

TE OGH 2012/10/11 1Ob181/12t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.10.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht 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 Partei R***** D*****, vertreten durch Dr. Gottfried Kassin, Rechtsanwalt in St. Veit an der Glan, gegen die beklagte Partei D***** O*****, vertreten durch Mag. Martin Pretz, Rechtsanwalt in Villach, wegen Unterlassung und Duldung (Streitwert 5.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 21. Juni 2012, GZ 3 R 78/12y-54, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Feldkirchen in Kärnten vom 30. Jänner 2012, GZ 3 C 437/09b-48, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 447,98 EUR (darin 74,66 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte verkaufte dem Kläger und dessen Gattin im Jahr 2004 eine Liegenschaft und räumte den Käufern das Recht ein, über einen bestimmten Grundstreifen eines Grundstücks des Beklagten zu gehen und zu fahren sowie unter- und oberirdische Leitungen zur Versorgung der gekauften Liegenschaft mit Strom, Wasser, Kanal, Telefon und dergleichen zu verlegen, wobei diese Dienstbarkeit grundbücherlich einverleibt wurde. Da der Kläger vom bisherigen Stromversorger keinen Strom mehr beziehen konnte, führte er Grabungsarbeiten in einer Tiefe von ca 40 cm zur Verlegung von Stromleitungen für seine Liegenschaft durch. Diese Leitungen wurden freigelegt, herausgerissen und auf die Fahrbahn geworfen. In der Folge wollte der Kläger einen anderen Stromversorger mit der Verlegung der notwendigen Kabel beauftragen, bekam jedoch vom Beklagten dafür keine Zustimmung. Auch der Stromversorger selbst versuchte, die Zustimmung zu erhalten, was jedoch nicht gelang. Dieser neue Stromversorger hält die entsprechenden Normen ein, nach denen derartige Kabel in einer Mindestverlegungstiefe von 70 cm zu verlegen sind.

Der Kläger begehrte vom Beklagten, jegliche Störung bei der Ausübung seines ihm vertragsgemäß eingeräumten Servitutsrechts zu unterlassen und die Verlegung der Stromversorgungsleitung (unter oder ober der Erde) zu dulden. Im zweiten Rechtsgang brachte er dazu im Wesentlichen vor, es gehe ihm nicht um das Belassen bzw Dulden der bisher nur provisorisch verlegten Leitung, vielmehr habe der Beklagte die Verlegung einer Leitung unter Beiziehung von Fachkräften wie des Energieversorgungsunternehmens zu dulden und jegliche Störung einer solchen Verlegung zu unterlassen. Das Begehren beruhe auch darauf, dass der Beklagte wiederholt erklärt habe, er sei nicht bereit, die Verlegung der Leitung an einer anderen Stelle oder überhaupt zu dulden. Lediglich aufgrund dieser Weigerung, die

auch dazu geführt habe, dass es das Energieversorgungsunternehmen abgelehnt habe, die Leitung zu verlegen, sei die Klage notwendig geworden. Die beabsichtigte Verlegung durch das Energieversorgungsunternehmen werde auch nach den einschlägigen Richtlinien und Ö-Normen erfolgen. Er habe den Beklagten unter anderem aufgefordert, bekanntzugeben, wo seines Erachtens das Kabel vergraben werden solle, und er habe auch Vorschläge für die Situierung des Kabels gemacht, die der Beklagte aber ausdrücklich abgelehnt habe. Dieser habe sich auch gegen jede weitere Verlegung des Kabels an irgendeiner anderen Stelle zur Wehr gesetzt und ihm jegliche Grabungsarbeiten und das Verlegen von Leitungen ausdrücklich untersagt.

