

# TE OGH 1978/4/25 4Ob519/78

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.04.1978

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Lassmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurzing, Dr. Friedl, Dr. Resch und Dr. Kuderna als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J\*, Landwirt, in \*, vertreten durch Dr. Alfons Leuprecht, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagten Parteien 1) Firma Ö\* GesmbH & Co. KG, 2) Fremdenverkehrsverband I\*, beide \*, beide vertreten durch Dr. Rudolf Wieser, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Unterlassung infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 8. November 1977, GZ 1 R 279/77-32, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 12. August 1977, GZ 5 Cg 124/77-26, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind schuldig, dem Kläger je die Hälfte der mit S 4.686,84 (einschließlich S 1.800,-- Barauslagen und S 213,84 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Eigentümer der Grundstücke 2043, 2046 EZ \* und 2083, 2084 und 2085 EZ \* der KG \*. Er begehrt, die Beklagten, die Firma Ö\* GesmbH & Co KG und den Fremdenverkehrsverband I\* schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, auf diesen Grundstücken Skipisten zu präparieren und über diese Grundstücke die Skiabfahrt zu betreiben, allenfalls, die erstbeklagte Partei schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, diese Grundstücke mit ihren Pistengeräten zu befahren und für Zwecke der Skiabfahrt für Gäste ihrer Seilbahn zu benützen (AS 83 85).

Die Beklagten beantragten Abweisung des Klagebegehrens. Die Präparierung der Skipiste über die Grundstücke 2083 und 2084 diene dem allgemeinen Fremdenverkehr; der Kläger sei damit einverstanden gewesen. Die Präparierung mit Pistengeräten werde wegen der Haltung des Klägers in Zukunft unterlassen, sodaß von den Beklagten keine Veranlassung zur Klagsführung gegeben worden sei. Eine Skiabfahrt werde von der erstbeklagten Partei nicht betrieben; die zweitbeklagte Partei habe ein Recht dazu, weil eine Skiabfahrt zugunsten der Öffentlichkeit – und damit auch zugunsten der zweitbeklagten Partei – ersessen worden sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren (Hauptbegehren) statt. Es stellte fest:

Die angeführten Grundstücke des Klägers liegen im \*, der sich auf einer Anhöhe westlich des Ortskernes von S\* befindet. Schon in den 30er Jahren wurden in \* vereinzelt Skikurse abgehalten (etwa 3-4 während der 5-6 Wochen dauernden Wintersaison). Vereinzelt wurden dabei auch die Hänge im Bereich \*, darunter auch die dem Kläger gehörigen Grundstücke, benützt. Zum Abschluß der Skikurse wurde gelegentlich eine Tour auf die \*alm unternommen; es stiegen etwa 2-3 Skikurse wöchentlich auf. Bei der Abfahrt überquerten diese Skifahrer nach einer Waldfahrt die Wiesen bei \* – zum Teil oberhalb und zum Teil unterhalb der Häuser – in Richtung \*; hiebei fuhren sie auch über die angeführten Grundstücke des Klägers.

Im Jahre 1960 ließ der Kläger seinen (inzwischen verstorbenen) Sohn einen Schlepplift errichten, der 1962/1963 unter Inanspruchnahme auch fremder Grundstücke erweitert wurde, sodaß es zum Abschluß eines Tausch- und Dienstbarkeitsvertrages kam, wobei unter anderem festgehalten wurde, in dem Recht zur Errichtung der Liftanlage sei auch das Recht inbegriffen, daß die betreffenden Grundstücke von den Benützern des Liftes mit Skiern überfahren werden können. Dieser Lift wurde in den folgenden Jahren vom Sohn des Klägers und dann von seinen Rechtsnachfolgern als „\*lift“ betrieben. Im Jahre 1960 ließ der Kläger seinen (inzwischen verstorbenen) Sohn einen Schlepplift errichten, der 1962 aus 1963, unter Inanspruchnahme auch fremder Grundstücke erweitert wurde, sodaß es zum Abschluß eines Tausch- und Dienstbarkeitsvertrages kam, wobei unter anderem festgehalten wurde, in dem Recht zur Errichtung der Liftanlage sei auch das Recht inbegriffen, daß die betreffenden Grundstücke von den Benützern des Liftes mit Skiern überfahren werden können. Dieser Lift wurde in den folgenden Jahren vom Sohn des Klägers und dann von seinen Rechtsnachfolgern als „\*lift“ betrieben.

In den Jahren 1964 bis 1966 wurde von der Erstbeklagten die \*bahn gebaut, die zwei Sektionen aufweist und die Talstation am südlichen Ortsausgang von \* östlich der Bundesstraße hat. Diese Seilbahn weist eine Mittelstation auf, die etwa auf der Höhe der \*alm – jedoch etwas nördlich davon – erbaut ist, und eine Bergstation auf dem Gaislachkogel (3058 m). Von der Mittelstation kann man unter Zuhilfenahme von weiteren Liften Richtung Norden in das \*tal und von dort Richtung \* talwärts fahren oder mit weiteren Aufstiegshilfen hinüber in den Bereich von \* und von dort die Abfahrten ins Tal benützen. Von der Mittelstation der Gletscherbahn Richtung Süden können die Schifahrer einerseits die \*alm erreichen und andererseits direkt nach Osten – Richtung Tal – abfahren und gelangen im oberen Drittel auf die \*abfahrt. Diese Abfahrt von der \*alm bis zum Waldausgang bei \*, wurde in den letzten Jahren immer ausgebaut und werden auch jetzt noch Verbesserungsarbeiten durchgeführt. Soweit diese Abfahrt im Wald verläuft, wurde der Zweitbeklagten eine Dienstbarkeit von den Grundeigentümern eingeräumt.

Unterhalb von \*, im letzten Steilstück zur Talsohle, wurde mit dem dortigen Grundeigentümer B\* gleichfalls ein Dienstbarkeitsvertrag für die Skiabfahrt für die Zweitbeklagte abgeschlossen. In diesem Bereich waren Erdbewegungsarbeiten erforderlich, wobei auch die erstbeklagte Partei beim Ausbau behilflich war.

Für die Präparierung ist die Zweitbeklagte zuständig, wobei jedoch die Erstbeklagte Leistungen für diese erbringt, indem sie die Pistengeräte samt Fahrer zur Verfügung stellt. Während die Zweitbeklagte nur noch ein Pistengerät hat, verfügt die Erstbeklagte über vier derartige Geräte, so daß die maschinelle Präparierung von der Erstbeklagten und. die händische von den Leuten der Zweitbeklagten durchgeführt wird.

Zur Entlastung der Aufstiegshilfen aus dem Tal wurde vor rund drei Jahren von der Erstbeklagten ein Doppelsessellift gebaut, der seine Talstation etwa auf der Höhe von \* – jedoch etwas südlich des \* – und die Bergstation auf Höhe der Mittelstation der Gletscherbahn hat. Die Abfahrtsmöglichkeiten sind im wesentlichen gleich. Die Talstation kann von der \*abfahrt erreicht werden, da von dieser Abfahrt dort, wo sie aus dem Wald herauskommt, eine Abzweigung unmittelbar am Waldrand hinunter zur Talstation errichtet wurde. Bei der Talstation dieses Liftes ist ein großer Parkplatz. Hier endet auch der örtliche Skibus. Eine Piste, die präpariert wäre, gibt es von der Talstation des Doppelsesselliftes in Richtung Talstation der Gletscherbahn nicht.

Damit verbleibt für die Weiterfahrt von der \*abfahrt, wenn man ins Tal hinunter mit den Skiern fahren will, die Abfahrt durch und über die Wiesen in \* und dabei ua auch über Grundstücke des Klägers.

