

TE OGH 2007/7/13 5Ob118/07z

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.07.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Grundbuchssache der Antragstellerin Heide Maria O*****, geboren am *****, Angestellte, ***** vertreten durch die Karbiener Rechtsanwälte OEG in Schwanenstadt, wegen Einverleibung einer Dienstbarkeit ob der Liegenschaft EZ 514 GB *****, über den ordentlichen Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 28. Februar 2007, AZ 22 R 50/07w, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Bad Ischl vom 30. Jänner 2007, TZ 194/07, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem ordentlichen Revisionsrekurs der Antragstellerin wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Die Antragstellerin ist grundbürgerliche Eigentümerin der Liegenschaft EZ 514 GB ***** bestehend aus dem GST-NR 97/25 sowie der Liegenschaft EZ 31 GB ***** bestehend (ua) aus den GST-NR 96/2 und .34/2.

Die Antragstellerin begehrte aufgrund der Dienstbarkeitsbestellungsurkunde vom 23. 1. 2007 ob der EZ 514 GB ***** die Einverleibung der Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts gemäß Punkt IV. der Dienstbarkeitsbestellungsurkunde über Grundstück 97/25 für die Grundstücke 96/2 und .34/2 der EZ 31 GB ***** sowie die Ersichtlichmachung dieser Dienstbarkeit ob der EZ 31 GB *****. Die Antragstellerin begehrte aufgrund der Dienstbarkeitsbestellungsurkunde vom 23. 1. 2007 ob der EZ 514 GB ***** die Einverleibung der Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts gemäß Punkt römisch IV. der Dienstbarkeitsbestellungsurkunde über Grundstück 97/25 für die Grundstücke 96/2 und .34/2 der EZ 31 GB ***** sowie die Ersichtlichmachung dieser Dienstbarkeit ob der EZ 31 GB *****.

Die Dienstbarkeitsbestellungsurkunde vom 23. 1. 2007 hat auszugsweise folgenden Inhalt:

„I)

Frau Heide Maria O*****, geb. *****, Angestellte, ***** ist grundbürgerliche Eigentümerin der Liegenschaften

a) EZ 514 GB *****, Bezirksgericht *****, bestehend aus dem Grundstück Nr. 97/25, sowie

b) EZ 31 GB *****, Bezirksgericht *****, in deren Gutsbestand u.a. die Grundstücke Nr. 96/2 und .34/2 vorgetragen sind.

II)römisch II)

Festgehalten wird, dass die Zufahrt zur Liegenschaft EZ 31 GB ***** (R*****weg 12) vom öffentlichen Gut vorerst über Grundstück 97/25, inneliegend EZ 514 GB *****, und sodann in Form einer grundbürgerlich sichergestellten Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechtes über Grundstücke Nr. 95 und 96/1, inneliegend EZ 3 GB ***** führt, wie dies in beiliegendem, einen integrierenden Bestandteil dieser Urkunde bildenden Lageplan dargestellt ist.

III)römisch III)

Festgehalten wird weiters, dass Frau Heide Maria O***** beabsichtigt, auf Grundstück 97/25 Wohnungseigentumsobjekte in Form von Garagen und Abstellplätzen für Kraftfahrzeuge im Sinne des § 2 Abs. 2 WEG i.d.g.F. zu errichten und diese Objekte zu veräußern, sodaß zur Aufrechterhaltung der Zufahrt zur Liegenschaft EZ 31 GB ***** die Bestellung einer Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechtes über Grundstück 97/25 durch Begründung einer Eigentümerservitut erforderlich ist. Festgehalten wird weiters, dass Frau Heide Maria O***** beabsichtigt, auf Grundstück 97/25 Wohnungseigentumsobjekte in Form von Garagen und Abstellplätzen für Kraftfahrzeuge im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, WEG i.d.g.F. zu errichten und diese Objekte zu veräußern, sodaß zur Aufrechterhaltung der Zufahrt zur Liegenschaft EZ 31 GB ***** die Bestellung einer Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechtes über Grundstück 97/25 durch Begründung einer Eigentümerservitut erforderlich ist.

IV)römisch IV)

Frau Heide Maria O***** räumt hiermit für sich und ihre Rechtsnachfolger im Eigentum des Grundstück 97/25 GB *****, inneliegend EZ 514, den jeweiligen Eigentümern und deren Rechtsnachfolgern im Eigentum der Grundstücke 96/2 und .34/2 GB *****, inneliegend EZ 31, das immerwährende und unentgeltliche Recht ein, über Grundstück 97/25 GB ***** in einer Breite von 3 m zu gehen und mit Fahrzeugen aller Art zu fahren in der Form ein, wie dies im oben bezeichneten Lageplan als „Wegerecht 3,0 m breit“ grün angelegt ist. Frau Heide Maria O***** bestellt hiermit ob EZ 514 GB ***** die Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechtes über Grundstück 97/25 GB *****, als dem dienenden Gute zugunsten der Grundstücke EZ 96/2 und .34/2 GB *****, inneliegend EZ 31, als dem herrschenden Gute.

V)römisch fünf)

Dieses eingeräumte Geh- und Fahrrecht beinhaltet das Recht, das Grundstück 97/25 wie einen öffentlichen Weg benutzen zu dürfen.

...

