

TE OGH 2012/3/1 1Ob253/11d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.03.2012

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 Parteien 1. R***** W*****, und 2. M***** K*****, beide *****, beide vertreten durch Mag. Helmut Hwaranek, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagten Parteien 1. A***** B*****, und 2. D***** B*****, beide vertreten durch Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, wegen Feststellung, Einwilligung, Entfernung und Unterlassung (Streitwert: 10.500 EUR), über die Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 30. September 2011, GZ 2 R 165/11v-37, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 13. Juli 2011, GZ 27 Cg 37/10t-33, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagenden Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, den beklagten Parteien binnen 14 Tagen die mit 880,99 EUR (darin enthalten 146,83 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger sind je zur Hälfte Miteigentümer der Liegenschaft EZ 137. Die Zufahrt zu dieser Liegenschaft führt über eine angrenzende Liegenschaft, deren Eigentümer zum Zeitpunkt der Zustellung der Klage die Beklagten waren. Sie hatten die Liegenschaft im Jahr 2007 gekauft. Beide Liegenschaften waren ursprünglich im Miteigentum eines Ehepaars und nach dem Tod des Mannes im Alleineigentum der Witwe gestanden. Diese hatte den Klägern die Liegenschaft EZ 137 im Jahr 2000 verkauft.

Die Liegenschaft der Beklagten wurde während des erstinstanzlichen Verfahrens am 15. 3. 2011 zwangsversteigert. Der Zuschlag ist rechtskräftig. Betreibende Partei war eine Bank, zu deren Gunsten im Jahr 2007 Pfandrechte im Grundbuch eingetragen worden waren.

Mit ihrer am 2. 2. 2010 eingebrachten Klage begehrten die Kläger die Feststellung des Bestehens einer Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens, die Einwilligung der Beklagten in die Einverleibung dieser Dienstbarkeit, die Entfernung einer entlang des behaupteten Servitutswegs verlaufenden, zirka 20 cm tiefen Stützmauer sowie die Unterlassung jeglicher Absperrung und/oder Verschmälerung sowie jeder ähnlichen Störung. Der Servitutsweg werde seit mehr als dreißig Jahren als Gehweg und Zufahrt zur Liegenschaft der Kläger genützt. Diese offenkundige Nutzung sei für die Beklagten zum Zeitpunkt des Erwerbs der angrenzenden Liegenschaft erkennbar gewesen. Die Errichtung der Stützmauer habe den Servitutsweg auf zirka 2 m verschmälert, was den Klägern die Zufahrt zu ihrer Liegenschaft erschwere und die Zufahrt durch Lastkraftwagen oder Einsatzfahrzeuge ausschließe. Hier liege eine stillschweigend begründete, offenkundige Servitut vor, die nach Auseinanderfallen des Eigentums an den beiden Liegenschaften sofort wirksam

geworden sei.

Die Klage wurde im Grundbuch aufgrund eines Beschlusses vom 24. 2. 2010 angemerkt. Diese Anmerkung ging im Rang dem der Anmerkung der Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens vor.

Die Beklagten bestritten zunächst die rechtliche Möglichkeit einer „Eigentümerservitut“ und das Vorliegen eines Titels für die angebliche Servitut, deren Offenkundigkeit nur die Eintragung im Grundbuch ersetze, sowie eine Verschmälerung des Wegs durch die Stützmauer, deren Verlauf einvernehmlich mit den Klägern festgelegt worden sei. Nach der Versteigerung ihrer Liegenschaft vertraten sie den Standpunkt, § 234 ZPO sei bei einem originären Rechtsübergang nicht anzuwenden, weshalb sie nunmehr nicht mehr sachlich legitimiert seien. Die Beklagten bestritten zunächst die rechtliche Möglichkeit einer „Eigentümerservitut“ und das Vorliegen eines Titels für die angebliche Servitut, deren Offenkundigkeit nur die Eintragung im Grundbuch ersetze, sowie eine Verschmälerung des Wegs durch die Stützmauer, deren Verlauf einvernehmlich mit den Klägern festgelegt worden sei. Nach der Versteigerung ihrer Liegenschaft vertraten sie den Standpunkt, Paragraph 234, ZPO sei bei einem originären Rechtsübergang nicht anzuwenden, weshalb sie nunmehr nicht mehr sachlich legitimiert seien.