Die Waldschneise der \*abfahrt endet auf der Höhe des Grundstückes 2097, das ebenso wie die folgenden Grundstücke als Wiese benützt wird. Die Abfahrtpiste führt zunächst durch eine kleine Senke und dann

oberhalb des alten \*weges entlang eines Geländerückens, überquert dann den alten \*weg, verläuft über das Grundstück 2088 und dann über die Grundstücke 2084 und 2085 des Klägers. Unterhalb des Waldes gibt es noch eine zweite, im Winter ebenfalls voll präparierte, Abfahrtsmöglichkeit, die besonders von schwächeren Fahrern benützt wird. Dabei hält man sich nach dem Durchfahren der Mulde links und berührt bei der Weiterfahrt die Grundstücke 2046, 2043, 2083 und in weiterer Folge das Grundstück 2084 des Klägers.

Für die Abfahrt der Benutzer des \*liftes wurde ein Teil des Waldes gerodet und planiert. Dieser Teil wird im oberen Bereich bis zum Ende der Waldschneise der \*abfahrt präpariert. Hierbei überdecken sich die Pisten im Bereich der Grundstücke 2043, 2046, 2083 und 2085. Eine andere Abfahrtsmöglichkeit von der Bergstation des \*liftes führt zur \*abfahrt und von dort zur Talstation des Doppelsesselliftes, sodaß man über den \*lift und die Doppelsesselbahn die höher gelegenen Skiregionen erreichen kann. Zwischen \*lift und Gletscherbahn besteht ein einheitliches Kartensystem.

J\*, der verstorbene Sohn des Klägers, hatte für den \*lift erst im Jahre 1975 ein Pistengerät angeschafft. Ursprünglich wurde eine mechanische Präparierung der Piste nicht vorgenommen. Als die Erstbeklagte über die erforderlichen Geräte verfügte, hat sie diese über Ersuchen des J\* auch im Bereich des \*liftes eingesetzt. Auch ohne dessen Ersuchen wurden die Abfahrten, darunter auch die Grundstücke des Klägers, von den Pistengeräten der Erstbeklagten befahren. Dies geschah auch noch, nachdem die Beklagten die Fahrer angewiesen hatten, dies zu unterlassen; die Beklagten übten keinerlei Kontrolle über die Einhaltung dieser Weisung aus. Der Kläger, der nicht Mitglied des Fremdenverkehrsverbandes ist, hat die ihm überwiesene Entschädigung für die Befahrung seiner Parzellen jeweils zurücküberwiesen und die Annahme damit verweigert. Er hat zwar nicht direkt die Befahrung und Präparierung gegenüber den Beklagten untersagt, gab aber seinen Widerstand nicht nur durch die Rückübersendung des Entschädigungsbetrages bekannt, sondern versuchte auch sonst einen Ausgleich, so eine Bebauungsmöglichkeit im Freiland oder einen Grundtausch mit der Gemeinde, zu erreichen, was jedoch nicht gelang. Ein Verbot der Präparierung durch seinen Sohn J\* oder dessen Rechtsnachfolger hat der Kläger nie ausgesprochen, obwohl die strittigen Parzellen seit 1975 im wesentlichen durch das eigene Pistengerät des \*liftes präpariert wurden.

Rechtlich vertrat das Erstgericht die Auffassung, daß für die Pistenführung und Betreuung beide Beklagte verantwortlich seien. Den Skifahrern stünden zwei Abfahrtsmöglichkeiten zur Auswahl, von denen eine über die Wiesen des Klägers zur Talstation führe. Es ergebe sich daraus, daß von den Beklagten nichts unternommen werde, die Skifahrer nur über die Abfahrten zu leiten, welche die Grundstücke des Klägers nicht berührten. Den Beklagten fehle aber ein Titel zur Benützung der Grundstücke des Klägers. Entgegen ihren Behauptungen sei der Kläger mit deren Verhalten nicht einverstanden gewesen. Er sei nicht Mitglied des Fremdenverkehrsverbandes und habe die angebotenen Entschädigungen zurückgewiesen. Im weiteren habe er über die Möglichkeit der Bebauung oder eines Grundtausches verhandelt. Ein Vertrag zwischen den Streitparteien scheide daher aus. Die Beklagten könnten sich aber auch nicht auf Ersitzung berufen. Wenn auch die Grundstücke des Klägers seit mehr als 30 Jahren von Skifahrern befahren worden seien, so habe es sich dabei um vereinzelte Tourenskifahrer oder einzelne Schikurse gehandelt. Durch den Bau der Seilbahn und des Doppelsesselliftes würden die Abfahrten über diese Grundstücke aber um ein Vielfaches mehr in Anspruch genommen. Eine Ersitzung im heutigen Umfang könnte daher erst mit Eröffnung der Aufstiegshifen beginnen. Hiefür sei die erforderliche Ersitzungszeit aber noch nicht abgelaufen. Die Beklagten hätten auch Anlaß zur Klagsführung gegeben. Selbst nach Klagseinbringung sei nämlich die Präparierung der Piste fortgesetzt worden. Eine Anweisung an ihr Personal, die beanstandete Piste nicht zu präparieren, hätte von ihnen überprüft werden müssen, um sich darauf berufen zu können.

Auf das dem J\* und dessen Rechtsnachfolgern eingeräumte Recht könnten sich die Beklagten nicht stützen. Dieses Recht werde nämlich auf Grund eines Dienstbarkeitsvertrages ausgeübt. Die Benützung der von der Gletscherbahn beförderten Schifahrer bedeutete aber eine weitere Belastung des Grundstückes, auf welche die Beklagten keinen Anspruch hatten.

Die als Negatoria im Sinne des § 523 ABGB aufzufassende Klage sei daher berechtigt. Die als Negatoria im Sinne des Paragraph 523, ABGB aufzufassende Klage sei daher berechtigt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge und sprach aus, daß der Wert des