Der Beklagte wandte dagegen im Wesentlichen ein, er habe das Herausreißen der vom Kläger verlegten Leitungen nicht zu verantworten. Es sei richtig, dass er dem Kläger mitgeteilt habe, dass er überhaupt keine Leitungen verlegen dürfe, weil in der Wegparzelle bereits Leitungen verlegt seien und die Verlegung neuer Leitungen daher nicht tunlich sei. Er habe niemals behauptet, dass dem Kläger überhaupt kein Leitungsrecht zustünde. Dass Zurwehrsetzen sei lediglich gegen die nicht sach- und fachgerechte Verlegung der Leitung gewesen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Kläger habe die Stromversorgungskabel nicht fachgemäß, nämlich in einer zu geringen Tiefe, verlegt. Durch die nicht fachgerechte Verlegung bestehe auch eine theoretische Gefährdung für den Eigentümer der dienenden Liegenschaft und Dritte, weshalb auch die Interessen des Beklagten als Eigentümer der Liegenschaft im Sinne des § 484 ABGB zu berücksichtigen seien. Es könne nicht von der schonendsten Art der Verlegung ausgegangen werden, weshalb das Unterlassungsbegehren abzuweisen sei; die Duldung dieser konkreten, der Klage zugrundeliegenden Verlegung könne mangels Einhaltung der Norm nicht durchgesetzt werden. Grundlagen einer vorbeugenden Unterlassungsklage ergäben sich aus dem Akteninhalt nicht. Auch wenn festgestellt wurde, dass der Beklagte bzw von ihm beauftragte Personen die verlegte Stromleitung freigelegt, herausgerissen und auf die Fahrbahn geworfen haben, sei das Klagebegehren unberechtigt. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Kläger habe die Stromversorgungskabel nicht fachgemäß, nämlich in einer zu geringen Tiefe, verlegt. Durch die nicht fachgerechte Verlegung bestehe auch eine theoretische Gefährdung für den Eigentümer der dienenden Liegenschaft und Dritte, weshalb auch die Interessen des Beklagten als Eigentümer der Liegenschaft im Sinne des Paragraph 484, ABGB zu berücksichtigen seien. Es könne nicht von der schonendsten Art der Verlegung ausgegangen werden, weshalb das Unterlassungsbegehren abzuweisen sei; die Duldung dieser konkreten, der Klage zugrundeliegenden Verlegung könne mangels Einhaltung der Norm nicht durchgesetzt werden. Grundlagen einer vorbeugenden Unterlassungsklage ergäben sich aus dem Akteninhalt nicht. Auch wenn festgestellt wurde, dass der Beklagte bzw von ihm beauftragte Personen die verlegte Stromleitung freigelegt, herausgerissen und auf die Fahrbahn geworfen haben, sei das Klagebegehren unberechtigt.

Das Berufungsgericht änderte die erstgerichtliche Entscheidung im Sinne einer Klagestattgebung ab, wobei es die ausgesprochene Duldungspflicht dahin präziserte, dass der Beklagte die „vertragsgemäße“ Verlegung der Stromversorgungsleitung auf seinem Grundstück zu dulden habe. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands sowohl hinsichtlich des Unterlassungs- als auch des Duldungsbegehrens im Einzelnen sowie insgesamt 5.000 EUR, jedoch nicht 30.000 EUR übersteige, und erklärte die ordentliche Revision für zulässig. Das Unterlassungsbegehren sei deshalb berechtigt, weil die Verlegung der Kabel durch den Kläger zwar nicht den einschlägigen Normen entsprochen habe, von ihnen aber dennoch keine erhebliche Gefahr ausgegangen sei. Der Vorwurf des Beklagten, von den „nicht sachgerecht verlegten oberirdisch verlaufenden Leitungen“ gehe eine Gefahr für Leib und Leben der Anrainer aus, übersehe, dass nicht der Kläger die Leitungen oberirdisch verlegt habe, sondern die Kabel erst durch die Selbsthilfeaktion des Beklagten oder seiner Leute aufgrund des Herausreißens oberirdisch zu liegen gekommen seien. Der Beklagte habe auch nicht nachvollziehbar dargetan, dass gerichtliche Hilfe (allenfalls auch in Form einer einstweiligen Verfügung) zu spät gekommen wäre, um sein Recht auf schonende Ausübung der Dienstbarkeit durch den Kläger hinreichend zu wahren, sodass von einer Rechtswidrigkeit seiner Selbsthilfemaßnahme auszugehen sei. Auch wenn der Kläger mit der Verlegung der Stromkabel in zu geringer Tiefe sein Dienstbarkeitsrecht nicht in rechtmäßiger Weise ausgeübt habe, sei der Beklagte dennoch nicht zum eigenmächtigen Herausreißen der Kabel berechtigt gewesen. Aus der Berechtigung des Anspruchs auf Unterlassung von Störungen ergebe sich auch die Berechtigung des entsprechenden Duldungsbegehrens. Nachdem der Kläger klargestellt habe, dass er immer bereit gewesen sei, eine Verlegung der Leitung entsprechend den einschlägigen Richtlinien und etwa in der Fahrbahnmitte von einem Fachunternehmen durchführen zu lassen, sei dem Duldungsbegehren mit der Verdeutlichung stattzugeben, dass der Beklagte zur Duldung der „vertragsgemäßen“ Verlegung verpflichtet sei. Die Revision sei zulässig, weil

Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehle, ob ein Unterlassungs- und Duldungsanspruch des Dienstbarkeitsberechtigten bestehe, wenn dieser die Dienstbarkeit nicht auf die schonendste Art, also letztlich vertragswidrig, ausgeübt hat, die vom Dienstbarkeitsverpflichteten vorgenommene Selbsthilfemaßnahme aber ihrerseits nicht gerechtfertigt gewesen ist.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen erhobene Revision des Beklagten ist nicht berechtigt.

Soweit der Revisionswerber eine Nichtigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens aus dem Umstand ableiten will, dass er von der Teilnahme an einer Tagsatzung ungerechtfertigt ausgeschlossen worden sei und damit eine bestimmte Aussage im Rahmen seiner Parteienvernehmung nicht habe ablegen können, ist ihm entgegenzuhalten, dass die unterlassene Aufnahme von Beweisen den Tatbestand des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO nicht erfüllen kann. Zudem war der Beklagte in der betreffenden Tagsatzung durch einen Rechtsanwalt vertreten, sodass er in keiner Weise in seiner Möglichkeit, vor Gericht zu verhandeln, beschränkt war. Soweit der Revisionswerber eine Nichtigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens aus dem Umstand ableiten will, dass er von der Teilnahme an einer Tagsatzung ungerechtfertigt ausgeschlossen worden sei und damit eine bestimmte Aussage im Rahmen seiner Parteienvernehmung nicht habe ablegen können, ist ihm entgegenzuhalten, dass die unterlassene Aufnahme von Beweisen den Tatbestand des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO nicht erfüllen kann. Zudem war der Beklagte in der betreffenden Tagsatzung durch einen Rechtsanwalt vertreten, sodass er in keiner Weise in seiner Möglichkeit, vor Gericht zu verhandeln, beschränkt war.

Eine gegen verfahrensrechtliche Vorschriften verstoßende Unterlassung einer Beweisaufnahme könnte allenfalls einen Verfahrensmangel darstellen, der jedoch vom Beklagten im Berufungsverfahren nicht geltend gemacht wurde (§ 468 Abs 2 ZPO) und damit keinen Revisionsgrund bilden kann (vgl nur RIS-JustizRS0113473). Der Beklagte hat in seiner Berufungsbeantwortung lediglich dargelegt, dass er wegen des Verweisens aus dem Verhandlungssaal zur Frage seiner Verantwortung für das Entfernen der Leitungen nicht aussagen konnte, keineswegs aber der Vorwurf eines prozessual ungerechtfertigten Vorgehens des Erstgerichts erhoben. Ein Verstoß des Berufungsgerichts gegen § 473a ZPO wird in der Revision nicht geltend gemacht. Letztlich richtet sich der Vorwurf des Revisionswerbers auch gegen eine Tatsachenfeststellung der Vorinstanzen, die für die Entscheidung nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist. Eine gegen verfahrensrechtliche Vorschriften verstoßende Unterlassung einer Beweisaufnahme könnte allenfalls einen Verfahrensmangel darstellen, der jedoch vom Beklagten im Berufungsverfahren nicht geltend gemacht wurde (Paragraph 468, Absatz 2, ZPO) und damit keinen Revisionsgrund bilden kann vergleiche nur RIS-Justiz RS0113473). Der Beklagte hat in seiner Berufungsbeantwortung lediglich dargelegt, dass er wegen des Verweisens aus dem Verhandlungssaal zur Frage seiner Verantwortung für das Entfernen der Leitungen nicht aussagen konnte, keineswegs aber der Vorwurf eines prozessual ungerechtfertigten Vorgehens des Erstgerichts erhoben. Ein Verstoß des Berufungsgerichts gegen Paragraph 473 a, ZPO wird in der Revision nicht geltend gemacht. Letztlich richtet sich der Vorwurf des Revisionswerbers auch gegen eine Tatsachenfeststellung der Vorinstanzen, die für die Entscheidung nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist.