Das Erstgericht teilte diese Rechtsmeinung und wies das Klagebegehren deshalb mit Urteil ab. § 234 ZPO solle als Schutzvorschrift zu Gunsten der Gegenpartei verhindern, dass sich eine Partei durch Veräußerung des Streitgegenstands ihrer Sachlegitimation entledge und damit einen an sich berechtigten Anspruch des Gegners prozessual scheitern lasse. Der Zweck, das Entstehen frustrierten Prozessaufwands zu verhindern und den Prozessgegner zu schützen, bedinge zwingend die Konsequenz der Bindung des Rechtsnachfolgers an das vom Rechtsvorgänger erstrittene Urteil. Dem Rechtsnachfolger müsse demnach nach dem materiellen Recht ein identer Anspruch zustehen, weil nur dann eine Rechtsnachfolge vorliege. Bestehe jedoch kein identer Anspruch, sei die Verfahrensfortführung mit dem Veräußerer sinnlos und es greife § 234 ZPO nicht ein. Der Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren müsse nicht im Grundbuch eingetragene und nicht in den Versteigerungsbedingungen angeführte, ersessene offenkundige Dienstbarkeiten nach der überwiegenden Meinung nach Maßgabe des Rangs, der sich nach der Vollendung der Ersitzung richte, ohne oder in Anrechnung auf das Meistbot übernehmen. Eine andere Lehrmeinung trete hingegen dafür ein, auch ersessene, nicht verbücherte Dienstbarkeiten seien vom Ersteher nur dann ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen, wenn sich dies aus dem Versteigerungsedikt ergebe. Demnach könne nicht gesagt werden, dass den Klägern gegen die Ersteherin, die aufgrund des Zuschlags im Zwangsversteigerungsverfahren originär Eigentum erworben habe, derselbe Anspruch auf Feststellung und Einverleibung der Dienstbarkeit wie gegen die Beklagten zustehe. Das Erstgericht teilte diese Rechtsmeinung und wies das Klagebegehren deshalb mit Urteil ab. Paragraph 234, ZPO solle als Schutzvorschrift zu Gunsten der Gegenpartei verhindern, dass sich eine Partei durch Veräußerung des Streitgegenstands ihrer Sachlegitimation entledge und damit einen an sich berechtigten Anspruch des Gegners prozessual scheitern lasse. Der Zweck, das Entstehen frustrierten Prozessaufwands zu verhindern und den Prozessgegner zu schützen, bedinge zwingend die Konsequenz der Bindung des Rechtsnachfolgers an das vom Rechtsvorgänger erstrittene Urteil. Dem Rechtsnachfolger müsse demnach nach dem materiellen Recht ein identer Anspruch zustehen, weil nur dann eine Rechtsnachfolge vorliege. Bestehe jedoch kein identer Anspruch, sei die Verfahrensfortführung mit dem Veräußerer sinnlos und es greife Paragraph 234, ZPO nicht ein. Der Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren müsse nicht im Grundbuch eingetragene und nicht in den Versteigerungsbedingungen angeführte, ersessene offenkundige Dienstbarkeiten nach der überwiegenden Meinung nach Maßgabe des Rangs, der sich nach der Vollendung der Ersitzung richte, ohne oder in Anrechnung auf das Meistbot übernehmen. Eine andere Lehrmeinung trete hingegen dafür ein, auch ersessene, nicht verbücherte Dienstbarkeiten seien vom Ersteher nur dann ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen, wenn sich dies aus dem Versteigerungsedikt ergebe. Demnach könne nicht gesagt werden, dass den Klägern gegen die Ersteherin, die aufgrund des Zuschlags im Zwangsversteigerungsverfahren originär Eigentum erworben habe, derselbe Anspruch auf Feststellung und Einverleibung der Dienstbarkeit wie gegen die Beklagten zustehe.

Das Berufungsgericht schloss sich dieser Auffassung an und gab der Berufung der Kläger nicht Folge. Offenkundige, nicht verbücherte Servituten müssten im Zwangsversteigerungsverfahren vom Ersteher nur nach Maßgabe ihres durch den Begründungsakt (vollendete Ersitzung; Schaffung der Offenkundigkeit) geschaffenen Rangs ohne bzw. in Anrechnung auf das Meistbot übernommen werden. Die Ersteherin müsste daher eine gegenüber den Beklagten durch Ersitzung allenfalls begründete Dienstbarkeit nur bei deren Offenkundigkeit übernehmen, weshalb kein identer

Anspruch und auch keine Rechtsnachfolge im Sinn des § 234 ZPO vorliege. Aus diesen Gründen sei eine Differenzierung zwischen dem originären Eigentumserwerb durch Zuschlag und einem abgeleiteten Rechtserwerb bei einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung für die Wirkung des § 234 ZPO geboten. Das Berufungsgericht schloss sich dieser Auffassung an und gab der Berufung der Kläger nicht Folge. Offenkundige, nicht verbücherte Servituten müssten im Zwangsversteigerungsverfahren vom Ersteher nur nach Maßgabe ihres durch den Begründungsakt (vollendete Ersitzung; Schaffung der Offenkundigkeit) geschaffenen Rangs ohne bzw. in Anrechnung auf das Meistbot übernommen werden. Die Ersteherin müsste daher eine gegenüber den Beklagten durch Ersitzung allenfalls begründete Dienstbarkeit nur bei deren Offenkundigkeit übernehmen, weshalb kein identischer Anspruch und auch keine Rechtsnachfolge im Sinn des Paragraph 234, ZPO vorliege. Aus diesen Gründen sei eine Differenzierung zwischen dem originären Eigentumserwerb durch Zuschlag und einem abgeleiteten Rechtserwerb bei einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung für die Wirkung des Paragraph 234, ZPO geboten.