Streitgegenstandes, über den es entschied, S 50.000,-- – die Klage wurde vor dem 1. April 1976 eingebracht – übersteigt. Es ging vom selben Sachverhalt aus wie das Erstgericht. Bei der rechtlichen Beurteilung verwies es zunächst darauf, daß das Eigentum des Klägers an den angeführten Grundstücken unbestritten sei, der Kläger aber bewiesen habe, daß die Beklagten störend in sein Eigentum eingegriffen haben. Es sei nämlich festgestellt, daß ein Teil der von der \* Gletscherbahn zur Mittelstation beförderten Skifahrer über die Grundflächen des Klägers abfährt. Die Abfahrtsmöglichkeiten hiezu hätten aber die beklagten Parteien überhaupt erst durch Ausbau- und Verbesserungsarbeiten geschaffen, wobei es erforderlich gewesen sei, mit den entsprechenden Grundeigentümern Dienstbarkeitsverträge abzuschließen. Wieviele Skifahrer jeweils von der Mittelstation die Abfahrt wählten, die über die Grundstücke des Klägers führt, werde sich nicht genau ermitteln lassen, weil dafür mehrere Faktoren (z. ?. Schneeverhältnisse, Wetter, Fahrkönnen u dgl) maßgebend seien. Es könne aber jedenfalls als feststehend angesehen werden, daß immerhin ein beachtlicher Teil der beförderten Fahrgäste der erstbeklagten Partei durch eine den örtlichen Verhältnissen entsprechende Saison hindurch mit den Skiern über die Grundstücke des Klägers abfährt. Wenn die Beklagten im gemeinsamen Zusammenwirken durch Eröffnung oder Verbreiterung der Waldschneisen, Geländekorrekturen und Präparierung der Abfahrtspisten den mit Seilbahn und Liften beförderten Gästen als eigentlichen Hauptzweck die Möglichkeit verschafften, die Talfahrt mit Skiern auszuführen, sei dies als ein „Betreiben der Skiabfahrt“ durch die beiden Beklagten zu bezeichnen. Die Beklagten hätten dagegen einen Nachweis, daß ihnen ein Recht zu diesen Eingriffen zustehe, nicht erbracht. Es sei zwar festgestellt, daß bereits ab den 30er Jahren in \* vereinzelt Skikurse abgehalten wurden, wobei gelegentlich die Liegenschaften des Klägers berührt wurden und daß bei Abschluß der Skikurse gelegentlich eine Skitour (also zu Fuß) auf die \*alm unternommen wurde und bei der Abfahrt zum Teil auch die Grundstücke des Klägers mit Skiern überfahren wurden. Abgesehen davon, daß die Wintersaison damals nur 5-6 Wochen gedauert habe, handelt es sich hierbei nur um geringe und überhaupt nicht ins Gewicht fallen Eingriffe in das Eigentum des Klägers. Daraus lasse sich zwar ableiten, daß nach Ablauf von 30 Jahren eine Dienstbarkeit der Skiabfahrt zugunsten der Gemeinde bestehe, weil der Kreis der Skifahrer kontinuierlich zugenommen habe. Dieses ersessene Recht decke jedoch die ab 1966 und in den Folgejahren durch die Inbetriebnahme der \* Gletscherbahn und der weiteren Aufstiegshilfen emporgeschnellte Benützungsdichte dem Umfange nach nicht. Da die Präparierung von Skipisten eine unzulässige Erweiterung der Dienstbarkeit der (bloßen) Skiabfahrt bedeute, sei auch die durch die Beklagten gemeinsam durchgeführte Präparierung der Skiabfahrt auf den Grundstücken des Klägers unzulässig. Das Unterlassungsbegehren – gegen dessen Form keine Bedenken bestünden, da der Grundeigentümer dem Dienstbarkeitsberechtigten keine bestimmten Maßnahmen zur Verhinderung einer Überschreitung der Rechte aus der Dienstbarkeit vorschreiben könne, es vielmehr Sache der Beklagten sein werde, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen – sei daher berechtigt. Das Rechtsschutzinteresse hinsichtlich des Begehrens nach Unterlassen des Präparierens der Piste sei zu bejahen, weil die Beklagten zwar erklärt hätten, dieses Präparieren in Zukunft zu unterlassen, es aber trotzdem fortgesetzt hätten. Das Verbot der Beklagten auf den Grundstücken des Klägers, die Skiabfahrt zu präparieren, sei nicht ausreichend, weil die Beklagten keinerlei Kontrolle der Einhaltung vorgenommen und die Fahrer der Pistengeräte nicht einmal gewußt hätten, welche Grundstücke dem Kläger gehören. Schließlich sei auch der Einwand der Beklagten, das Begehren des Klägers sei schikanös, unberechtigt, da es diesem nicht um eine Schädigung der Beklagten, sondern jedenfalls auch um die Wahrung seiner eigenen Interessen gehe.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes wendet sich die Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, es im Sinne einer Abweisung „des Klagebegehrens“ (wohl auch des Eventualbegehrens) abzuändern oder es aufzuheben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die Beklagten machen vor allem geltend, die Untergerichte hätten zu Unrecht angenommen, daß sich die Beklagten nicht auf eine Ersitzung der Skiabfahrt berufen könnten. Die Steigerung der Benützungsfälle sei nicht eine Frage der Ausübung, sondern eine Frage des Ausmasses der Dienstbarkeit; eine Erhöhung der Zahl der Personen, welche die Dienstbarkeit ausüben, bedeute keineswegs automatisch eine beschwerlichere

Ausübung der Dienstbarkeit. Wenn eine Dienstbarkeit der Skiabfahrt ersessen sei, dann umfasse ihr Ausmaß jedenfalls den für die Technik des Skilaufes und die Zahl der Ausübenden angemessenen Platz und die dem Stand der Technik und der Anzahl der Ausübenden gemäße Pflege. Nachteile des Grundeigentümers, welche die Annahme einer unzulässiger Mehrbelastung rechtfertigten, seien weder festgestellt worden noch gegeben. Durch die Erhöhung der Zahl der Benützer und die Tatsache der Präparierung der Skipiste sei daher nicht gegen § 484 ABGB verstoßen worden. Es sei zu berücksichtigen, daß der Kläger die Errichtung des \*liftes und die Präparierung der Piste in diesem Zusammenhang gestattet habe. Dadurch, daß nun ein Teil der Frequenz und der Präparierung auf die Erstbeklagte falle, trete keine Erschwernis und Mehrbelastung des Klägers ein. Da der vom Sohn des Klägers (jetzt: seinen Rechtsnachfolgern) betriebene \*lift in die Gesamtanlage dieses Gebietes eingebunden sei und dessen Betrieb nicht losgelöst von der Person des Klägers, über dessen Initiative der \*lift errichtet worden sei, betrachtet werden könne, sei die Einrede einer schikanösen Rechtsausübung durch den Kläger berechtigt. Die Untergerichte hätten auch zu Unrecht angenommen, daß die Beklagten die Skiabfahrt gemeinsam „betreiben“. Sie hätten keinen Einfluß darauf, wo die mit den Seilbahnen bergwärts beförderten Personen wieder ins Tal abfahren. Das Klagebegehren sei daher zur Exekution ungeeignet. Die Beklagten seien auch nicht verpflichtet, die Einhaltung der Anordnungen hinsichtlich der Durchführung des Pistenpräparierens zu überwachen. Eine allfällige Nichtbeachtung dieser Anordnungen durch Bedienstete mache die Beklagten nicht verantwortlich. Es sei Sache des Klägers selbst, entsprechende Maßnahmen gegen vermeintliche Eingriffe in sein Eigentum zu ergreifen. Die Beklagten machen vor allem geltend, die Untergerichte hätten zu Unrecht angenommen, daß sich die Beklagten nicht auf eine Ersitzung der Skiabfahrt berufen könnten. Die Steigerung der Benützungsfälle sei nicht eine Frage der Ausübung, sondern eine Frage des Ausmasses der Dienstbarkeit; eine Erhöhung der Zahl der Personen, welche die Dienstbarkeit ausüben, bedeute keineswegs automatisch eine beschwerlichere Ausübung der Dienstbarkeit. Wenn eine Dienstbarkeit der Skiabfahrt ersessen sei, dann umfasse ihr Ausmaß jedenfalls den für die Technik des Skilaufes und die Zahl der Ausübenden angemessenen Platz und die dem Stand der Technik und der Anzahl der Ausübenden gemäße Pflege. Nachteile des Grundeigentümers, welche die Annahme einer unzulässiger Mehrbelastung rechtfertigten, seien weder festgestellt worden noch gegeben. Durch die Erhöhung der Zahl der Benützer und die Tatsache der Präparierung der Skipiste sei daher nicht gegen Paragraph 484, ABGB verstoßen worden. Es sei zu berücksichtigen, daß der Kläger die Errichtung des \*liftes und die Präparierung der Piste in diesem Zusammenhang gestattet habe. Dadurch, daß nun ein Teil der Frequenz und der Präparierung auf die Erstbeklagte falle, trete keine Erschwernis und Mehrbelastung des Klägers ein. Da der vom Sohn des Klägers (jetzt: seinen Rechtsnachfolgern) betriebene \*lift in die Gesamtanlage dieses Gebietes eingebunden sei und dessen Betrieb nicht losgelöst von der Person des Klägers, über dessen Initiative der \*lift errichtet worden sei, betrachtet werden könne, sei die Einrede einer schikanösen Rechtsausübung durch den Kläger berechtigt. Die Untergerichte hätten auch zu Unrecht angenommen, daß die Beklagten die Skiabfahrt gemeinsam „betreiben“. Sie hätten keinen Einfluß darauf, wo die mit den Seilbahnen bergwärts beförderten Personen wieder ins Tal abfahren. Das Klagebegehren sei daher zur Exekution ungeeignet. Die Beklagten seien auch nicht verpflichtet, die Einhaltung der Anordnungen hinsichtlich der Durchführung des Pistenpräparierens zu überwachen. Eine allfällige Nichtbeachtung dieser Anordnungen durch Bedienstete mache die Beklagten nicht verantwortlich. Es sei Sache des Klägers selbst, entsprechende Maßnahmen gegen vermeintliche Eingriffe in sein Eigentum zu ergreifen.

