

TE OGH 2008/2/19 50b273/07v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.02.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1) DDr. Giampaolo C*****, 2) Dr. Helmut B*****, 3) Dr. Johann J***** und Dr. Paul W*****, Rechtsanwaltspartnerschaft, *****, 4) Dr. Viktor M*****, 5) mj Karl-Philipp T*****, vertreten durch Dr. Hans P*****, 6) Dr. Erika S*****, 7) Dr. Walter M*****, 8) Gertraud W*****, 9) Arnulf D*****, alle vertreten durch Dr. Helmut Binder, Rechtsanwalt in Villach, gegen die beklagte Partei Gerald P*****, vertreten durch Mag. Hannes Arneitz, Rechtsanwalt in Villach, wegen Nichtbestand einer Dienstbarkeit (Streitwert 10.000 EUR), über die Rekurse der klagenden Parteien und der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 29. März 2007, GZ 2 R 41/07t-24, womit das Urteil des Bezirksgerichts Villach vom 13. Oktober 2006, GZ 1 C 117/06k-16, aufgehoben wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Den Rekursen wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie lauten:

„Festgestellt wird, dass eine Dienstbarkeit des Gehens von der Postgasse über das Grundstück EZ ***** der KG ***** (durch das Haus Postgasse *****) als dienendes Gut für den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks ***** als herrschendes Gut nicht besteht.

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit 8.263,63 EUR (darin enthalten 1.102,94 EUR USt und 1.646 EUR Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten erster und zweiter Instanz zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit 1.930,41 EUR (darin enthalten 321,73 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger sind Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft EZ *****, GB *****, bestehend aus dem Grundstück ***** Baufläche im Ausmaß von 465 m² mit dem Büro- und Geschäftshaus Postgasse *****. Der Beklagte ist Eigentümer der Liegenschaft EZ ***** mit dem Grundstück ***** Baufläche (Gebäude) im Ausmaß von 75 m². Auf dem Grundstück des Beklagten befindet sich unmittelbar angrenzend an das Grundstück der Kläger ein eingeschossiges Gebäude, in dem der Beklagte seit 2002 ein Fußpflegeinstitut betreibt. Das Fußpflegeinstitut existiert bereits seit 1974.

Im Jahr 1977 verkaufte der bisherige Alleineigentümer der Grundstücke ***** und ***** Anteile der EZ ***** an diverse Wohnungseigentümer, deren Miteigentumsanteile und Wohnungseigentum 1978 (dieses zu TZ 9942/1978) im

Grundbuch eingetragen wurde. Er behielt sich das Wohnungseigentum an den Geschäftsräumlichkeiten im Erdgeschoss der Liegenschaft und die Kellerräumlichkeiten. 1991 verkaufte er seine Wohnungseigentumsobjekte an die 8.-Klägerin. Das Grundstück ***** schenkte er seiner Gattin, die es 2002 an den Beklagten verkaufte.

Vom Eingang des Hauses Postgasse ***** führt ein Durchgang (Allgemeinfläche/Stiegenhaus) in den Hof der Grundstücke ***** und *****. Das Fußpflegeinstitut ist auch von der Italienerstraße erreichbar, was für die Kunden aber einen längeren Fußweg bedeutet. Ca 80 % der Kunden des Fußpflegeinstituts benutzen daher den Zugang über die Postgasse. Der Zugang über die Italienerstraße ist im Grundbuch eingetragen. Die Eingangstüre des Geschäftshauses Postgasse ***** ist von Montag bis Freitag, 8.00 bis 18.00 Uhr, geöffnet. Samstag und Sonntag ist sie verschlossen. Die Gegensprech- und Schließanlage des Hauses ist mit dem Fußpflegeinstitut des Beklagten nicht verbunden. Hinweisschilder auf das Fußpflegeinstitut befinden sich in der Italienerstraße. In der Postgasse gab es hingegen zumindest seit 1977 nie ein Schild, das auf diesen Betrieb hinwies.