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu, weil die Judikatur des Obersten Gerichtshofs zur Anwendung des § 234 ZPO auf Fälle des originären Rechtserwerbs nicht einheitlich sei. Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu, weil die Judikatur des Obersten Gerichtshofs zur Anwendung des Paragraph 234, ZPO auf Fälle des originären Rechtserwerbs nicht einheitlich sei.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Kläger ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Nach § 234 ZPO hat die Veräußerung einer streitverfangenen Sache oder Forderung aus dem Prozess keinen Einfluss. Diese Bestimmung stellt nach der herrschenden Irrelevanztheorie insofern eine Ausnahme gegenüber § 406 ZPO dar, als für die Frage der Aktiv- und Passivlegitimation der Zeitpunkt der Streitanhängigkeit entscheidet; für die anderen Entscheidungsgrundlagen bleibt es dagegen bei der Maßgeblichkeit des Zeitpunkts des Schlusses der Verhandlung der Tatsacheninstanz (RIS-Justiz RS0109183 [T1]). § 234 ZPO ist eine Schutzvorschrift zu Gunsten der Gegenpartei, die verhindern soll, dass sich eine Partei durch Veräußerung des Streitgegenstands ihrer Sachlegitimation entledigt und damit einen an sich berechtigten Anspruch des Gegners zum Scheitern bringt (RIS-Justiz RS0039314 [T1]; Klicka in Fasching/Konecny² § 234 ZPO Rz 3; ähnlich Rechberger/Fraunberger in Rechberger ZPO³ § 234 Rz 1). Nach Paragraph 234, ZPO hat die Veräußerung einer streitverfangenen Sache oder Forderung aus dem Prozess keinen Einfluss. Diese Bestimmung stellt nach der herrschenden Irrelevanztheorie insofern eine Ausnahme gegenüber Paragraph 406, ZPO dar, als für die Frage der Aktiv- und Passivlegitimation der Zeitpunkt der Streitanhängigkeit entscheidet; für die anderen Entscheidungsgrundlagen bleibt es dagegen bei der Maßgeblichkeit des Zeitpunkts des Schlusses der Verhandlung der Tatsacheninstanz (RIS-Justiz RS0109183 [T1]). Paragraph 234, ZPO ist eine Schutzvorschrift zu Gunsten der Gegenpartei, die verhindern soll, dass sich eine Partei durch Veräußerung des Streitgegenstands ihrer Sachlegitimation entledigt und damit einen an sich berechtigten Anspruch des Gegners zum Scheitern bringt (RIS-Justiz RS0039314 [T1]; Klicka in Fasching/Konecny² Paragraph 234, ZPO Rz 3; ähnlich Rechberger/Fraunberger in Rechberger ZPO³ Paragraph 234, Rz 1).

Veräußerung im Sinn des § 234 ZPO wird in Judikatur und Lehre als jede wechselnde Rechtszuständigkeit der vom Klagebegehren betroffenen Sache und Forderung außerhalb einer Gesamtrechtsnachfolge definiert (RIS-Justiz RS0039302; vgl. Klicka aaO Rz 1 und 21). § 234 ZPO soll demnach für jede Art der Einzelrechtsnachfolge gelten (RIS-Justiz RS0039231 [T1]; Klicka aaO Rz 18) und wurde auch auf die exekutive Pfändung und Überweisung der eingeklagten Forderung (RIS-Justiz RS0003959; 2 Ob 509/96 = RIS-Justiz RS0039231 [T4]), bei der Pfändung eines Räumungsanspruchs (1 Ob 65/98k = RIS-Justiz RS0039231 [T5]) sowie im Fall einer Legalzession (7 Ob 68/97v; Klicka aaO Rz 18) angewendet. Der zu RIS-Justiz RS0039282 (= 1 Ob 72/49) dokumentierte Rechtssatz enthält die allgemeine Aussage, dass unter Veräußerung der streitverfangenen Sache oder Forderung jeder Akt von Rechtsnachfolge, mag sie entgeltlich oder unentgeltlich, freiwillig oder zwangsweise erfolgt sein, zu verstehen sei. Zu 8 Ob 101/67 (= JBl 1967, 618 = RIS-Justiz RS0034025) beurteilte der Oberste Gerichtshof hingegen - unter Berufung auf ältere Entscheidungen - die Herausgabe einer Sache an den Kläger als rechtlich unmöglich, wenn die strittige Sache von einem Dritten während des Rechtsstreits gerichtlich gepfändet wurde. Die Klage sei damit abzuweisen. Veräußerung im Sinn des Paragraph 234, ZPO wird in Judikatur und Lehre als jede wechselnde Rechtszuständigkeit der vom Klagebegehren betroffenen Sache und Forderung außerhalb einer Gesamtrechtsnachfolge definiert (RIS-Justiz RS0039302; vergleiche Klicka aaO Rz 1 und 21). Paragraph 234, ZPO soll demnach für jede Art der Einzelrechtsnachfolge gelten (RIS-Justiz RS0039231 [T1]; Klicka aaO Rz 18) und wurde auch auf die exekutive Pfändung und Überweisung der eingeklagten Forderung (RIS-Justiz