Diesen Ausführungen kann nicht zugestimmt werden.

Wie der Oberste Gerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, ist die Ersitzung der unregelmäßigen Dienstbarkeit der Skiabfahrt – ähnlich jener eines Touristenweges – zugunsten einer juristischen Person, insbesondere einer Gemeinde, grundsätzlich möglich (JBl 1978 147 m.w.N.). Eine solche Dienstbarkeit kann von einem unbestimmten Personenkreis, nämlich den Gemeindebürgern, aber auch dem Touristenpublikum, in Anspruch genommen werden (Koziol-Welser, Grundriß II 127, Sprung-König, Zum Recht des Skifahrens in Tirol RZ 1974 53 f = Das Österreichische Skirecht 361 ff, 5 Ob 903/76). Wie der Oberste Gerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, ist die Ersitzung der unregelmäßigen Dienstbarkeit der Skiabfahrt – ähnlich jener eines Touristenweges – zugunsten einer juristischen Person, insbesondere einer Gemeinde, grundsätzlich möglich (JBl 1978 147 m.w.N.). Eine solche Dienstbarkeit kann von einem unbestimmten Personenkreis, nämlich den Gemeindebürgern, aber auch dem Touristenpublikum, in Anspruch genommen

werden (Koziol-Welser, Grundriß römisch zwei 127, Sprung-König, Zum Recht des Skifahrens in Tirol RZ 1974 53 f = Das Österreichische Skirecht 361 ff, 5 Ob 903/76).

Eine Dienstbarkeit darf aber gemäß § 484 ABGB nicht erweitert werden. Bei der Prüfung, ob und in welchem Ausmaß eine Dienstbarkeit ersessen ist, kommt es unter anderem entscheidend darauf an, ob der Besitz in dem Umfang, in welchem die Dienstbarkeit in Anspruch genommen wird, bereits während der ganzen Ersitzungszeit ausgeübt wurde. Eine Dienstbarkeit darf aber gemäß Paragraph 484, ABGB nicht erweitert werden. Bei der Prüfung, ob und in welchem Ausmaß eine Dienstbarkeit ersessen ist, kommt es unter anderem entscheidend darauf an, ob der Besitz in dem Umfang, in welchem die Dienstbarkeit in Anspruch genommen wird, bereits während der ganzen Ersitzungszeit ausgeübt wurde.

Im vorliegenden Fall ist vor allem strittig, ob die festgestellte Steigerung der Benützung der Grundstücke des Klägers durch Skifahrer und das Präparieren der Abfahrtsstrecke, über welche diese Skifahrer seit der Inbetriebnahme der \* Gletscherbahn und der weiteren Aufstiegshilfen ab dem Jahre 1966 zu Tal fahren, gegenüber der früheren Benützung dieser Grundstücke durch Skifahrer eine Erweiterung der Besitzausübung im Sinn des § 484 ABGB darstellt. Der Bestand einer Servitut an sich, der von den Untergerichten angenommen wurde, ist nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens und auch nicht zu prüfen, weil jedenfalls die durch den Bau der Aufstiegshilfen herbeigeführte Steigerung der Zahl der Benutzer der Schiabfahrt mit Recht als eine gemäß § 484 ABGB unzulässige Erweiterung der Servitut beurteilt wurde. Im vorliegenden Fall ist vor allem strittig, ob die festgestellte Steigerung der Benützung der Grundstücke des Klägers durch Skifahrer und das Präparieren der Abfahrtsstrecke, über welche diese Skifahrer seit der Inbetriebnahme der \* Gletscherbahn und der weiteren Aufstiegshilfen ab dem Jahre 1966 zu Tal fahren, gegenüber der früheren Benützung dieser Grundstücke durch Skifahrer eine Erweiterung der Besitzausübung im Sinn des Paragraph 484, ABGB darstellt. Der Bestand einer Servitut an sich, der von den Untergerichten angenommen wurde, ist nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens und auch nicht zu prüfen, weil jedenfalls die durch den Bau der Aufstiegshilfen herbeigeführte Steigerung der Zahl der Benutzer der Schiabfahrt mit Recht als eine gemäß Paragraph 484, ABGB unzulässige Erweiterung der Servitut beurteilt wurde.

Hiezu hat das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben, daß die Benützungssteigerung durch die Errichtung und den Betrieb des \*liftes – die überdies erst seit dem Jahre 1960 eingetreten sein kann, also noch nicht 30 Jahre gegeben ist – außer Betracht bleiben muß, weil sie auf Grund von Vereinbarungen des Klägers mit seinem Sohn erfolgt, der den Lift errichtete und betrieb und dessen Rechtsnachfolger den Lift nunmehr betreiben. Die rechtsgeschäftliche Überlassung des Rechtes, diese Skiabfahrt zu betreiben, schließt aber eine Besitzausübung, die zu einer Ersitzung dieses Rechtes führen könnte, aus, da es an der Redlichkeit des Besitzes fehlt. Wer das Recht auf Grund einer Gestattung durch den Eigentümer des dadurch belasteten Grundstückes ausübt, kann nicht mehr aus „wahrscheinlichen Gründen“ (§ 326 ABGB) annehmen, daß er als Dienstbarkeitsberechtigter dieses Recht ausüben dürfe. Eine eigenmächtige Veränderung des Grundes der Gewahrsame ist aber gemäß § 319 ABGB unzulässig (SZ 44/41, 5 Ob 903/76). Gemäß §§ 1460, 1463, 1477 ABGB ist jedoch die Redlichkeit des Besitzes eine unerlässliche Voraussetzung für die Möglichkeit einer Ersitzung (JBI 1978 147 und dazu Sprung JBI 1978 151). Die Belastung der Grundstücke des Klägers auf Grund einer Vereinbarung mit seinem Sohn kann daher auch nicht bei der Prüfung der Frage berücksichtigt werden, ob oder in welchem Ausmaß eine Ersitzung durch „die Allgemeinheit“ erfolgte, weil gemäß § 315 ABGB die „Besitzergreifungshandlungen“ den Inhalt des Besitzes und damit jenen des zu ersitzenden Rechtes bestimmen (JBI 1973 143, vgl auch Reindl JBI 1969 592 ff insbes. 594 unter Hinweis auf § 1460 ABGB). Die „Besitzergreifungshandlungen“ haben aber insoweit nicht in der Annahme einer der Allgemeinheit zustehenden Berechtigung, sondern in der dem Lift Unternehmer erteilten Erlaubnis ihre Grundlage. Da dieses Wissen um den Grund der Ausübung der Skiabfahrt einer Ersitzung der Dienstbarkeit zugunsten der Gemeinde wegen des Fehlens der Redlichkeit schon dann entgegensteht, wenn die Organe der Gemeinde diesen Grund kanten (JBI 1978 147), ist es nicht wesentlich, ob auch das „Touristenpublikum“ diesen Grund kannte oder doch kennen mußte. Daß die Organe der Gemeinde wußten, daß der Sohn des Klägers und dessen Rechtsnachfolger den Liftbetrieb und die Skiabfahrt auf Grund einer Erlaubnis des Klägers ausüben, ergibt sich schon daraus, daß sich die Beklagten ausdrücklich auf diese Erlaubnis berufen und (daraus ableiten, daß sie auch für sie gelte. Ob aus dem Betrieb des \*liftes abzuleiten ist, daß die vom Kläger