VII)römisch VII)

Sohin erteilt Frau Heide Maria O***** ihre ausdrückliche Einwilligung, dass aufgrund dieser Dienstbarkeitsbestellungsurkunde ob der Liegenschaft EZ 514 GB *****, Bezirksgericht *****, die Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechtes gemäß Punkt IV) über Grundstück 97/25 als dem dienenden Gute für die Grundstücke 96/2 und .34/2, inneliegend EZ 31 GB ***** einverleibt und ob dieser Liegenschaft als dem herrschenden Gute ersichtlich gemacht werden kann. "Sohin erteilt Frau Heide Maria O***** ihre ausdrückliche Einwilligung, dass aufgrund dieser Dienstbarkeitsbestellungsurkunde ob der Liegenschaft EZ 514 GB *****, Bezirksgericht *****, die Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechtes gemäß Punkt römisch IV) über Grundstück 97/25 als dem dienenden Gute für die Grundstücke 96/2 und .34/2, inneliegend EZ 31 GB ***** einverleibt und ob dieser Liegenschaft als dem herrschenden Gute ersichtlich gemacht werden kann."

In dem der Dienstbarkeitsbestellungsurkunde angeschlossenen Lageplan ist der Wegverlauf dargestellt.

Das Erstgericht wies den Antrag auf Einverleibung der Dienstbarkeit ab. Die Begründung einer Grunddienstbarkeit setze Eigentümerschiedenheit bei der dienenden und herrschenden Liegenschaft voraus. Die Begründung einer Eigentümerdienstbarkeit sei unzulässig.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragstellerin nicht Folge. Es erwog rechtlich:

Der historische Gesetzgeber habe § 473 ABGB dahin verstanden, dass die Begründung einer Servitut nur an fremden Sachen möglich sei. Nach Cap. 27 § 1. des Codex Theresianus sei das Recht der Dienstbarkeit als Recht an fremden Sachen definiert mit der Bedeutung einer auf fremden Grund angebührenden Befugnis und Gerechtigkeit, kraft welcher der Eigentümer in dem Seinigen zum Nutzen eines Anderen etwas zu leiden und zu dulden oder zu unterlassen schuldig sei. Cap. 27 § 1.3 habe normiert: „Dienstbarkeiten gebühren nur an fremdem Gut ...“. Nach § 5 des

Enturfs Martini (§ 257 Westgalizisches Gesetzbuch) werden Sachen entweder einer anden fremden Sache oder einer gewissen Person dienstbar. § 6 des Entwurfs (§ 258 des Westgalizischen Gesetzbuches) habe definiert: „Sachliche Servituten setzen zwei benachbarte Grundbesitzer voraus, deren Einem [als Verpflichteten] das dienstbare, dem anderen [als Berechtigten] das herrschende Grundstück gehört“. Auf der Grundlage dieses „Westgalizischen Gesetzbuchs“ beruhten §§ 472, 473 und 526 ABGB. Der historische Gesetzgeber habe Paragraph 473, ABGB dahin verstanden, dass die Begründung einer Servitut nur an fremden Sachen möglich sei. Nach Cap. 27 Paragraph eins, des Codex Theresianus sei das Recht der Dienstbarkeit als Recht an fremden Sachen definiert mit der Bedeutung einer auf fremden Grund angebührenden Befugnis und Gerechtigkeit, kraft welcher der Eigentümer in dem Seinigen zum Nutzen eines Anderen etwas zu leiden und zu dulden oder zu unterlassen schuldig sei. Cap. 27 Paragraph eins Punkt 3, habe normiert: „Dienstbarkeiten gebühren nur an fremdem Gut ...“. Nach Paragraph 5, des Enturfs Martini (Paragraph 257, Westgalizisches Gesetzbuch) werden Sachen entweder einer anden fremden Sache oder einer gewissen Person dienstbar. Paragraph 6, des Entwurfs (Paragraph 258, des Westgalizischen Gesetzbuches) habe definiert: „Sachliche Servituten setzen zwei benachbarte Grundbesitzer voraus, deren Einem [als Verpflichteten] das dienstbare, dem anderen [als Berechtigten] das herrschende Grundstück gehört“. Auf der Grundlage dieses „Westgalizischen Gesetzbuchs“ beruhten Paragraphen 472, 473 und 526 ABGB.

Nach § 472 ABGB werde durch das Recht der Dienstbarkeit ein Eigentümer verbunden, zum Vorteil eines Anderen in Rücksicht seiner Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen. Nach § 526 ABGB höre die Dienstbarkeit von selbst auf, wenn das Eigentum des dienstbaren und des herrschenden Grundes in einer Person vereinigt werde. Nach diesen Gesetzesstellen wie auch nach ihrer Entwicklung setze daher eine Dienstbarkeit die Verschiedenheit der Eigentümer des herrschenden und des dienenden Guts voraus. Nach Paragraph 472, ABGB werde durch das Recht der Dienstbarkeit ein Eigentümer verbunden, zum Vorteil eines Anderen in Rücksicht seiner Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen. Nach § 526 ABGB höre die Dienstbarkeit von selbst auf, wenn das Eigentum des dienstbaren und des herrschenden Grundes in einer Person vereinigt werde. Nach diesen Gesetzesstellen wie auch nach ihrer Entwicklung setze daher eine Dienstbarkeit die Verschiedenheit der Eigentümer des herrschenden und des dienenden Guts voraus.