RS0003959; 2 Ob 509/96 = RIS-Justiz RS0039231 [T4]), bei der Pfändung eines Räumungsanspruchs (1 Ob 65/98k = RIS-Justiz RS0039231 [T5]) sowie im Fall einer Legalzession (7 Ob 68/97v; Klicka aaO Rz 18) angewendet. Der zu RIS-Justiz RS0039282 (= 1 Ob 72/49) dokumentierte Rechtssatz enthält die allgemeine Aussage, dass unter Veräußerung der streitverfangenen Sache oder Forderung jeder Akt von Rechtsnachfolge, mag sie entgeltlich oder unentgeltlich, freiwillig oder zwangsweise erfolgt sein, zu verstehen sei. Zu 8 Ob 101/67 (= JBl 1967, 618 = RIS-Justiz RS0034025) beurteilte der Oberste Gerichtshof hingegen - unter Berufung auf ältere Entscheidungen - die Herausgabe einer Sache an den Kläger als rechtlich unmöglich, wenn die strittige Sache von einem Dritten während des Rechtsstreits gerichtlich gepfändet wurde. Die Klage sei damit abzuweisen.

In Rechtsprechung und Lehre wird vorausgesetzt, dass nach der Veräußerung für oder gegen den Rechtsnachfolger nach dem materiellen Recht ein identischer Anspruch besteht, weil nur dann eine Rechtsnachfolge vorliegt (RIS-Justiz RS0039231 [T7]; Klicka aaO Rz 11 mwN; Rechberger/Klicka aaO Rz 1 mwN).

Die Frage, ob § 234 ZPO auch bei einem originärem Erwerb gilt, wird unterschiedlich beantwortet. Die Frage, ob Paragraph 234, ZPO auch bei einem originärem Erwerb gilt, wird unterschiedlich beantwortet:

Nach einer älteren, zu RIS-Justiz RS0039310 dokumentierten, Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (5 Ob 84/72) ist § 234 ZPO auch bei einem originären Rechtsübergang, somit auch bei einer Enteignung, anzuwenden. In der Entscheidung 2 Ob 453/61 = SZ 34/178 verstand der Oberste Gerichtshof unter dem Begriff Veräußerung im Sinn des § 234 ZPO auch den Zuschlag an den Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren, weshalb der ursprüngliche (Mit-)Eigentümer nach wie vor Prozesspartei sei. Entscheidende Frage war allerdings, ob der Rechtsstreit infolge dieses Zuschlags zwischen Prozessbeginn und Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des früheren (Mit-)Eigentümers nach § 7 KO zu unterbrechen war, und nicht dessen Passivlegitimation. Zweitinstanzliche Entscheidungen wendeten unter Hinweis auf diese Entscheidung des Obersten Gerichtshofs § 234 ZPO auch im Fall des Eigentumserwerbs durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren an (LGZ Wien MietSlg 60.659; LG Feldkirch, AZ 1 R 472/97p = RIS-Justiz RFE0000011). Nach einer älteren, zu RIS-Justiz RS0039310 dokumentierten, Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (5 Ob 84/72) ist Paragraph 234, ZPO auch bei einem originären Rechtsübergang, somit auch bei einer Enteignung, anzuwenden. In der Entscheidung 2 Ob 453/61 = SZ 34/178 verstand der Oberste Gerichtshof unter dem Begriff Veräußerung im Sinn des Paragraph 234, ZPO auch den Zuschlag an den Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren, weshalb der ursprüngliche (Mit-)Eigentümer nach wie vor Prozesspartei sei. Entscheidende Frage war allerdings, ob der Rechtsstreit infolge dieses Zuschlags zwischen Prozessbeginn und Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des früheren (Mit-)Eigentümers nach Paragraph 7, KO zu unterbrechen war, und nicht dessen Passivlegitimation. Zweitinstanzliche Entscheidungen wendeten unter Hinweis auf diese Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Paragraph 234, ZPO auch im Fall des Eigentumserwerbs durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren an (LGZ Wien MietSlg 60.659; LG Feldkirch, AZ 1 R 472/97p = RIS-Justiz RFE0000011).