beanstandete Skiabfahrt insoweit nicht von den Beklagten betrieben wird und das Unterlassungsbegehren gegen sie aus diesem Grunde nicht berechtigt sei, bedarf keiner näheren Erörterung, weil wegen des Betriebes der \* Gletscherbahn und des Doppelsesselliftes im Zusammenhang mit der Anlegung der entsprechenden Abfahrtsstrecke nach dem festgestellten Sachverhalt die Grundstücke des Klägers über das durch den Betrieb des Rauthliftes hinaus gegebene Ausmaß erheblich mehr von Skifahrern in Anspruch genommen werden. Hiezu hat das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben, daß die Benützungssteigerung durch die Errichtung und den Betrieb des \*liftes – die überdies erst seit dem Jahre 1960 eingetreten sein kann, also noch nicht 30 Jahre gegeben ist – außer Betracht bleiben muß, weil sie auf Grund von Vereinbarungen des Klägers mit seinem Sohn erfolgt, der den Lift errichtete und betrieb und dessen Rechtsnachfolger den Lift nunmehr betreiben. Die rechtsgeschäftliche Überlassung des Rechtes, diese Skiabfahrt zu betreiben, schließt aber eine Besitzausübung, die zu einer Ersitzung dieses Rechtes führen könnte, aus, da es an der Redlichkeit des Besitzes fehlt. Wer das Recht auf Grund einer Gestattung durch den Eigentümer des dadurch belasteten Grundstückes ausübt, kann nicht mehr aus „wahrscheinlichen Gründen“ (Paragraph 326, ABGB) annehmen, daß er als Dienstbarkeitsberechtigter dieses Recht ausüben dürfe. Eine eigenmächtige Veränderung des Grundes der Gewahrsame ist aber gemäß Paragraph 319, ABGB unzulässig (SZ 44/41, 5 Ob 903/76). Gemäß Paragraphen 1460, 1463, 1477, ABGB ist jedoch die Redlichkeit des Besitzes eine unerlässliche Voraussetzung für die Möglichkeit einer Ersitzung (JBI 1978 147 und dazu Sprung JBI 1978 151). Die Belastung der Grundstücke des Klägers auf Grund einer Vereinbarung mit seinem Sohn kann daher auch nicht bei der Prüfung der Frage berücksichtigt werden, ob oder in welchem Ausmaß eine Ersitzung durch „die Allgemeinheit“ erfolgte, weil gemäß Paragraph 315, ABGB die „Besitzergreifungshandlungen“ den Inhalt des Besitzes und damit jenen des zu ersitzenden Rechtes bestimmen (JBI 1973 143, vergleiche auch Reindl JBI 1969 592 ff insbes. 594 unter Hinweis auf Paragraph 1460, ABGB). Die „Besitzergreifungshandlungen“ haben aber insoweit nicht in der Annahme einer der Allgemeinheit zustehenden Berechtigung, sondern in der dem Lift Unternehmer erteilten Erlaubnis ihre Grundlage. Da dieses Wissen um den Grund der Ausübung der Skiabfahrt einer Ersitzung der Dienstbarkeit zugunsten der Gemeinde wegen des Fehlens der Redlichkeit schon dann entgegensteht, wenn die Organe der Gemeinde diesen Grund kanten (JBI 1978 147), ist es nicht wesentlich, ob auch das „Touristenpublikum“ diesen Grund kannte oder doch kennen mußte. Daß die Organe der Gemeinde wußten, daß der Sohn des Klägers und dessen Rechtsnachfolger den Liftbetrieb und die Skiabfahrt auf Grund einer Erlaubnis des Klägers ausüben, ergibt sich schon daraus, daß sich die Beklagten ausdrücklich auf diese Erlaubnis berufen und (daraus ableiten, daß sie auch für sie gelte. Ob aus dem Betrieb des \*liftes abzuleiten ist, daß die vom Kläger beanstandete Skiabfahrt insoweit nicht von den Beklagten betrieben wird und das Unterlassungsbegehren gegen sie aus diesem Grunde nicht berechtigt sei, bedarf keiner näheren Erörterung, weil wegen des Betriebes der \* Gletscherbahn und des Doppelsesselliftes im Zusammenhang mit der Anlegung der entsprechenden Abfahrtsstrecke nach dem festgestellten Sachverhalt die Grundstücke des Klägers über das durch den Betrieb des Rauthliftes hinaus gegebene Ausmaß erheblich mehr von Skifahrern in Anspruch genommen werden.

Es wurde zwar in der Rechtsprechung der Standpunkt vertreten, daß die Steigerung der Zahl der Benutzungsfälle „allein“ noch keine unzulässige Erweiterung einer Dienstbarkeit der Skiabfahrt im Sinn des § 484 ABGB sei (JBI 1978 144, 1973 143), doch wurde hervorgehoben, daß eine solche Erweiterung vorliege, wenn durch Änderung in der Benützungsart die Nutzung der Grundstücke außerhalb der Skisaison beeinträchtigt wird oder andere Nachteile für den Grundeigentümer zu besorgen sind (JBI 1973 143). Derartige Nachteile sind aber bei einer sprunghaften Steigerung der Zahl der Benutzer der Skiabfahrt, die notwendigerweise zu einer räumlichen Ausdehnung oder einem wesentlich intensiveren Befahren der Strecke (oder zu beidem) führen muß, jedenfalls nicht auszuschließen. Eine Behebung der eingetretenen Nachteile wird in vielen Fällen auch bei Erfüllung der dem Dienstbarkeitsberechtigten gemäß § 483 ABGB obliegenden Instandhaltungspflicht vielfach nur in unzureichendem Maße möglich sein. So sind etwa der Möglichkeit einer Behebung des Schadens, der durch einen Minderertrag einer als Wiese genutzten Grundfläche wegen einer Verzögerung der Ausaperung, wegen Beschädigung der Grasfläche oder wegen Verfestigung des Bodens oder aus ähnlichen Gründen entsteht (vgl dazu Cernusca, Das österreichische Skirecht 81 ff), natürliche Grenzen gesetzt. Solche Schäden werden bei einem Befahren eines Wiesengrundstückes durch vereinzelte Skifahrer