Auch in Lehre und Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts sei es unstrittig gewesen, dass eine Dienstbarkeit nur an einer fremden Sache begründet werden könne (idS noch Stubenrauch, Komm ABGB § 472 Anm 5 [Wien 1902] und die dort zitierte Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 27. 12. 1855, ZI 11765 = Gerichtshalle [richtig: Gerichtszeitung] 1858, 150 [nulli res sua servit]). In der Lehre des 20. Jahrhunderts und in der nunmehriger Lehre herrsche hingegen die Meinung vor, es könne auch eine sogenannte Eigentümerservitut begründet werden, die Verschiedenheit der Eigentümer der dienenden und der herrschenden Sache sei nicht erforderlich. Diese Ansicht habe erstmals Koban (in Eigentümerdienstbarkeit und exekutiver Servitutenerwerb, FS ABGB II [1911], 569 ff) vertreten. Auf diesen habe sich dann Ehrenzweig (System1 1/2, 337 [Wien 1923]) berufen und ausgeführt, wenn sich das Eigentum des dienstbaren und des herrschenden Grundes in einer Person vereinige (§ 526 ABGB) und die Dienstbarkeit im Veräußerungsfall wieder auflebe, sei es nicht einzusehen, wieso eine solche „Buchservitut“ nicht auch sonst sollte begründet werden können. Damit würden vorsorglich die nachbarrechtlichen Beziehungen für den Fall der künftigen Veräußerung geordnet. Werde die Bestellung der Eigentümerdienstbarkeit versagt, so könne sie im Umweg der (Schein-)Veräußerung eines Grundstücks samt Rückerwerb begründet werden. In der Praxis bestehe sie ohnehin, wenn sich auf einem Grundstück Anlagen befänden, die dem Zweck des anderen Grundstücks dienten. Diese Ansicht habe Ehrenzweig im System2 I/2, 343 aufrecht erhalten. Klang (in Klangl I/2, 369 [1931]) habe die Zulässigkeit der Eigentümerservitut mit ganz ähnlichen Argumenten vertreten, allerdings ergänzt um die Probleme des Freihaltens der Rangstelle. Deshalb erkenne Art 733 (Schweizer) ZGB die Möglichkeit der Eigentümerservitut ausdrücklich an. Seine Ansicht habe Klang in der 2. Auflage seines Kommentars aufrecht erhalten. Gschnitzer (Sachenrecht1 209 f [1968]) habe im Wesentlichen die bereits von Ehrenzweig gebrauchten Argumente für die Zulässigkeit der Eigentümerservitut übernommen. Ostheim trete (in Superädikate auf eigenem Grund, ÖJZ 1975, 202 ff, FN 21) ebenfalls für die Anerkennung der Eigentümerservitut ein und meine, der Oberste Gerichtshof habe ihre Zulässigkeit und Wirksamkeit in 8 Ob 112/63 = ImmZ 1964, 107 = SZ 36/66 offen ausgesprochen. Hofmeister habe es als wünschenswert bezeichnet, schlösse sich die österreichische Gesetzgebung an die deutsche Entwicklung an. Sowohl die „Vorratsteilung“ (ideelles Miteigentum einer Person an einer Liegenschaft) als auch die „Eigentümerdienstbarkeit“ sollten offiziell anerkannt werden, weil sie erhebliche wirtschaftliche Bedeutung hätten. Er (gemeint offenbar: Hofmann) vertrete (in Rummel³ § 472 ABGB Rz 3) die Auffassung, es könne an einer eigenen Sache eine „Buchservitut“ begründet werden. Den genannten Belegstellen in der Lehre folge auch Koch (in KBB § 472 ABGB Rz 3). Auch in Lehre und Rechtsprechung des

19. Jahrhunderts sei es unstrittig gewesen, dass eine Dienstbarkeit nur an einer fremden Sache begründet werden könne (idS noch Stubenrauch, Komm ABGB8 Paragraph 472, Anmerkung 5 [Wien 1902] und die dort zitierte Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 27. 12. 1855, ZI 11765 = Gerichtshalle [richtig: Gerichtszeitung] 1858, 150 [nulli res sua servit]). In der Lehre des 20. Jahrhunderts und in der nunmehriger Lehre herrsche hingegen die Meinung vor, es könne auch eine sogenannte Eigentümerservitut begründet werden, die Verschiedenheit der Eigentümer der dienenden und der herrschenden Sache sei nicht erforderlich. Diese Ansicht habe erstmals Koban (in Eigentümerdienstbarkeit und exekutiver Servitutenerwerb, FS ABGB römisch II [1911], 569 ff) vertreten. Auf diesen habe sich dann Ehrenzweig (System1 1/2, 337 [Wien 1923]) berufen und ausgeführt, wenn sich das Eigentum des dienstbaren und des herrschenden Grundes in einer Person vereinige (§ 526 ABGB) und die Dienstbarkeit im Veräußerungsfall wieder auflebe, sei es nicht einzusehen, wieso eine solche „Buchservitut“ nicht auch sonst sollte begründet werden können. Damit würden vorsorglich die nachbarrechtlichen Beziehungen für den Fall der künftigen Veräußerung geordnet. Werde die Bestellung der Eigentümerdienstbarkeit versagt, so könne sie im Umweg der (Schein-)Veräußerung eines Grundstücks samt Rückerwerb begründet werden. In der Praxis bestehe sie ohnehin, wenn sich auf einem Grundstück Anlagen befänden, die dem Zweck des anderen Grundstücks dienten. Diese Ansicht habe Ehrenzweig im System2 I/2, 343 aufrecht erhalten. Klang (in Klangl I/2, 369 [1931]) habe die Zulässigkeit der Eigentümerservitut mit ganz ähnlichen Argumenten vertreten, allerdings ergänzt um die Probleme des Freihaltens der Rangstelle. Deshalb erkenne Artikel 733, (Schweizer) ZGB die Möglichkeit der Eigentümerservitut ausdrücklich an. Seine Ansicht habe Klang in der 2. Auflage seines Kommentars aufrecht erhalten. Gschmitzter (Sachenrecht1 209 f [1968]) habe im Wesentlichen die bereits von Ehrenzweig gebrauchten Argumente für die Zulässigkeit der Eigentümerservitut übernommen. Ostheim trete (in Superädikate auf eigenem Grund, ÖJZ 1975, 202 ff, FN 21) ebenfalls für die Anerkennung der Eigentümerservitut ein und meine, der Oberste Gerichtshof habe ihre Zulässigkeit und Wirksamkeit in 8 Ob 112/63 = ImmZ 1964, 107 = SZ 36/66 offen ausgesprochen. Hofmeister habe es als wünschenswert bezeichnet, schlösse sich die österreichische Gesetzgebung an die deutsche Entwicklung an. Sowohl die „Vorratsteilung“ (ideelles Miteigentum einer Person an einer Liegenschaft) als auch die „Eigentümerdienstbarkeit“ sollten offiziell anerkannt werden, weil sie erhebliche wirtschaftliche Bedeutung hätten. Er (gemeint offenbar: Hofmann) vertrete (in Rummel³ Paragraph 472, ABGB Rz 3) die Auffassung, es könne an einer eigenen Sache eine „Buchservitut“ begründet werden. Den genannten Belegstellen in der Lehre folge auch Koch (in KBB Paragraph 472, ABGB Rz 3).