Mangels Rechtsnachfolge lehnt es die (jüngere) Lehre (Klicka aaO Rz 19; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht 8 Rz 362; Rechberger/Klicka aaO Rz 2 mwN) dagegen ab, § 234 ZPO im Fall des originären Rechtserwerbs anzuwenden. Klicka (aaO Rz 19) verweist dazu auf die Neubegründung eines unbelasteten Rechts im Zusammenhang mit den Gutgläubensschutzbestimmungen des materiellen Rechts. Auch dem grundbuchsrechtlichen Gutgläubensschutz wird bei der Geltung des § 234 ZPO Bedeutung zugemessen (Klicka aaO Rz 20; Rechberger/Simotta aaO; Rechberger/Klicka aaO Rz 2; Holzner, Löschung der Versteigerungsanmerkung als „Zwischeneintragung“?, JBl 2007, 555 [557]). Vertraue der Erwerber auf den Grundbuchsstand, erwerbe er sein Recht originär, weshalb § 234 ZPO nach dieser Auffassung nicht anzuwenden sei. Mangels Rechtsnachfolge lehnt es die (jüngere) Lehre (Klicka aaO Rz 19; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht 8 Rz 362; Rechberger/Klicka aaO Rz 2 mwN) dagegen ab, Paragraph 234, ZPO im Fall des originären Rechtserwerbs anzuwenden. Klicka (aaO Rz 19) verweist dazu auf die Neubegründung eines unbelasteten Rechts im Zusammenhang mit den Gutgläubensschutzbestimmungen des materiellen Rechts. Auch dem grundbuchsrechtlichen Gutgläubensschutz wird bei der Geltung des Paragraph 234, ZPO Bedeutung zugemessen (Klicka aaO Rz 20; Rechberger/Simotta aaO; Rechberger/Klicka aaO Rz 2; Holzner, Löschung der Versteigerungsanmerkung als „Zwischeneintragung“?, JBl 2007, 555 [557]). Vertraue der Erwerber auf den Grundbuchsstand, erwerbe er sein Recht originär, weshalb Paragraph 234, ZPO nach dieser Auffassung nicht anzuwenden sei.

Eine ältere Lehrmeinung (Fasching, Lehrbuch² Rz 1195; s aber Rz 1526) hält es hingegen für gleichgültig, ob der Rechtsübergang derivativ oder originär erfolgt sei.

In der Zwangsversteigerung erwirbt der Ersteher originär durch den Hoheitsakt des Zuschlags Eigentum an der Liegenschaft (3 Ob 178/03b = JBl 2004, 520; 2 Ob 142/07g = SZ 2008/72; 5 Ob 95/09w; Lecher in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 237 Rz 1; Sailer, JBl 2010, 613 [620], je mwN; Holzhammer, Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht⁴ 214). Sein Eigentumsrecht ist aber auflösend bedingt (RIS-JustizRS0002863 [T2]; Neumayr in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 156 Rz 2; Holzhammer, aaO), volle Eigentumsbefugnisse erwirbt er erst mit der Rechtskraft des Zuschlags und Erfüllung der Versteigerungsbedingungen (RIS-Justiz RS0123680; RS0117693 [T1]; vgl aber Sailer aaO 622 ff). Beide Parteien bezweifeln nicht, dass die Ersteherin im konkreten Fall noch während des erstinstanzlichen Verfahrens in diesem Sinn „endgültig“ Eigentum an der angeblich dienenden Liegenschaft erworben hat bzw das Eigentum nicht an die Beklagten „zurückgefallen“ ist. In der Zwangsversteigerung erwirbt der Ersteher originär durch den Hoheitsakt des Zuschlags Eigentum an der Liegenschaft (3 Ob 178/03b = JBl 2004, 520; 2 Ob 142/07g = SZ 2008/72; 5 Ob 95/09w; Lecher in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Paragraph 237, Rz 1; Sailer, JBl 2010, 613 [620], je mwN; Holzhammer, Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht⁴ 214). Sein Eigentumsrecht ist aber auflösend bedingt (RIS-Justiz RS0002863 [T2]; Neumayr in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Paragraph 156, Rz 2; Holzhammer, aaO), volle Eigentumsbefugnisse erwirbt er erst mit der Rechtskraft des Zuschlags und Erfüllung der Versteigerungsbedingungen (RIS-Justiz RS0123680; RS0117693 [T1]; vergleiche aber Sailer aaO 622 ff). Beide Parteien bezweifeln nicht, dass die Ersteherin im konkreten Fall noch während des erstinstanzlichen Verfahrens in diesem Sinn „endgültig“ Eigentum an der angeblich dienenden Liegenschaft erworben hat bzw das Eigentum nicht an die Beklagten „zurückgefallen“ ist.