Im Rahmen der Rechtsrüge übersieht der Revisionswerber, dass der Kläger sein Begehren (im zweiten Rechtsgang) in erster Linie nicht auf den Vorwurf des Herausreißens der Stromkabel, sondern vielmehr darauf gestützt hat, dass der Beklagte wiederholt erklärt hat, er sei nicht bereit, die Verlegung der Leitung überhaupt zu dulden; lediglich aufgrund dieser Weigerung sei die Klageführung notwendig geworden. Dazu haben die Vorinstanzen unbekämpft festgestellt, dass der neue Energieversorger des Klägers beabsichtigt hat, im Servitutsbereich (fachgerecht) entsprechende Stromkabel zu verlegen, was jedoch vom Beklagten, der dazu ausdrücklich um Zustimmung gebeten wurde, verweigert wurde. Hat nun der Servitutsverpflichtete ernstlich erklärt, die konkret beabsichtigte Ausübung der Rechte des Servitutsberechtigten nicht zulassen zu wollen, steht dem Berechtigten auch vorbeugend die auf Duldung der Maßnahme und Verhinderung der Störung der Ausübung des Rechts gerichtete Klage zu, kann doch von ihm nicht verlangt werden, unter solchen Umständen mit der Verlegung der Leitungen zu beginnen und es auf eine Konfrontation mit dem Verpflichteten ankommen zu lassen (vgl nur RIS-Justiz RS0114254 [T2, T3]; RS0037660 [T1, T3]). Gerade unter den vorliegenden Umständen, nämlich angesichts der Tatsache, dass bereits einmal ein verlegtes Kabel ausgegraben und herausgerissen wurde, und der Weigerung des Beklagten, einer neuerlichen (fachgerechten) Verlegung zuzustimmen, ist die konkrete Gefahr einer Störung des Servitutsrechts des Klägers durchaus zu bejahen, womit sich auch das Unterlassungsbegehren als berechtigt und daher die Klagestattgebung insgesamt als zutreffend

erweist.Im Rahmen der Rechtsrüge übersieht der Revisionswerber, dass der Kläger sein Begehren (im zweiten Rechtsgang) in erster Linie nicht auf den Vorwurf des Herausreißen der Stromkabel, sondern vielmehr darauf gestützt hat, dass der Beklagte wiederholt erklärt hat, er sei nicht bereit, die Verlegung der Leitung überhaupt zu dulden; lediglich aufgrund dieser Weigerung sei die Klageführung notwendig geworden. Dazu haben die Vorinstanzen unbekämpft festgestellt, dass der neue Energieversorger des Klägers beabsichtigt hat, im Servitutsbereich (fachgerecht) entsprechende Stromkabel zu verlegen, was jedoch vom Beklagten, der dazu ausdrücklich um Zustimmung gebeten wurde, verweigert wurde. Hat nun der Servitutsverpflichtete ernstlich erklärt, die konkret beabsichtigte Ausübung der Rechte des Servitutsberechtigten nicht zulassen zu wollen, steht dem Berechtigten auch vorbeugend die auf Duldung der Maßnahme und Verhinderung der Störung der Ausübung des Rechts gerichtete Klage zu, kann doch von ihm nicht verlangt werden, unter solchen Umständen mit der Verlegung der Leitungen zu beginnen und es auf eine Konfrontation mit dem Verpflichteten ankommen zu lassen vergleiche nur RIS-Justiz RS0114254 [T2, T3]; RS0037660 [T1, T3]). Gerade unter den vorliegenden Umständen, nämlich angesichts der Tatsache, dass bereits einmal ein verlegtes Kabel ausgegraben und herausgerissen wurde, und der Weigerung des Beklagten, einer neuerlichen (fachgerechten) Verlegung zuzustimmen, ist die konkrete Gefahr einer Störung des Servitutsrechts des Klägers durchaus zu bejahen, womit sich auch das Unterlassungsbegehren als berechtigt und daher die Klagestattgebung insgesamt als zutreffend erweist.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 50 Abs 1, 41 Abs 1 ZPODie Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 50, Absatz eins, 41, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E102222

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0010OB00181.12T.1011.000

Im RIS seit

15.11.2012

Zuletzt aktualisiert am

15.11.2012

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