oder einzelne Skikurse, wie sie nach den getroffenen Feststellungen hinsichtlich der Grundstücke des Klägers bis zur Errichtung der Aufstiegshilfen durch die erstbeklagte Partei erfolgten, nicht eintreten, sind aber bei der festgestellten Steigerung der Benützung dieser Grundstücke durch die Skifahrer, die mit diesen Ausstiegshilfen befördert wurden, um dann in das Tal abfahren zu können anzunehmen. Die Behauptung der Revision, der Kläger habe dadurch keinen Schaden erlitten, steht mit dem unbestrittenen Vorbringen in erster Instanz in Widerspruch, wonach „Flurschäden“ festgestellt und geschätzt wurden (AS 2, 3, 14, 16). Es wurde auch festgestellt, daß dem Kläger eine Entschädigung für das Befahren seiner Grundstücke mit Pistengeräten überwiesen wurde, dieser sie aber nicht angenommen hat. In der Steigerung der Zahl der Benützer der Skiabfahrt muß daher im vorliegenden Falle eine Erweiterung der Servitut im Sinn des § 484 ABGB gesehen werden, weil sie sprunghaft eine größere Belastung der in Anspruch genommenen Grundstücke durch die Verursachung von Nachteilen, insbesondere hinsichtlich der Nutzungsmöglichkeit, bewirkte. Die Erweiterung des Kreises der Benützer der Skiabfahrt stellt somit für sich allein noch keine unzulässige Erweiterung der Servitut dar, wohl aber dann, wenn sie zu einer ins Gewicht fallenden Mehrbelastung des Grundeigentümers führt (König JBI 1978 147, Sprung-König Skirecht 365 ff, Reindl JBI 1973 148). Ob diese Nachteile durch eine räumliche Erweiterung der Abfahrt, durch die Verwendung von Pistengeräten mit nachteiligen Folgen für die Nutzung der betreffenden Grundflächen außerhalb der Skisaison oder durch die Folgen der Erhöhung der Anzahl der Skifahrer, welche die Abfahrt benützen, entstehen, erscheint nicht entscheidend; maßgeblich ist, daß diese Nachteile eine ins Gewicht fallende Mehrbelastung des dienenden Grundstückes darstellen. Es wurde zwar in der Rechtsprechung der Standpunkt vertreten, daß die Steigerung der Zahl der Benützungsfälle „allein“ noch keine unzulässige Erweiterung einer Dienstbarkeit der Skiabfahrt im Sinn des Paragraph 484, ABGB sei (JBI 1978 144, 1973 143), doch wurde hervorgehoben, daß eine solche Erweiterung vorliege, wenn durch Änderung in der Benützungsart die Nutzung der Grundstücke außerhalb der Skisaison beeinträchtigt wird oder andere Nachteile für den Grundeigentümer zu besorgen sind (JBI 1973 143). Derartige Nachteile sind aber bei einer sprunghaften Steigerung der Zahl der Benützer der Skiabfahrt, die notwendigerweise zu einer räumlichen Ausdehnung oder einem wesentlich intensiveren Befahren der Strecke (oder zu beidem) führen muß, jedenfalls nicht auszuschließen. Eine Behebung der eingetretenen Nachteile wird in vielen Fällen auch bei Erfüllung der dem Dienstbarkeitsberechtigten gemäß Paragraph 483, ABGB obliegenden Instandhaltungspflicht vielfach nur in unzureichendem Maße möglich sein. So sind etwa der Möglichkeit einer Behebung des Schadens, der durch einen Minderertrag einer als Wiese genutzten Grundfläche wegen einer Verzögerung der Ausaperung, wegen Beschädigung der Grasfläche oder wegen Verfestigung des Bodens oder aus ähnlichen Gründen entsteht vergleiche dazu Cernusca, Das österreichische Skirecht 81 ff), natürliche Grenzen gesetzt. Solche Schäden werden bei einem Befahren eines Wiesengrundstückes durch vereinzelte Skifahrer oder einzelne Skikurse, wie sie nach den getroffenen Feststellungen hinsichtlich der Grundstücke des Klägers bis zur Errichtung der Aufstiegshilfen durch die erstbeklagte Partei erfolgten, nicht eintreten, sind aber bei der festgestellten Steigerung der Benützung dieser Grundstücke durch die Skifahrer, die mit diesen Ausstiegshilfen befördert wurden, um dann in das Tal abfahren zu können anzunehmen. Die Behauptung der Revision, der Kläger habe dadurch keinen Schaden erlitten, steht mit dem unbestrittenen Vorbringen in erster Instanz in Widerspruch, wonach „Flurschäden“ festgestellt und geschätzt wurden (AS 2, 3, 14, 16). Es wurde auch festgestellt, daß dem Kläger eine Entschädigung für das Befahren seiner Grundstücke mit Pistengeräten überwiesen wurde, dieser sie aber nicht angenommen hat. In der Steigerung der Zahl der Benützer der Skiabfahrt muß daher im vorliegenden Falle eine Erweiterung der Servitut im Sinn des Paragraph 484, ABGB gesehen werden, weil sie sprunghaft eine größere Belastung der in Anspruch genommenen Grundstücke durch die Verursachung von Nachteilen, insbesondere hinsichtlich der Nutzungsmöglichkeit, bewirkte. Die Erweiterung des Kreises der Benützer der Skiabfahrt stellt somit für sich allein noch keine unzulässige Erweiterung der Servitut dar, wohl aber dann, wenn sie zu einer ins Gewicht fallenden Mehrbelastung des Grundeigentümers führt (König JBI 1978 147, Sprung-König Skirecht 365 ff, Reindl JBI 1973 148). Ob diese Nachteile durch eine räumliche Erweiterung der Abfahrt, durch die Verwendung von Pistengeräten mit nachteiligen Folgen für die Nutzung der betreffenden Grundflächen außerhalb der Skisaison oder durch die Folgen der Erhöhung der Anzahl der Skifahrer, welche die Abfahrt benützen, entstehen, erscheint nicht entscheidend; maßgeblich ist, daß diese Nachteile eine ins Gewicht fallende Mehrbelastung des dienenden Grundstückes darstellen.