Als ursprüngliche Erwerbsart überträgt der Zuschlag Eigentum selbst dann, wenn der Verpflichtete nicht Eigentümer war, sofern der Ersteher gutgläubig war (RIS-Justiz RS0002863; Angst in Angst, EO² § 156 Rz 3; Holzhammer aaO; § 170a Z 1 EO). Hier geht es aber nicht um die Frage eines gutgläubigen (originären) Erwerbs des Eigentums vom Nichteigentümer, sondern um den Erwerb eines unbelasteten Rechts durch Zuschlag. Auf ihr Vertrauen auf den Grundbuchsstand, soweit es die Belastung mit Servituten betrifft, könnte sich die Ersteherin schon wegen der nach § 70 GBG (bzw analog: RIS-JustizRS011159) erfolgten Streitanmerkung (Anmerkung der Klage bei Begehren auf Zuerkennung eines dinglichen Rechts aus dem Grund der Ersitzung) nicht berufen (Kodek in Kodek Grundbuchsrecht, § 70 GBG Rz 2; s auch § 71 GBG). Als ursprüngliche Erwerbsart überträgt der Zuschlag Eigentum selbst dann, wenn der Verpflichtete nicht Eigentümer war, sofern der Ersteher gutgläubig war (RIS-Justiz RS0002863; Angst in Angst, EO² Paragraph 156, Rz 3; Holzhammer aaO; Paragraph 170 a, Ziffer eins, EO). Hier geht es aber nicht um die Frage eines gutgläubigen (originären) Erwerbs des Eigentums vom Nichteigentümer, sondern um den Erwerb eines unbelasteten Rechts durch Zuschlag. Auf ihr Vertrauen auf den Grundbuchsstand, soweit es die Belastung mit Servituten betrifft, könnte sich die Ersteherin schon wegen der nach Paragraph 70, GBG (bzw analog: RIS-Justiz RS011159) erfolgten Streitanmerkung (Anmerkung der Klage bei Begehren auf Zuerkennung eines dinglichen Rechts aus dem Grund der Ersitzung) nicht berufen (Kodek in Kodek Grundbuchsrecht, Paragraph 70, GBG Rz 2; s auch Paragraph 71, GBG).

Inwieweit der Ersteher die Liegenschaft unbelastet von (nicht verbücherten) Servituten erwirbt, ist in § 150 Abs 1 iVm § 170 Z 8 EO geregelt. Nach § 150 Abs 1 EO hat er unter anderem Dienstbarkeiten, denen der Vorrang vor dem Befriedigungsrecht eines betreibenden Gläubigers oder einem eingetragenen Pfandrecht zukommt, ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen (Satz 1). Nachfolgende Lasten sind nur insoweit zu übernehmen, als sie nach der ihnen zukommenden Rangordnung in der Verteilungsmasse Deckung finden (Satz 2). Dienstbarkeiten, die der Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot übernehmen muss, sind nach § 170 Z 8 EO im Versteigerungsedikt zu bezeichnen. Inwieweit der Ersteher die Liegenschaft unbelastet von (nicht verbücherten) Servituten erwirbt, ist in Paragraph 150, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 170, Ziffer 8, EO geregelt. Nach Paragraph 150, Absatz eins, EO hat er unter anderem Dienstbarkeiten, denen der Vorrang vor dem Befriedigungsrecht eines betreibenden Gläubigers oder einem eingetragenen Pfandrecht zukommt, ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen (Satz 1). Nachfolgende Lasten sind nur insoweit zu übernehmen, als sie nach der ihnen zukommenden Rangordnung in der Verteilungsmasse Deckung finden (Satz 2). Dienstbarkeiten, die der Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot übernehmen muss, sind nach Paragraph 170, Ziffer 8, EO im Versteigerungsedikt zu bezeichnen.