In der Rechtsprechung sei zur Frage der Eigentümerservitut strikt danach differenziert worden, ob sie bei Eigentum einer einzigen Person am herrschenden und am dienenden Gut bücherlich einverleibt werden könne, oder ob sie bei einem Eigentümerwechsel eines der beteiligten Grundstücke auch ohne vorhergegangene Verbücherung als offenkundig zu übernehmen sei. Die Verbücherung der Eigentümerservitut sei in zwei veröffentlichten Entscheidungen abgelehnt worden (OGH 27. 12. 1855, ZI 11765 = Gerichtshalle [gemeint: Gerichtszeitung] 1858, 150; OLG Wien, 18. 5. 1935, 1 R 348/35 = NZ 1935, 157). Nach letztgenannter Entscheidung erlaube es der klare Wortlaut insbesondere des § 472 ABGB nicht, den Anschauungen der Lehre zu folgen, die nur wirtschaftlich begründet sei. Auch § 526 ABGB besage nur, dass die Dienstbarkeit bei nachträglicher Eigentümergleichheit ruhend bis zur Einverleibung der Löschung fortbestehe, besage aber nicht, dass das österreichische Recht die Eigentümerservitut anerkenne. Das Höchstgericht definiere im Übrigen eine Dienstbarkeit nach wie vor als beschränktes Nutzungsrecht an fremden Sachen (7 Ob 571/95; RIS-Justiz RS0011523). In der Rechtsprechung sei zur Frage der Eigentümerservitut strikt danach differenziert worden, ob sie bei Eigentum einer einzigen Person am herrschenden und am dienenden Gut bücherlich einverleibt werden könne, oder ob sie bei einem Eigentümerwechsel eines der beteiligten Grundstücke auch ohne vorhergegangene Verbücherung als offenkundig zu übernehmen sei. Die Verbücherung der Eigentümerservitut sei in zwei veröffentlichten Entscheidungen abgelehnt worden (OGH 27. 12. 1855, ZI 11765 = Gerichtshalle [gemeint: Gerichtszeitung] 1858, 150; OLG Wien, 18. 5. 1935, 1 R 348/35 = NZ 1935, 157). Nach letztgenannter Entscheidung erlaube es der klare Wortlaut insbesondere des Paragraph 472, ABGB nicht, den Anschauungen der Lehre zu folgen, die nur wirtschaftlich begründet sei. Auch Paragraph 526, ABGB besage nur, dass die Dienstbarkeit bei nachträglicher Eigentümergleichheit ruhend bis zur Einverleibung der Löschung fortbestehe, besage aber nicht, dass das österreichische Recht die Eigentümerservitut anerkenne. Das Höchstgericht definiere im Übrigen eine Dienstbarkeit nach wie vor als beschränktes Nutzungsrecht an fremden Sachen (7 Ob 571/95; RIS-Justiz RS0011523).

Soweit überblickbar habe der Oberste Gerichtshof bislang nur in 5 Ob 100/90 betreffend eine Grundstücksteilung die Begründung einer Eigentümerservitut des Gehens, Fahrens und der Benützung von PKW-Abstellplätze ob der nach Teilung und Abschreibung neu zu schaffenden Einlagezahl im Ergebnis zugelassen. In den Gründen dieser

Entscheidung finde sich allerdings kein expliziter Hinweis auf die Zulässigkeit der Eigentümerservitut.

Von den Fällen des Begehrens auf bücherliche Einverleibung der Eigentümerservitut würden dagegen seit jeher jene Fälle unterschieden, in denen der Eigentümer zweier Grundstücke oder Liegenschaften ein Grundstück offensichtlich zum Nutzen seines anderen gewidmet habe. In diesen Fällen müsse der Erwerber einer bücherlich nicht belasteten Liegenschaft (Grundstück) in der Natur ersichtliche, offenkundige Dienstbarkeiten trotz der bücherlichen Lastenfreiheit übernehmen (vgl. auch 1 Ob 181/04f; 10 Ob 33/04g; 10 Ob 54/05x; RIS-Justiz RS0011631; RS0034803). Diese Entscheidungskette, insbesondere SZ 34/128 und SZ 36/66 würden von der zitierten Lehre als Stütze für die Zulässigkeit der Eigentümerservitut herangezogen. 8 Ob 112/63 = SZ 36/66 vermöge die Auffassung von der Zulässigkeit einer Eigentümerservitut aber nicht zu stützen, betreffe sie doch vorrangig das Fehlen einer Vertragsurkunde über die Einräumung der Servitut. Von den Fällen des Begehrens auf bücherliche Einverleibung der Eigentümerservitut würden dagegen seit jeher jene Fälle unterschieden, in denen der Eigentümer zweier Grundstücke oder Liegenschaften ein Grundstück offensichtlich zum Nutzen seines anderen gewidmet habe. In diesen Fällen müsse der Erwerber einer bücherlich nicht belasteten Liegenschaft (Grundstück) in der Natur ersichtliche, offenkundige Dienstbarkeiten trotz der bücherlichen Lastenfreiheit übernehmen (vergleiche auch 1 Ob 181/04f; 10 Ob 33/04g; 10 Ob 54/05x; RIS-Justiz RS0011631; RS0034803). Diese Entscheidungskette, insbesondere SZ 34/128 und SZ 36/66 würden von der zitierten Lehre als Stütze für die Zulässigkeit der Eigentümerservitut herangezogen. 8 Ob 112/63 = SZ 36/66 vermöge die Auffassung von der Zulässigkeit einer Eigentümerservitut aber nicht zu stützen, betreffe sie doch vorrangig das Fehlen einer Vertragsurkunde über die Einräumung der Servitut.