Der Erstkläger erwarb seine Anteile mit Kaufvertrag vom 5. 8. 1976/10. 6. 1977. Schriftlich oder mündlich wurde ein Durchgangsrecht durch das Haus Postgasse ***** nicht erwähnt. Nach Übersiedlung der Rechtsanwaltskanzlei des Erstklägers in das Haus Postgasse ***** stellte dieser fest, dass es im Hof zwei weitere Betriebe gab, das Fußpflegeinstitut und einen Schuhmachermeister. Zu Beginn war es dem Erstkläger nicht aufgefallen, dass Kunden dieser Betriebe durch das Stiegenhaus des Hauses Postgasse ***** gingen.

In ihrer Eigentumsfreiheitsklage (§ 523 ABGB) bestritten die Kläger mangels Titels eine wirksame Wegeservitut zu Gunsten des Nachbargrundstücks. Bis zum Verkauf der Nachbarliegenschaft 1992 habe Eigentümeridentität bestanden. Die Dienstbarkeit sei nicht offenkundig. Die Kläger hätten ihre Anteile im guten Glauben lastenfrem erworben. In ihrer Eigentumsfreiheitsklage (Paragraph 523, ABGB) bestritten die Kläger mangels Titels eine wirksame Wegeservitut zu Gunsten des Nachbargrundstücks. Bis zum Verkauf der Nachbarliegenschaft 1992 habe Eigentümeridentität bestanden. Die Dienstbarkeit sei nicht offenkundig. Die Kläger hätten ihre Anteile im guten Glauben lastenfrem erworben.

Der Beklagte berief sich wegen des seit 1974 aufrechten Betriebs des Fußpflegeinstituts und der Nutzung des Durchgangs durch Kunden auf eine offenkundige Servitut, die sämtlichen Mit- und Wohnungseigentümern bereits bei Begründung des Wohnungseigentums bzw Erwerb ihrer Anteile bekannt gewesen sei oder bekannt hätte sein müssen.

Ausgehend von dem eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt wies das Erstgericht im zweiten Rechtsgang das Klagebegehren ab. Aufgrund der Bindung an die Rechtsansicht des Berufungsgerichts in seinem Aufhebungsbeschluss (ON 14) bestehe mangels Gutgläubigkeit des Erstklägers die Dienstbarkeit, welche aufgrund des kürzeren Zugangswegs auch notwendig und nützlich sei.

Das von den Klägern angerufene Berufungsgericht hob dieses Urteil auf, verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück und sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Es verneinte aufgrund der im zweiten Rechtsgang ergänzend getroffenen Feststellungen zum Thema Gutgläubigkeit des Erstklägers eine Bindung an die im ersten Aufhebungsbeschluss aufgrund der (damals angenommenen) Schlechtgläubigkeit des Erstklägers geäußerte Rechtsauffassung. Zu prüfen sei allerdings noch, ob bzw zu welchem Zeitpunkt sämtliche Mit- und Wohnungseigentümer des Grundstücks ***** ihre Anteile gutgläubig erworben hätten. Eine Dienstbarkeit könne erst durch Teilung der vormals im Alleineigentum gestandenen Liegenschaft entstanden sein. Solange der frühere Alleineigentümer Miteigentümer des Grundstücks ***** gewesen sei, müssten sich die anderen Miteigentümer seine Kenntnis der Dienstbarkeit zurechnen lassen. Die durch die Teilung der Grundstücke entstandene Dienstbarkeit könnte erst zu einem späteren Zeitpunkt erloschen sein, in dem erstmals alle Mit- und Wohnungseigentümer ihre Eigentumsanteile in gutem Glauben lastenfrem erworben hätten.

Den Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof begründete das Berufungsgericht mit 1) fehlender höchstgerichtlicher Judikatur zum Erlöschen einer erst durch Teilung einer Liegenschaft entstandenen Dienstbarkeit durch sukzessiven gutgläubigen Erwerb von Mit- und Wohnungseigentümern, 2) der erheblichen prozessualen Frage, ob im konkreten Fall die (teils gegenteiligen) ergänzend getroffenen Feststellungen zur Gutgläubigkeit des Erstklägers trotz der im ersten Aufhebungsbeschluss geäußerten Rechtsansicht zu berücksichtigen seien.

Gegen diese Entscheidung richten sich die Rekurse sämtlicher Parteien: Die Kläger beantragen die Entscheidung in der Sache selbst im Sinn einer Stattgebung des Klagebegehrens, während der Beklagte dessen gänzliche Abweisung anstrebt; hilfsweise werden jeweils Aufhebungsanträge gestellt.