Der Anspruch auf Feststellung des Bestehens einer offenkundigen Servitut (und Einwilligung in die Einverleibung) gegen den Ersteher der zwangsversteigerten dienenden Liegenschaft hängt somit (wie auch die hier damit verbundenen auf Entfernung und Unterlassung) unabhängig von seiner Gutgläubigkeit (die ja bei offenkundigen Servituten gerade nicht besteht) nicht von völlig gleichen Voraussetzungen ab wie jener, der dem Servitutsberechtigten gegen den früheren Eigentümer (hier: die Beklagten) zusteht. Die anspruchsbegründenden oder rechtserzeugenden

Tatsachen, die mit dem Klagebegehren den eingeklagten Anspruch definieren (RIS-Justiz RS0037419; Rechberger/Klicka aaO Vor § 226 ZPO Rz 15 mwN) und die Grenzen der materiellen Rechtskraft des über den Anspruch absprechenden Urteils festlegen (Fasching/Klicka in Fasching/Konecny² § 411 ZPO Rz 41 mwN), sind aufgrund des erforderlichen Rangs nicht identisch, was eine Bindung des Einzelrechtsnachfolgers an ein rechtskräftiges Urteil ausschließt (vgl. Fasching/Klicka aaO Rz 112). Gibt es aber keine Bindung, hat in einem Verfahren über eine Klage auf Feststellung einer Servitut und Abgabe einer Aufsandungserklärung die Anwendung von § 234 ZPO keinen Sinn, weil diese ja Mehrfachprozesse vermeiden soll (vgl. Klicka aaO Rz 3; Rechberger/Klicka aaO Rz 1). Dieser Grundsatz gilt unabhängig davon, ob im jeweiligen Einzelfall der Ersteher die Servitut übernehmen müsste. Es dient auch nicht der Prozessökonomie, in einem mit dem Verpflichteten als früherem Eigentümer weitergeführten Prozess in einer Art Zwischenverfahren überprüfen zu müssen, ob der Ersteher die mit Klage geltend gemachte Servitut übernehmen muss und diese somit weiter besteht, und je nach Ergebnis § 234 ZPO anzuwenden oder nicht. Der Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren wird somit grundsätzlich durch den Zuschlag nicht als Eigentümer einer angeblich mit einer nicht verbücherten Servitut belasteten Liegenschaft Rechtsnachfolger des Verpflichteten und damit Erwerber im Sinn des § 234 ZPO. Der Anspruch auf Feststellung des Bestehens einer offenkundigen Servitut (und Einwilligung in die Einverleibung) gegen den Ersteher der zwangsversteigerten dienenden Liegenschaft hängt somit (wie auch die hier damit verbundenen auf Entfernung und Unterlassung) unabhängig von seiner Gutgläubigkeit (die ja bei offenkundigen Servituten gerade nicht besteht) nicht von völlig gleichen Voraussetzungen ab wie jener, der dem Servitutsberechtigten gegen den früheren Eigentümer (hier: die Beklagten) zusteht. Die anspruchsbegründenden oder rechtserzeugenden Tatsachen, die mit dem Klagebegehren den eingeklagten Anspruch definieren (RIS-Justiz RS0037419; Rechberger/Klicka aaO Vor Paragraph 226, ZPO Rz 15 mwN) und die Grenzen der materiellen Rechtskraft des über den Anspruch absprechenden Urteils festlegen (Fasching/Klicka in Fasching/Konecny² Paragraph 411, ZPO Rz 41 mwN), sind aufgrund des erforderlichen Rangs nicht identisch, was eine Bindung des Einzelrechtsnachfolgers an ein rechtskräftiges Urteil ausschließt (vergleiche Fasching/Klicka aaO Rz 112). Gibt es aber keine Bindung, hat in einem Verfahren über eine Klage auf Feststellung einer Servitut und Abgabe einer Aufsandungserklärung die Anwendung von Paragraph 234, ZPO keinen Sinn, weil diese ja Mehrfachprozesse vermeiden soll (vergleiche Klicka aaO Rz 3; Rechberger/Klicka aaO Rz 1). Dieser Grundsatz gilt unabhängig davon, ob im jeweiligen Einzelfall der Ersteher die Servitut übernehmen müsste. Es dient auch nicht der Prozessökonomie, in einem mit dem Verpflichteten als früherem Eigentümer weitergeführten Prozess in einer Art Zwischenverfahren überprüfen zu müssen, ob der Ersteher die mit Klage geltend gemachte Servitut übernehmen muss und diese somit weiter besteht, und je nach Ergebnis Paragraph 234, ZPO anzuwenden oder nicht. Der Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren wird somit grundsätzlich durch den Zuschlag nicht als Eigentümer einer angeblich mit einer nicht verbücherten Servitut belasteten Liegenschaft Rechtsnachfolger des Verpflichteten und damit Erwerber im Sinn des Paragraph 234, ZPO.