Daneben bejahe eine andere Judikaturlinie die Zulässigkeit der Begründung einer Dienstbarkeit durch eine Person, die Alleineigentümer des herrschenden und Miteigentümer des dienenden Grundstücks sei (1 Ob 406/54 = SZ 27/172; RIS-Justiz RS0011528). Auch dieser Fall sei mit dem vorliegenden nicht vergleichbar, sei doch die Miteigentümergegemeinschaft nicht ident mit dem Alleineigentümer des Grundstücks, sondern „ein Anderer“ im Sinn des § 472 ABGB. Daneben bejahe eine andere Judikaturlinie die Zulässigkeit der Begründung einer Dienstbarkeit durch eine Person, die Alleineigentümer des herrschenden und Miteigentümer des dienenden Grundstücks sei (1 Ob 406/54 = SZ 27/172; RIS-Justiz RS0011528). Auch dieser Fall sei mit dem vorliegenden nicht vergleichbar, sei doch die Miteigentümergegemeinschaft nicht ident mit dem Alleineigentümer des Grundstücks, sondern „ein Anderer“ im Sinn des Paragraph 472, ABGB.

Das Rekursgericht komme letztlich zum Schluss, dass unter Berücksichtigung der maßgeblichen Auslegungsgrundsätze die Unzulässigkeit der Eigentümerservitut bereits aus dem Gesetz folge. Es bestehe daher kein Anlass von den einschlägigen, eine Servitut an eigener Sache verneinenden Entscheidungen abzugehen.

Die Entscheidung des Rekursgerichts enthält keinen Bewertungsausspruch (zur grundsätzlich vermögensrechtlichen Natur des Entscheidungsgegenstands in Grundbuchssachen s. 5 Ob 49/97k = NZ 1998, 219 mwN), jedoch den Ausspruch, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei; höchstgerichtliche Rechtsprechung, die ausdrücklich zur Zulässigkeit der Eigentümerservitut Stellung nehme sei mit Ausnahme der zitierten Entscheidung aus dem Jahr 1855 nicht auffindbar.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der ordentliche Revisionsrekurs der Antragstellerin mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Bewilligung des Einverleibungsgesuchs. Die Antragstellerin macht in ihrem Revisionsrekurs im Wesentlichen geltend, es werde in der Lehre nahezu einhellig die Ansicht vertreten, die Eigentümerservitut sei zulässig. Auch das Höchstgericht habe bereits in 5 Ob 100/90 ihre Zulässigkeit zumindest implizit bejaht. Koban verweise (in Eigentümerservitut und exekutiver Servitutenerwerb, FS ABGB 1911, 570 [577]) zu Recht darauf, dass die Eigentümerdienstbarkeit an keiner Stelle im ABGB abgelehnt werde. § 6 des Entwurfs Martini (§ 258 des Westgalizischen Gesetzbuchs), wonach sachliche Servituten zwei benachbarte Grundbesitzer voraussetzen, sei gerade nicht in das ABGB übernommen worden. Für die persönlichen Dienstbarkeiten habe der Gesetzgeber diesen Grundsatz dagegen ausdrücklich festgeschrieben (§§ 504, 509 ABGB). § 526 ABGB lasse die Dienstbarkeit im Fall der Konfusion sogar ausdrücklich weiterbestehen, weshalb mit Koban (aaO 579) abzuleiten sei, dass auch der Eigentümer zweier Grundstücke die im Fall der Konfusion durch § 526 ABGB zugelassene Dienstbarkeit als vorläufige Buchservitut auch selbst bestellen könne. Die Rechtsprechung anerkenne auch die offenkundigen „Eigentümerdienstbarkeiten“ seit vielen Jahrzehnten. Es sei nicht konsequent, das Aufleben einer solchen faktischen Dienstbarkeit nur im Veräußerungsfall zu bejahen. Wäre die Eigentümerservitut (Buchservitut) bereits eingetragen, so würde sie ein Erwerber nicht nur aus der Natur, sondern auch im Grundbuch ersehen können, was Streitfälle über die