Die Parteien beantragen in ihrer Rekursbeantwortung jeweils, dem gegnerischen Rechtsmittel nicht Folge zu geben; der Beklagte beantragt zusätzlich die Zurückweisung des Rekurses der Kläger als unzulässig.

Rechtliche Beurteilung

Beide Rekurse sind zulässig und berechtigt, was für den Beklagten allerdings zu einer (zulässigen) reformatio in peius führt (vgl. Kodek in Rechberger³ § 519 ZPO Rz 24). Beide Rekurse sind zulässig und berechtigt, was für den Beklagten allerdings zu einer (zulässigen) reformatio in peius führt (vergleiche Kodek in Rechberger³ Paragraph 519, ZPO Rz 24).

Bei Übereignung einer von zwei Liegenschaften desselben Eigentümers, von denen eine offenkundig der anderen dient und weiterhin dienen soll, entsteht nach überwiegender Ansicht eine Dienstbarkeit auch ohne spezifische Vereinbarung und Verbücherung. Dabei wird angenommen, dass der mittels des Übertragungsakts tatsächlich geschaffene Zustand der Natur einer Dienstbarkeit entspricht und die Dienstbarkeit somit unmittelbar durch den Übertragungsakt entsteht, weil im Zweifel anzunehmen ist, dass ein bestehender Zustand aufrecht bleiben und demnach die Eigentümerbefugnis als Grunddienstbarkeit fortbestehen soll (1 Ob 1/84 = SZ 57/38 = MietSlg 36.032 = NZ 1987, 22 [Hofmeister]; 1 Ob 83/03t = MietSlg 55.045; 1 Ob 271/03t; 5 Ob 118/07z; RIS-Justiz RS0011618; RS0011547 [T3]; Klang in Klang² II 551; Hofmann in Rummel³ § 480 ABGB Rz 2; vgl. Koch in KBB² § 472 ABGB Rz 3; krit: Schilcher, Offenkundige Servituten, Doppelveräußerung und Eintragungsgrundsatz, JBl 2005, 619 f; ebenso Kiendl-Wendtner in Schwimann II³ § 526 Rz 2). Bei Übereignung einer von zwei Liegenschaften desselben Eigentümers, von denen eine offenkundig der anderen dient und weiterhin dienen soll, entsteht nach überwiegender Ansicht eine Dienstbarkeit auch ohne spezifische Vereinbarung und Verbücherung. Dabei wird angenommen, dass der mittels des Übertragungsakts tatsächlich geschaffene Zustand der Natur einer Dienstbarkeit entspricht und die Dienstbarkeit somit unmittelbar durch den Übertragungsakt entsteht, weil im Zweifel anzunehmen ist, dass ein bestehender Zustand aufrecht bleiben und demnach die Eigentümerbefugnis als Grunddienstbarkeit fortbestehen soll (1 Ob 1/84 = SZ 57/38 = MietSlg 36.032 = NZ 1987, 22 [Hofmeister]; 1 Ob 83/03t = MietSlg 55.045; 1 Ob 271/03t; 5 Ob 118/07z; RIS-Justiz RS0011618; RS0011547 [T3]; Klang in Klang² römisch II 551; Hofmann in Rummel³ Paragraph 480, ABGB Rz 2; vergleiche Koch in KBB² Paragraph 472, ABGB Rz 3; krit: Schilcher, Offenkundige Servituten, Doppelveräußerung und Eintragungsgrundsatz, JBl 2005, 619 f; ebenso Kiendl-Wendtner in Schwimann II³ Paragraph 526, Rz 2).

Offenkundigkeit des dienenden Zwecks wird angenommen, wenn (im maßgeblichen Zeitpunkt der Übereignung des dienenden Grundstücks) entsprechende Anlagen - wie zB Regenrinne und Abwasserkanal (MietSlg 32.030) - vorhanden sind. Eine Grundservitut wird auch als offenkundig gewertet, wenn bestimmte Vorgänge (zB regelmäßiger Verkehr auf einem Weg) objektiv auf das Bestehen einer Dienstbarkeit hindeuten (RIS-Justiz RS0011639; Hofmann aaO § 481 ABGB Rz 2; Koch aaO § 481 ABGB Rz 2). Offenkundigkeit des dienenden Zwecks wird angenommen, wenn (im maßgeblichen Zeitpunkt der Übereignung des dienenden Grundstücks) entsprechende Anlagen - wie zB Regenrinne und Abwasserkanal (MietSlg 32.030) - vorhanden sind. Eine Grundservitut wird auch als offenkundig gewertet, wenn bestimmte Vorgänge (zB regelmäßiger Verkehr auf einem Weg) objektiv auf das Bestehen einer Dienstbarkeit hindeuten (RIS-Justiz RS0011639; Hofmann aaO Paragraph 481, ABGB Rz 2; Koch aaO Paragraph 481, ABGB Rz 2).