Ob eine vorrangige Anmerkung der Klage nach § 70 GBG an diesem Ergebnis etwas ändern könnte, ist aus folgenden Gründen nicht zu prüfen: Ob eine vorrangige Anmerkung der Klage nach Paragraph 70, GBG an diesem Ergebnis etwas ändern könnte, ist aus folgenden Gründen nicht zu prüfen:

Nach § 61 Abs 2 GBG hat eine Streitanmerkung grundsätzlich die Wirkung, dass das der Klage stattgebende Urteil auch gegen jene Personen vollstreckbar ist, die nach der Streitanmerkung bürgerliche Rechte erworben haben (RIS-Justiz RS0060674; Kodek in Kodek Grundbuchsrecht § 61 GBG Rz 33). Die Streitanmerkung nach § 70 GBG verhindert zwar grundsätzlich den gutgläubigen lastenfreien Erwerb Dritter, die nachträglich im Grundbuch bürgerliche Einverleibungen oder Vormerkungen erwirkt haben (Kodek aaO § 70 GBG Rz 2; vgl. § 71 GBG). Wurde die Liegenschaft aber aufgrund eines vor der Streitanmerkung erworbenen Pfandrechts versteigert (was hier zutrifft), ist die Streitanmerkung auf Antrag des Erstehers nach § 237 Abs 3 EO zu löschen (Lecher aaO § 237 Rz 8 mwN; Angst/Jakusch/Pimmer § 237 EO E 28; vgl. Kodek aaO § 72 GBG Rz 6; vgl. zur Nachrangigkeit im Verhältnis zwischen Streitanmerkung und Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens Holzner, JBl 2007, 555; vgl. weiters zur Anmerkung nach § 43 Abs 3 WEG 202 idF der WRN 2006, Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht § 43 WEG Rz 35). Nach Paragraph 61, Absatz 2, GBG hat eine Streitanmerkung grundsätzlich die Wirkung, dass das der Klage stattgebende Urteil auch gegen jene Personen vollstreckbar ist, die nach der Streitanmerkung bürgerliche Rechte erworben haben (RIS-Justiz RS0060674; Kodek in Kodek Grundbuchsrecht Paragraph 61, GBG Rz 33). Die Streitanmerkung nach Paragraph 70, GBG verhindert zwar grundsätzlich den gutgläubigen lastenfreien Erwerb Dritter, die nachträglich im Grundbuch bürgerliche Einverleibungen oder Vormerkungen erwirkt haben (Kodek aaO Paragraph 70, GBG Rz 2; vergleiche Paragraph 71, GBG). Wurde die Liegenschaft aber aufgrund eines vor der Streitanmerkung

erworbenen Pfandrechts versteigert (was hier zutrifft), ist die Streitanmerkung auf Antrag des Erstehers nach Paragraph 237, Absatz 3, EO zu löschen (Lecher aaO Paragraph 237, Rz 8 mwN; Angst/Jakusch/Pimmer Paragraph 237, EO E 28; vergleiche Kodek aaO Paragraph 72, GBG Rz 6; vergleiche zur Nachrangigkeit im Verhältnis zwischen Streitanmerkung und Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens Holzner, JBl 2007, 555; vergleiche weiters zur Anmerkung nach Paragraph 43, Absatz 3, WEG 202 in der Fassung der WRN 2006, Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht Paragraph 43, WEG Rz 35).

Mit dem Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren haben die Beklagten die Verfügungsbefugnis über die (angeblich) dienende Liegenschaft verloren (vgl 2 Ob 142/07g = SZ 2008/72 = immolex 2009/1 [Cerha] ua). Sie waren zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung nicht mehr sachlegitimiert, was bei Nichtanwendung des § 234 ZPO zur Abweisung der gegen sie gerichteten Klage führen muss. Damit ist auch nicht zu prüfen, ob nach Aufhebung der Eigentümeridentität im Jahr 2000 eine Servitut wirksam begründet wurde (vgl dazu Koch in KBB³ § 480 Rz 1; vgl RIS-JustizRS0011618; RS0011547; vgl 5 Ob 118/07z = SZ 2007/113; 3 Ob 109/10s). Mit dem Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren haben die Beklagten die Verfügungsbefugnis über die (angeblich) dienende Liegenschaft verloren (vergleiche 2 Ob 142/07g = SZ 2008/72 = immolex 2009/1 [Cerha] ua). Sie waren zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung nicht mehr sachlegitimiert, was bei Nichtanwendung des Paragraph 234, ZPO zur Abweisung der gegen sie gerichteten Klage führen muss. Damit ist auch nicht zu prüfen, ob nach Aufhebung der Eigentümeridentität im Jahr 2000 eine Servitut wirksam begründet wurde (vergleiche dazu Koch in KBB³ Paragraph 480, Rz 1; vergleiche RIS-Justiz RS0011618; RS0011547; vergleiche 5 Ob 118/07z = SZ 2007/113; 3 Ob 109/10s).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 iVm § 50 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 41, in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz eins, ZPO.

Schlagworte

Exekutionsrecht, Grundbuchsrecht, Zivilverfahrensrecht

Textnummer

E100439

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0010OB00253.11D.0301.000

Im RIS seit

25.04.2012

Zuletzt aktualisiert am

29.07.2013

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