Offenkundigkeit vermeiden helfe. Mit dem Erfordernis eines Titels befasste sich ebenfalls schon Koban (aaO 582 ff), der auf die Möglichkeit eines einseitigen Stiftungsakts verweise, der auch hier vorliege. Nach Ansicht der Antragstellerin sei kein obligatorischer Titel für eine Eigentümerservitut erforderlich, weil dieser bereits aus dem weiterreichenden Vollrecht, nämlich dem Eigentumsrecht folge und der Eigentümer über das sachenrechtliche Schicksal seiner Liegenschaften aus diesem Rechtsgrund frei verfügen könne. All diese spreche für die Zulässigkeit der Eigentümerservitut. Gegen die Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der ordentliche Revisionsrechtskurs der Antragstellerin mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Bewilligung des Einverleibungsgesuchs. Die Antragstellerin macht in ihrem Revisionsrechtskurs im Wesentlichen geltend, es werde in der Lehre nahezu einhellig die Ansicht vertreten, die Eigentümerservitut sei zulässig. Auch das Höchstgericht habe bereits in 5 Ob 100/90 ihre Zulässigkeit zumindest implizit bejaht. Koban verweise (in Eigentümerservitut und exekutiver Servitutenerwerb, FS ABGB 1911, 570 [577]) zu Recht darauf, dass die Eigentümerdienstbarkeit an keiner Stelle im ABGB abgelehnt werde. Paragraph 6, des Entwurfs Martini (Paragraph 258, des Westgalizischen Gesetzbuchs), wonach sachliche Servituten zwei benachbarte Grundbesitzer voraussetzen, sei gerade nicht in das ABGB übernommen worden. Für die persönlichen Dienstbarkeiten habe der Gesetzgeber diesen Grundsatz dagegen ausdrücklich festgeschrieben (Paragraphen 504, 509 ABGB). Paragraph 526, ABGB lasse die Dienstbarkeit im Fall der Konfusion sogar ausdrücklich weiterbestehen, weshalb mit Koban (aaO 579) abzuleiten sei, dass auch der Eigentümer zweier Grundstücke die im Fall der Konfusion durch Paragraph 526, ABGB zugelassene Dienstbarkeit als vorläufige Buchservitut auch selbst bestellen könne. Die Rechtsprechung anerkenne auch die offenkundigen „Eigentümerdienstbarkeiten“ seit vielen Jahrzehnten. Es sei nicht konsequent, das Aufleben einer solchen faktischen Dienstbarkeit nur im Veräußerungsfall zu bejahen. Wäre die Eigentümerservitut (Buchservitut) bereits eingetragen, so würde sie ein Erwerber nicht nur aus der Natur, sondern auch im Grundbuch ersehen können, was Streitfälle über die Offenkundigkeit vermeiden helfe. Mit dem Erfordernis eines Titels befasste sich ebenfalls schon Koban (aaO 582 ff), der auf die Möglichkeit eines einseitigen Stiftungsakts verweise, der auch hier vorliege. Nach Ansicht der Antragstellerin sei kein obligatorischer Titel für eine Eigentümerservitut erforderlich, weil dieser bereits aus dem weiterreichenden Vollrecht, nämlich dem Eigentumsrecht folge und der Eigentümer über das sachenrechtliche Schicksal seiner Liegenschaften aus diesem Rechtsgrund frei verfügen könne. All diese spreche für die Zulässigkeit der Eigentümerservitut.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrechtskurs der Antragstellerin ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

Das Rekursgericht hat bereits jene Lehre und Rechtsprechung ausführlich dargestellt, die sich entweder ausdrücklich mit der Frage der Zulässigkeit einer „Eigentümerservitut“ auseinandersetzt oder aus der zu dieser Frage allenfalls Hinweise gewonnen werden können. Auf diese detaillierte Darstellung kann verwiesen werden (§ 71 Abs 3 AußStrG iVm § 75 Abs 2 GBG). Der erkennende Senat, teilt auch das vom Rekursgericht gewonnene Ergebnis, zu dessen Begründung noch folgende Punkte ergänzend aufgezeigt werden sollen: Das Rekursgericht hat bereits jene Lehre und Rechtsprechung ausführlich dargestellt, die sich entweder ausdrücklich mit der Frage der Zulässigkeit einer „Eigentümerservitut“ auseinandersetzt oder aus der zu dieser Frage allenfalls Hinweise gewonnen werden können. Auf diese detaillierte Darstellung kann verwiesen werden (§ 71 Absatz 3, AußStrG iVm § 75 Absatz 2, GBG). Der erkennende Senat, teilt auch das vom Rekursgericht gewonnene Ergebnis, zu dessen Begründung noch folgende Punkte ergänzend aufgezeigt werden sollen:

1. Den Begriff „Dienstbarkeit“ definiert § 472 ABGB als das Recht, mit dem ein Eigentümer verbunden wird, zum Vorteile eines Anderen in Rücksicht seiner Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen. Ähnlich formuliert es § 482 ABGB, wonach alle Servituten darin übereinkommen, dass der Besitzer der dienstbaren Sache (...) einem Andern die Ausübung eines Rechts zu gestatten, oder das zu unterlassen hat, was er als Eigentümer sonst zu tun berechtigt wäre. Wenn die Antragstellerin meint, für „sachliche“ Servituten setze das ABGB nicht zwei benachbarte Grundbesitzer voraus, so darf auf § 474 ABGB verwiesen werden, wonach Grunddienstbarkeiten zwei Grundbesitzer voraussetzen, deren Einem als Verpflichteten das dienstbare, dem Andern als Berechtigten das herrschende Gut gehört. Schließlich bestimmt § 480 ABGB die möglichen Titel für eine Servitut, die demnach auf Vertrag, auf letzter Willenserklärung, auf einem bei Teilung gemeinschaftlicher Grundstücke erfolgten Rechtspruch oder auf Verjährung (Ersitzung) beruht. Schon der eindeutige und klar Wortlaut der zuvor wiedergegebenen Bestimmungen entzieht der Ansicht der Antragstellerin von der Zulässigkeit einer nicht auf Vertrag, sondern auf einer (einzelnen) Stiftungserklärung