Dies entspricht auch dem allgemeinen Grundsatz, daß der Inhalt einer ungemessenen Dienstbarkeit zwar durch das jeweilige Bedürfnis des herrschenden Gutes, aber durch den ursprünglichen Bestand und die ursprüngliche Bewirtschaftungsart bestimmt wird, sodaß eine Kulturänderung des herrschenden Grundstückes keinen Anspruch auf eine ausgedehntere Benützung gibt: die Dienstbarkeit soll zwar der fortschreitenden technischen Entwicklung angepaßt, nicht aber wegen Vergrößerung des herrschenden Gutes oder Änderung der Betriebsart erweitert werden (Klang-Klang2 II/2 564, SZ 42/10, 41/179 ua). Bei einer unregelmäßigen Dienstbarkeit, wie jener der Dienstbarkeit der Skiabfahrt zugunsten etwa einer Gemeinde, fehlt es zwar an einem „herrschenden Gut“, doch führt eine sinngemäße Anwendung der angeführten Grundsätze dazu, die Bewirkung einer sprunghaften Steigerung der Benützungsfälle durch Errichtung von entsprechenden Aufstiegehilfen der Änderung von Betriebsart eines herrschenden Grundstückes, wie etwa der Errichtung eines Fabriksbetriebes anstelle des bisherigen Handwerksbetriebes, und nicht bloß einer Anpassung an die fortschreitende technische Entwicklung gleichzustellen und somit darin eine Erweiterung der Dienstbarkeit zu sehen, für welche die Ersitzungszeit erst mit dem Zeitpunkt dieser Steigerung der Benützung zu laufen beginnt (König JBl 1978 147, Reindl JBl 1969 594). So wurde auch die Mehrbelastung des dienenden Grundstückes, die durch eine Teilung des herrschenden Grundstückes entsteht, in ähnlicher Weise wie die Änderung der Bewirtschaftungsart behandelt und ausgesprochen, daß darin eine gemäß § 484 ABGB unzulässige Erweiterung der Dienstbarkeit gelegen ist, wenn die Mehrbelastung ins Gewicht fällt (7 Ob 642/76). Da im vorliegenden Fall durch die Steigerung der Benützung der Grundstücke des Klägers für die Skiabfahrt infolge der Errichtung der Aufstieghilfen durch die beklagten Parteien für den Kläger ins Gewicht fallende Nachteile eingetreten sind, ist für diese erweiterte Benützung eine Ersitzung erst ab dem Zeitpunkt der Errichtung der Aufstieghilfen möglich. Ab diesem Zeitpunkt ist aber die vorgeschriebene Ersitzungszeit noch nicht abgelaufen. Die Beklagten können sich daher auf ein ersessenes Recht, das den Betrieb der Skiabfahrt in diesem Umfange deckte, nicht berufen. Eine ausdrücklich oder schlüssig vom Kläger erteilte Zustimmung wird im Revisionsverfahren nicht mehr geltend gemacht, sodaß es dazu genügt, darauf zu verweisen, daß sie schon vom Erstgericht zutreffend nicht angenommen wurde. Dies entspricht auch dem allgemeinen Grundsatz, daß der Inhalt einer ungemessenen Dienstbarkeit zwar durch das jeweilige Bedürfnis des herrschenden Gutes, aber durch den ursprünglichen Bestand und die ursprüngliche Bewirtschaftungsart bestimmt wird, sodaß eine Kulturänderung des herrschenden Grundstückes keinen Anspruch auf eine ausgedehntere Benützung gibt: die Dienstbarkeit soll zwar der fortschreitenden technischen Entwicklung angepaßt, nicht aber wegen Vergrößerung des herrschenden Gutes oder Änderung der Betriebsart erweitert werden (Klang-Klang2 II/2 564, SZ 42/10, 41/179 ua). Bei einer unregelmäßigen Dienstbarkeit, wie jener der Dienstbarkeit der Skiabfahrt zugunsten etwa einer Gemeinde, fehlt es zwar an einem „herrschenden Gut“, doch führt eine sinngemäße Anwendung der angeführten Grundsätze dazu, die Bewirkung einer sprunghaften Steigerung der Benützungsfälle durch Errichtung von entsprechenden Aufstiegehilfen der Änderung von Betriebsart eines herrschenden Grundstückes, wie etwa der Errichtung eines Fabriksbetriebes anstelle des bisherigen Handwerksbetriebes, und nicht bloß einer Anpassung an die fortschreitende technische Entwicklung gleichzustellen und somit darin eine Erweiterung der Dienstbarkeit zu sehen, für welche die Ersitzungszeit erst mit dem Zeitpunkt dieser Steigerung der Benützung zu laufen beginnt (König JBl 1978 147, Reindl JBl 1969 594). So wurde auch die Mehrbelastung des dienenden Grundstückes, die durch eine Teilung des herrschenden Grundstückes entsteht, in ähnlicher Weise wie die Änderung der Bewirtschaftungsart behandelt und ausgesprochen, daß darin eine gemäß Paragraph 484, ABGB unzulässige Erweiterung der Dienstbarkeit gelegen ist, wenn die Mehrbelastung ins Gewicht fällt (7 Ob 642/76). Da im vorliegenden Fall durch die Steigerung der Benützung der Grundstücke des Klägers für die Skiabfahrt infolge der Errichtung der Aufstieghilfen durch die beklagten Parteien für den Kläger ins Gewicht fallende Nachteile eingetreten sind, ist für diese erweiterte Benützung eine Ersitzung erst ab dem Zeitpunkt der Errichtung der Aufstieghilfen möglich. Ab diesem Zeitpunkt ist aber die vorgeschriebene Ersitzungszeit noch nicht abgelaufen. Die Beklagten können sich daher auf ein ersessenes Recht, das den Betrieb der Skiabfahrt in diesem Umfange deckte, nicht berufen. Eine ausdrücklich oder schlüssig vom Kläger erteilte Zustimmung wird im Revisionsverfahren nicht mehr geltend gemacht, sodaß es dazu genügt, darauf zu verweisen, daß sie schon vom Erstgericht zutreffend nicht angenommen wurde.

Die Untergerichte sind aber auch mit Recht davon ausgegangen, daß die Skiabfahrt von den Beklagten

„betrieben“ wird. Die Beklagten haben nach den getroffenen Feststellungen in gemeinsamen Zusammenwirken – die erstbeklagte Partei durch den Bau und Betrieb der \* Gletscherbahn und des Doppelsesselliftes, sowie die Mithilfe bei Erdbewegungsarbeiten, die zweitbeklagte Partei durch die Schaffung rechtlicher Voraussetzungen für die Anlage der Abfahrt sowie deren Errichtung und Pflege – die Abfahrtsmöglichkeit geschaffen und erhalten sie weiterhin aufrecht. Sie bewirken dadurch, daß ein beachtlicher Teil der mit den Aufstiegshilfen bergwärts beförderten Personen über die Grundstücke des Klägers abfahren und haben dadurch diese Steigerung der Inanspruchnahme der Grundstücke des Klägers ausgelöst, weil die von ihnen angelegte Abfahrtsmöglichkeit zu den Grundstücken des Klägers hinführt und unterhalb dieser Grundstücke fortgesetzt wird, sodaß die Fahrt über die Grundstücke des Klägers die natürliche Verbindung darstellt, deren Benützung den Skifahrern durch die Maßnahmen der Beklagten geradezu auf gedrängt wird. Damit haben aber die Beklagten den Eingriff in das Eigentum des Klägers durch die Steigerung der Benützung seiner Grundstücke durch Skifahrer zu verantworten, weil sie durch ihre Maßnahmen im Sinn der beanstandeten Benützung auf die Skifahrer einwirkten und in der Lage sind, durch entsprechende andere Maßnahmen (etwa andere Führung oder Kennzeichnung der Abfahrtsstrecke) in dem Sinn einzuwirken, daß die bergwärts beförderten Personen bei der Abfahrt in das Tal nicht über die Grundstücke des Klägers fahren. Zu einer solchen Einwirkung sind die Beklagten aber verpflichtet, wenn sie eine Sachlage schaffen, bei der ein Fahren über die Grundstücke des Klägers durch die bergwärts beförderten Skifahrer in hohem Maße zu erwarten ist., So ist auch jemand, der Lieferanten und Gäste für eine Jausenstation anwirbt und auf diese Weise in die Eigentumsrechte des in geringerem Umfang servitutsbelasteten Nachbarn eingreift, verpflichtet, dieses Eingreifen durch Einwirkung auf die Dritten abzustellen (6 Ob 702/77).