Einen anderen Ansatz als die „ruhende Eigentümerservitut“ befürwortet jener Teil der Lehre und Judikatur, der bei Auseinanderfallen des bisher gleichen Eigentums an zwei Liegenschaften eine stillschweigende Dienstbarkeitsbestellung unter der Voraussetzung annimmt, dass der Erwerber der dienenden Liegenschaft die bisher faktisch bestehende Dienstbarkeit kannte oder aufgrund der offenkundigen Verhältnisse kennen musste (8 Ob 134/63 = SZ 36/92; 2 Ob 200/00a = NZ 2001, 372; RIS-Justiz RS0011643; Kiendl-Wendtner aaO § 480 ABGB Rz 3; wN Schilcher aaO). Einen anderen Ansatz als die „ruhende Eigentümerservitut“ befürwortet jener Teil der Lehre und Judikatur, der bei Auseinanderfallen des bisher gleichen Eigentums an zwei Liegenschaften eine stillschweigende Dienstbarkeitsbestellung unter der Voraussetzung annimmt, dass der Erwerber der dienenden Liegenschaft die bisher faktisch bestehende Dienstbarkeit kannte oder aufgrund der offenkundigen Verhältnisse kennen musste (8 Ob 134/63 = SZ 36/92; 2 Ob 200/00a = NZ 2001, 372; RIS-Justiz RS0011643; Kiendl-Wendtner aaO Paragraph 480, ABGB Rz 3; wN Schilcher aaO).

Eine Auseinandersetzung mit den teils divergierenden Begründungsansätzen kann aber unterbleiben:

Zu beurteilen ist - wie die Kläger in ihrem Rechtsmittel zutreffend hervorheben - das Entstehen einer Servitut nach Aufhebung der Eigentümeridentität, und nicht das Erlöschen einer bereits begründeten Servitut durch gutgläubigen lastenfreien Erwerb. Eine derartige Servitut konnte unter zwei (auch alternativen) Voraussetzungen entstehen:

- 1) Offenkundigkeit durch vorhandene Anlagen;
- 2) tatsächliche Kenntnis der Erwerber von der faktischen Nutzung.

Ist Offenkundigkeit des dienenden Zwecks zu bejahen, kommt es bei beiden Begründungsansätzen (Begründung der „ruhenden“ Servitut oder vertraglich durch Stillschweigen begründete Servitut) auf die - fahrlässige - Unkenntnis der Erwerber nicht an (2 Ob 200/00a = RIS-Justiz RS0011618 [T10]).