beruhenden „Eigentümerdienstbarkeit“ jeden Anhalt. Auch wenn die in § 7 ABGB ausdrücklich angeordnete Analogie beweist, dass selbst der eindeutige Gesetzeswortlaut keine unübersteigliche Grenze juristischer Argumentation darstellt (RIS-Justiz RS0008765), ist es jedenfalls dann, wenn die unzweifelhafte „Ausdrucksweise“ des Gesetzes in seinem wörtlichen (nächstliegenden) Verständnis keine offensichtlichen Wertungswidersprüche in der Rechtsordnung provoziert, mit bestehendem Wertungskonsens innerhalb der Rechtsgemeinschaft nicht unvereinbar ist und auch der „Natur der Sache“ nicht zuwiderläuft, nicht Aufgabe der Gerichte, durch weitherzige Interpretation rechtspolitische oder wirtschaftliche Aspekte zu berücksichtigen, die den Gesetzgeber bisher (bewusst oder unbewusst) nicht veranlasst haben, Gesetzesänderungen vorzunehmen; allenfalls als unbefriedigend erachtete Gesetzesbestimmungen zu ändern oder zu beseitigen, ist nicht Sache der Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0009099).1. Den Begriff „Dienstbarkeit“ definiert Paragraph 472, ABGB als das Recht, mit dem ein Eigentümer verbunden wird, zum Vorteile eines Andern in Rücksicht seiner Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen. Ähnlich formuliert es § 482 ABGB, wonach alle Servituten darin übereinkommen, dass der Besitzer der dienstbaren Sache (...) einem Andern die Ausübung eines Rechts zu gestatten, oder das zu unterlassen hat, was er als Eigentümer sonst zu tun berechtigt wäre. Wenn die Antragstellerin meint, für „sachliche“ Servituten setze das ABGB nicht zwei benachbarte Grundbesitzer voraus, so darf auf Paragraph 474, ABGB verwiesen werden, wonach Grunddienstbarkeiten zwei Grundbesitzer voraussetzen, deren Einem als Verpflichteten das dienstbare, dem Andern als Berechtigten das herrschende Gut gehört. Schließlich bestimmt Paragraph 480, ABGB die möglichen Titel für eine Servitut, die demnach auf Vertrag, auf letzter Willenserklärung, auf einem bei Teilung gemeinschaftlicher Grundstücke erfolgten Rechtsspruch oder auf Verjährung (Ersitzung) beruht. Schon der eindeutige und klar Wortlaut der zuvor wiedergegebenen Bestimmungen entzieht der Ansicht der Antragstellerin von der Zulässigkeit einer nicht auf Vertrag, sondern auf einer (einzelnen) Stiftungserklärung beruhenden „Eigentümerdienstbarkeit“ jeden Anhalt. Auch wenn die in Paragraph 7, ABGB ausdrücklich angeordnete Analogie beweist, dass selbst der eindeutige Gesetzeswortlaut keine unübersteigliche Grenze juristischer Argumentation darstellt (RIS-Justiz RS0008765), ist es jedenfalls dann, wenn die unzweifelhafte „Ausdrucksweise“ des Gesetzes in seinem wörtlichen (nächstliegenden) Verständnis keine offensichtlichen Wertungswidersprüche in der Rechtsordnung provoziert, mit bestehendem Wertungskonsens innerhalb der Rechtsgemeinschaft nicht unvereinbar ist und auch der „Natur der Sache“ nicht zuwiderläuft, nicht Aufgabe der Gerichte, durch weitherzige Interpretation rechtspolitische oder wirtschaftliche Aspekte zu berücksichtigen, die den Gesetzgeber bisher (bewusst oder unbewusst) nicht veranlasst haben, Gesetzesänderungen vorzunehmen; allenfalls als unbefriedigend erachtete Gesetzesbestimmungen zu ändern oder zu beseitigen, ist nicht Sache der Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0009099).

2. Die Antragstellerin beruft sich auf § 526 ABGB. Nach dieser Bestimmung hört die Dienstbarkeit von selbst auf, wenn das Eigentum des dienstbaren und des herrschenden Grundes in einer Person vereinigt wird. Wird aber in der Folge einer dieser vereinigten Gründe wieder veräußert, ohne dass inzwischen in den öffentlichen Büchern die Dienstbarkeit gelöscht worden ist, so ist der neue Besitzer des herrschenden Grundes befugt, die Servitut auszuüben. Diese Bestimmung ist für die hier wesentliche Rechtsfrage schon deshalb nicht einschlägig, weil sie grundsätzlich eine Fall der „Erlösung der Dienstbarkeiten“ (s. die Überschrift vor § 524 ABGB) und eine spezifische - aus dem grundbuchsrechtlichen Kontext (unterbliebene Löschung) resultierende - Ausnahme regelt.2. Die Antragstellerin beruft sich auf § 526 ABGB. Nach dieser Bestimmung hört die Dienstbarkeit von selbst auf, wenn das Eigentum des dienstbaren und des herrschenden Grundes in einer Person vereinigt wird. Wird aber in der Folge einer dieser vereinigten Gründe wieder veräußert, ohne dass inzwischen in den öffentlichen Büchern die Dienstbarkeit gelöscht worden ist, so ist der neue Besitzer des herrschenden Grundes befugt, die Servitut auszuüben. Diese Bestimmung ist für die hier wesentliche Rechtsfrage schon deshalb nicht einschlägig, weil sie grundsätzlich eine Fall der „Erlösung der Dienstbarkeiten“ (s. die Überschrift vor Paragraph 524, ABGB) und eine spezifische - aus dem grundbuchsrechtlichen Kontext (unterbliebene Löschung) resultierende - Ausnahme regelt.

3.1. In der Rechtsprechung war zu 5 Ob 100/90 (= NZ 1991/213 [Hofmeister]) die Begründung von Dienstbarkeiten gerade die von der dort beteiligten Stadtgemeinde bescheidmäßig vorgeschriebene Voraussetzung für die angestrebte Grundstücksteilung; zur Frage der Zulässigkeit einer „Eigentümerservitut“ wird in dieser Entscheidung nicht konkret Stellung genommen.