Auf welche Weise die Beklagten ein Unterbleiben dieser gesteigerten Benützung der Grundstücke des Klägers durch Skifahrer, die mit ihren Aufstiegshilfen bergwärts befördert wurden, herbeiführen, ist ihnen überlassen (vgl. SZ 43/144, EvBl 1959/16). Nach dem klar erkennbaren Inhalt des Klagebegehrens und des diesem stattgebenden Urteiles sollen die Beklagten nicht bewirken, daß überhaupt keine Skifahrer über die Grundstücke des Klägers fahren; sie sollen vielmehr Maßnahmen unterlassen, durch welche die Benützung dieser Grundstücke durch Skifahrer eine Steigerung erfährt, die sich gegenüber der seinerzeitigen Benützung wegen der durch den „Betrieb“ der Skiabfahrt hervorgerufenen Folgen als für den Kläger nachteiliger darstellt. Dem Klagebegehren und dem Urteilsspruch kann daher der Inhalt der Unterlassungspflicht der Beklagten verlässlich entnommen und ihre Verletzung somit gemäß § 355 ?? exekutiv getroffen werden. Das Klagebegehren ist daher entgegen der Auffassung der Revision auch ausreichend bestimmt (Fasching ZP III 29, SZ 33/46). Auf welche Weise die Beklagten ein Unterbleiben dieser gesteigerten Benützung der Grundstücke des Klägers durch Skifahrer, die mit ihren Aufstiegshilfen bergwärts befördert wurden, herbeiführen, ist ihnen überlassen vergleiche SZ 43/144, EvBl 1959/16). Nach dem klar erkennbaren Inhalt des Klagebegehrens und des diesem stattgebenden Urteiles sollen die Beklagten nicht bewirken, daß überhaupt keine Skifahrer über die Grundstücke des Klägers fahren; sie sollen vielmehr Maßnahmen unterlassen, durch welche die Benützung dieser Grundstücke durch Skifahrer eine Steigerung erfährt, die sich gegenüber der seinerzeitigen Benützung wegen der durch den „Betrieb“ der Skiabfahrt hervorgerufenen Folgen als für den Kläger nachteiliger darstellt. Dem Klagebegehren und dem Urteilsspruch kann daher der Inhalt der Unterlassungspflicht der Beklagten verlässlich entnommen und ihre Verletzung somit gemäß Paragraph 355, ?? exekutiv getroffen werden. Das Klagebegehren ist daher entgegen der Auffassung der Revision auch ausreichend bestimmt (Fasching ZP römisch drei 29, SZ 33/46).

Das Präparieren der Skipiste mit Pistengeräten ist nur eine jener Maßnahmen, durch welche die Beklagte die Skiabfahrt – allerdings in einer besonderen Weise – „betreibt“. Für sie gilt daher ebenfalls, daß sie der Kläger mangels eines anderen Rechtstitels – etwa durch ausdrückliche oder schlüssige Einräumung einer Dienstbarkeit anlässlich der Errichtung einer Seilbahn des Einsatzes von Pistenpräparierungsgeräten (SZ 45/39 = JBl 1973 143) – bei Vorausschbarkeit nur dulden muß, wenn ihm dadurch gegenüber der bisherigen – durch eine Ersatzung gedeckten – Benützungsart kein ins Gewicht fallender unzumutbarer Nachteil erwächst (so schon JBl 1973, 143, zuletzt etwa 2 Ob 576/77).

Es wurde schon darauf verwiesen, daß nach dem beiderseitigen Vorbringen und den getroffenen

Feststellungen der Eintritt eines ins Gewicht fallenden Nachteiles für den Kläger gegeben ist. Das Präparieren der Piste war daher ein unzulässiger Eingriff in das Eigentum des Klägers, der nach dem festgestellter Sachverhalt auch noch während des Rechtsstreites fortgesetzt wurde. Dafür sind die Beklagten trotz des Verbotes an die Fahrer der Pistengeräte, die Grundstücke des Klägers zu befahren, verantwortlich, weil sie die Einhaltung dieses Verbotes in keiner Weise kontrolliert haben, obgleich ihnen die Nichtbeachtung schon durch das Parteivorbringen in diesem Rechtsstreit bekannt wurde, und weil die Anweisung an die Fahrer der Pistengeräte auch offenbar unzulänglich war. Dazu hat das Berufungsgericht mit Recht auf die Aussage des Raupenfahrers S\* verwiesen, der angab, daß er gar nicht wisse, welche Grundstücke dem Kläger gehören. Die Beklagten haben daher keineswegs ausreichende Maßnahmen zur Verhinderung eines Befahrens der Grundstücke des Klägers mit Pistengeräten getroffen.

Da das Eigentum des Klägers an den angeführten Grundstücken unbestritten ist und sich die Beklagten zu Unrecht darauf berufen, daß die durch ihre im gemeinsamen Zusammenwirken gesetzten oder doch von ihnen zu vertretenden Maßnahmen bewirkte Steigerung der Inanspruchnahme der Grundstücke des Klägers durch ein von der Allgemeinheit ersessenes Recht gedeckt sei, haben die Untergerichte mit Recht eine Störung des Eigentumsrechtes des Klägers durch die Beklagten angenommen. Der Kläger kann sich daher gemäß § 523 ABGB über die Anmaßung der Servitut beschweren und von den Beklagten als Störer seines Eigentumes Unterlassung weiterer Störungen begehren (Klang-Klang2 II/2 604, SZ 42/116, 34/156, MietSlg 22.037 ua). Da das Eigentum des Klägers an den angeführten Grundstücken unbestritten ist und sich die Beklagten zu Unrecht darauf berufen, daß die durch ihre im gemeinsamen Zusammenwirken gesetzten oder doch von ihnen zu vertretenden Maßnahmen bewirkte Steigerung der Inanspruchnahme der Grundstücke des Klägers durch ein von der Allgemeinheit ersessenes Recht gedeckt sei, haben die Untergerichte mit Recht eine Störung des Eigentumsrechtes des Klägers durch die Beklagten angenommen. Der Kläger kann sich daher gemäß Paragraph 523, ABGB über die Anmaßung der Servitut beschweren und von den Beklagten als Störer seines Eigentumes Unterlassung weiterer Störungen begehren (Klang-Klang2 II/2 604, SZ 42/116, 34/156, MietSlg 22.037 ua).

Allerdings wird das Recht des Grundeigentümers durch das Verbot einer schikanösen Rechtsausübung beschränkt (1 Ob 739, 770/76). Diese Beschränkung tritt aber nur soweit ein, als die Schädigung des anderen der einzige Zweck der Rechtsausübung ist (Klang-Klang2 II/2 167, JBl 1975 203). Dieser Vorwurf kann aber im vorliegenden Fall dem Kläger entgegen der Auffassung der Revision nicht gemacht werden. Mit dem Begehren nach Unterlassung von Handlungen, die zu einer Begründung oder Erweiterung der Dienstbarkeit der Skiabfahrt über seine Grundstücke führen, nimmt er jedenfalls auch seinen eigenen Vorteil wahr, sodaß nicht gesagt werden kann, die Erhebung des Unterlassungsanspruches habe allein den Zweck, die Beklagten zu schädigen. Ihr Hinweis auf den Betrieb des \*liftes versagt, weil dieser Lift und die dazugehörige Skiabfahrt – wie schon ausgeführt wurde – auf Grund einer Gestattung durch den Kläger, die zu keiner Ersitzung führen kann (und allenfalls einvernehmlich mit dem Vertragspartner geändert oder wieder aufgehoben werden kann), betrieben wird und die von den Beklagten betriebene Abfahrt zu einer erheblichen Mehrbelastung der Grundstücke des Klägers sowohl in räumlicher Hinsicht als auch – und dies vor allem – auch hinsichtlich der Intensität der Benutzung führt. Die Abwehr dieser Erweiterung der bestehenden Belastungen kann aber nicht als schikanöse Rechtsausübung des Klägers angesehen werden. Darauf, daß auch Interessen der Allgemeinheit die Rechte des Grundeigentümers ohne rechtliche Grundlage nicht beschränken können, wurde bereits in der Entscheidung JBl 1973 143 (mit Zustimmung von Reindl in der Besprechung dieser Entscheidung JBl 1973 148) hingewiesen.

Damit erweist sich die Revision als nicht berechtigt, sodaß ihr ein Erfolg zu versagen war.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraphen 41, 50, ZPO.

#### **Textnummer**

E801099

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1978:00400B00519.78.0425.000

**Im RIS seit**

19.10.2026

**Zuletzt aktualisiert am**

19.10.2026

**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](http://www.jusline.at)