Offenkundigkeit des dienenden Zwecks ist im vorliegenden Fall zu verneinen. Auf dem Wohn- und Geschäftshaus Postgasse ***** war kein Geschäftsschild angebracht, das auf den Zugang zu dem Fußpflegeinstitut hinwies; ein solches befand sich ausschließlich bei dem anderen, grundbücherlich sichergestellten Zugang über die Italienerstraße. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sowie des Beklagten wurde auch nicht ausdrücklich festgestellt, dass bereits seit Bestehen des Instituts 1974 80 % der Kunden den Zugang über die Postgasse benutzt haben. Das Erstgericht hat vielmehr nur festgestellt, dass etwa 80 % der Kunden des Beklagten (der das Institut erst 2002 erworben hat) diesen Zugang benutzen (ON 16 S 22). Darüber hinaus findet sich folgende Feststellung: „Stammkunden des Fußpflegegeschäfts haben dem Beklagten mitgeteilt, dass Kunden bereits seit Bestehen des Fußpflegegeschäfts durch das Haus Postgasse ***** durchgingen“ (ON 16 S 21). Die Annahme eines jahrzehntelangen Besucherstroms nahezu ausschließlich über den Zugang in der Postgasse ist damit durch den festgestellten Sachverhalt nicht gedeckt. Abgesehen davon handelt es sich um ein Büro- und Geschäftshaus (Rechtsanwaltskanzleien, Arztordinationen, sonstige Geschäftsräumlichkeiten), in dem eine eindeutige Zuordnung, welche Kunden den Zugang über die Postgasse nur zum Zwecke des Besuchs des Fußpflegeinstituts benützen, schwer möglich ist. Unklarheiten über das Ausmaß der faktischen Nutzung gehen zu Lasten des Beklagten, der eine offenkundige Servitut nachzuweisen hat (RIS-Justiz RS0010164; vgl 6 Ob 95/04w = RIS-Justiz RS0108175 [T3]; Koch aaO § 523 ABGB Rz 8). Offenkundigkeit des dienenden Zwecks ist im vorliegenden Fall zu verneinen. Auf dem Wohn- und Geschäftshaus Postgasse ***** war kein Geschäftsschild angebracht, das auf den Zugang zu dem Fußpflegeinstitut hinwies; ein solches befand sich ausschließlich bei dem anderen, grundbücherlich sichergestellten Zugang über die Italienerstraße. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sowie des Beklagten wurde auch nicht ausdrücklich festgestellt, dass bereits seit Bestehen des Instituts 1974 80 % der Kunden den Zugang über die Postgasse benutzt haben. Das Erstgericht hat vielmehr nur festgestellt, dass etwa 80 % der Kunden des Beklagten (der das Institut erst 2002 erworben hat) diesen Zugang benutzen (ON 16 S 22). Darüber hinaus findet sich folgende Feststellung: „Stammkunden des Fußpflegegeschäfts haben dem Beklagten mitgeteilt, dass Kunden bereits seit Bestehen des Fußpflegegeschäfts durch das Haus Postgasse ***** durchgingen“ (ON 16 S 21). Die Annahme eines jahrzehntelangen Besucherstroms nahezu ausschließlich über den Zugang in der Postgasse ist damit durch den festgestellten Sachverhalt nicht gedeckt. Abgesehen davon handelt es sich um ein Büro- und Geschäftshaus (Rechtsanwaltskanzleien, Arztordinationen, sonstige Geschäftsräumlichkeiten), in dem eine eindeutige Zuordnung, welche Kunden den Zugang über die Postgasse nur zum Zwecke des Besuchs des Fußpflegeinstituts benützen, schwer möglich ist. Unklarheiten über das Ausmaß der faktischen Nutzung gehen zu Lasten des Beklagten, der eine offenkundige Servitut nachzuweisen hat (RIS-Justiz RS0010164; vergleiche 6 Ob 95/04w = RIS-Justiz RS0108175 [T3]; Koch aaO Paragraph 523, ABGB Rz 8).

Mangels Offenkundigkeit bleibt die tatsächliche Kenntnis der Erwerber davon zu überprüfen, dass die Liegenschaft mit dem Geschäfts-Bürohaus der Nachbarliegenschaft in Form eines Zugangs zum Fußpflegeinstitut gedient hat. Maßgeblicher Zeitpunkt ist - insofern vergleichbar mit dem gutgläubigen lastenfreien Erwerb iSd § 1500 ABGB (RIS-Justiz RS0034766; M. Bydlinski in Rummel³ § 1500 ABGB Rz 2; Koch aaO § 1500 ABGB Rz 3) - der Zeitpunkt sowohl des Vertragsabschlusses als auch des Einverleibungsgesuchs der Erwerber. Die nachträgliche Kenntnis ist hingegen für die Frage der Gutgläubigkeit nicht relevant (7 Ob 160/02h mwN = JBl 2003, 525; M. Bydlinski aaO). Mangels Offenkundigkeit bleibt die tatsächliche Kenntnis der Erwerber davon zu überprüfen, dass die Liegenschaft mit dem Geschäfts-Bürohaus der Nachbarliegenschaft in Form eines Zugangs zum Fußpflegeinstitut gedient hat. Maßgeblicher Zeitpunkt ist - insofern vergleichbar mit dem gutgläubigen lastenfreien Erwerb iSd Paragraph 1500, ABGB (RIS-Justiz RS0034766; M. Bydlinski in Rummel³ Paragraph 1500, ABGB Rz 2; Koch aaO Paragraph 1500, ABGB Rz 3) - der Zeitpunkt sowohl des Vertragsabschlusses als auch des Einverleibungsgesuchs der Erwerber. Die nachträgliche Kenntnis ist hingegen für die Frage der Gutgläubigkeit nicht relevant (7 Ob 160/02h mwN = JBl 2003, 525; M. Bydlinski aaO).

Der Beklagte verweist zu diesem Punkt darauf, dass der Erstkläger ab 1977 (Umzug der Kanzlei in die Postgasse) sowie der bisherige Alleineigentümer bis zum Verkauf seines Wohnungseigentumsobjekts 1991 Kenntnis von dieser Nutzung gehabt hätten.

Das Wissen des bisherigen Alleineigentümers = Verkäufers = zukünftigen Servitutsberechtigten nach Wegfall der Eigentümeridentität geht nach 3 Ob 67/02b = RIS-JustizRS0012151 [T1] nicht zu Lasten der übrigen Miteigentümer, weil der bisherige Alleineigentümer durch die zu Gunsten des in seinem Alleineigentum verbleibenden Grundstücks begründete Dienstbarkeit begünstigt würde.

Zur Gutgläubigkeit des Erstklägers hat das Erstgericht im ersten Rechtsgang noch festgestellt, dass dem Erstkläger das Benutzen des Durchgangs zum Fußpflegeinstitut aufgefallen war, die Benutzer sich aber nicht auf ein Durchgangsrecht berufen haben (ON 10 S 13). Der Zeitpunkt dieses „Auffallens“ stand nicht fest, ebenso wenig wie jener der Übersiedlung der Rechtsanwaltskanzlei des Erstklägers. Die Beweislast für die Schlechtgläubigkeit des Erwerbers trifft den Beklagten (M. Bydlinski aaO Rz 5; Mader/Janisch in Schwimann VI³ § 1500 ABGB Rz 15). Auch hier müssten Unklarheiten daher zu seinen Lasten gehen. Schlechtgläubigkeit des Erstklägers steht daher weder aufgrund der im ersten Rechtsgang getroffenen Feststellungen noch aufgrund der ergänzenden Feststellungen im zweiten Rechtsgang fest. Zur Gutgläubigkeit des Erstklägers hat das Erstgericht im ersten Rechtsgang noch festgestellt, dass dem Erstkläger das Benutzen des Durchgangs zum Fußpflegeinstitut aufgefallen war, die Benutzer sich aber nicht auf ein Durchgangsrecht berufen haben (ON 10 S 13). Der Zeitpunkt dieses „Auffallens“ stand nicht fest, ebenso wenig wie jener der Übersiedlung der Rechtsanwaltskanzlei des Erstklägers. Die Beweislast für die Schlechtgläubigkeit des Erwerbers trifft den Beklagten (M. Bydlinski aaO Rz 5; Mader/Janisch in Schwimann VI³ Paragraph 1500, ABGB Rz 15). Auch hier müssten Unklarheiten daher zu seinen Lasten gehen. Schlechtgläubigkeit des Erstklägers steht daher weder aufgrund der im ersten Rechtsgang getroffenen Feststellungen noch aufgrund der ergänzenden Feststellungen im zweiten Rechtsgang fest.

Dass sämtliche Miteigentümer, zu deren Gunsten 1978 Wohnungseigentum begründet wurde, von der Nutzung des Eingangs als Zugang zum Fußpflegeinstitut wussten, behauptete der Beklagte im Rekursverfahren nicht mehr. Im Gegenteil betont er die Schlechtgläubigkeit des Erstklägers sowie des bisherigen Alleineigentümers, die seiner Auffassung nach für eine meritorische abweisende Entscheidung ausreiche.

Da aus diesen Erwägungen mangels Offenkundigkeit sowie mangels tatsächlicher Kenntnis des Erstklägers von der bisher bestandenen Nutzung keine Dienstbarkeit begründet werden konnte, ist das Begehren der Kläger berechtigt. Auf die im zweiten Punkt des Zulassungsausspruchs erwähnte prozessuale Frage kommt es bei diesem Ergebnis nicht mehr an.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E86761

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:00500B00273.07V.0219.000

Im RIS seit

20.03.2008

Zuletzt aktualisiert am

11.03.2016

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