3.2. In 8 Ob 112/63 (= SZ 36/66 = ImmZ 1964, 107) geht der Oberste Gerichtshof der - dort unbewiesenen - Behauptung der Beklagten nach, es hätten im Zeitpunkt der Vornahme der strittigen bucherlichen Eintragung noch alle Grundstücke „dem gleichen Eigentümer oder denselben Miteigentümern“ gehört, was das dortige Fehlen einer

Vertragsurkunde verständlich erscheinen ließ. Anschließend folgt die Aussage, dass dies „an dem Wirksamwerden der Servitut nach dem Übergang einzelner dieser Liegenschaften an verschiedene Eigentümer (...) nichts (ändert)“. Die - rechtskonforme - Möglichkeit einer wirksamen Begründung einer Eigentümerdienstbarkeit wird damit nicht konkret anerkannt.

3.3. Richtig ist, dass bei Übereignung einer von zwei Liegenschaften desselben Eigentümers, von denen eine offenkundig der anderen dient und weiterhin dienen soll, nach herrschender Ansicht eine Dienstbarkeit auch ohne spezifische Vereinbarung und Verbücherung entsteht. 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 83/03t = MietSlg 55.045 mzN; 1 Ob 1/84 = SZ 57/38 = MietSlg 36.032 = NZ 1987, 22 [Hofmeister]; RIS-Justiz RS0011547; Klang in Klang² II 551; Hofmann in Rummel³, § 480 ABGB Rz 2). Aus dieser Rechtsprechung ist für den Standpunkt der Antragstellerin deshalb nichts zu gewinnen, weil diese auf der Annahme beruht, dass die Dienstbarkeit unmittelbar durch den Übertragungsakt entsteht, sodass damit über die Zulässigkeit einer „Eigentümerdienstbarkeit“ nichts ausgesagt ist. Schilcher (Offenkundige Servituten, Doppelveräußerung und Eintragungsgrundsatz, JBI 2005, 619) meint sogar, eine solche Dienstbarkeit habe rein obligatorischen Charakter; der Verbücherungsanspruch ergebe sich - wie im Fall der Doppelveräußerung - erst aus schadenersatzrechtlichen Prinzipien.3.3. Richtig ist, dass bei Übereignung einer von zwei Liegenschaften desselben Eigentümers, von denen eine offenkundig der anderen dient und weiterhin dienen soll, nach herrschender Ansicht eine Dienstbarkeit auch ohne spezifische Vereinbarung und Verbücherung entsteht. 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 83/03t = MietSlg 55.045 mzN; 1 Ob 1/84 = SZ 57/38 = MietSlg 36.032 = NZ 1987, 22 [Hofmeister]; RIS-Justiz RS0011547; Klang in Klang² römisch II 551; Hofmann in Rummel³, Paragraph 480, ABGB Rz 2). Aus dieser Rechtsprechung ist für den Standpunkt der Antragstellerin deshalb nichts zu gewinnen, weil diese auf der Annahme beruht, dass die Dienstbarkeit unmittelbar durch den Übertragungsakt entsteht, sodass damit über die Zulässigkeit einer „Eigentümerdienstbarkeit“ nichts ausgesagt ist. Schilcher (Offenkundige Servituten, Doppelveräußerung und Eintragungsgrundsatz, JBI 2005, 619) meint sogar, eine solche Dienstbarkeit habe rein obligatorischen Charakter; der Verbücherungsanspruch ergebe sich - wie im Fall der Doppelveräußerung - erst aus schadenersatzrechtlichen Prinzipien.

4. Soweit sich die Lehre nicht auf die - zu 2. dargestellte, für die Zulässigkeit einer Eigentümerdienstbarkeit aber nicht tragfähige Judikatur bezieht - stehen schon vom Rekursgericht dargestellte Zweckmäßigkeitserwägungen im Vordergrund. So erkennt auch Hofmeister in seiner Glosse zu 1 Ob 1/84 (= NZ 1987, 22), es sei im Einklang mit der gemeinrechtlichen Tradition dem ABGB die Eigentümerdienstbarkeit fremd. Er hält aber die Zulässigkeit der Begründung (Eintragung) anfänglicher Eigentümerdienstbarkeiten im Sinn der Regelung des Art 733 ZGB „vom praktischen Standpunkt her“ (insbesondere bei Abverkäufen nach Parzellierung) für wünschenswert. Ob angesichts der zu 3.3. dargestellten Judikatur und der möglichen vertraglichen Vereinbarung einer Dienstbarkeit im Veräußerungsfall überhaupt ein nennenswert wirtschaftlicher Bedarf nach einer „Eigentümerdienstbarkeit“ besteht, kann dahin gestellt bleiben. Selbst eine gegebene wirtschaftliche Sinnhaftigkeit eines solchen Rechtsinstituts vermag an der dafür fehlenden gesetzlichen Grundlage nichts zu ändern.4. Soweit sich die Lehre nicht auf die - zu 2. dargestellte, für die Zulässigkeit einer Eigentümerdienstbarkeit aber nicht tragfähige Judikatur bezieht - stehen schon vom Rekursgericht dargestellte Zweckmäßigkeitserwägungen im Vordergrund. So erkennt auch Hofmeister in seiner Glosse zu 1 Ob 1/84 (= NZ 1987, 22), es sei im Einklang mit der gemeinrechtlichen Tradition dem ABGB die Eigentümerdienstbarkeit fremd. Er hält aber die Zulässigkeit der Begründung (Eintragung) anfänglicher Eigentümerdienstbarkeiten im Sinn der Regelung des Artikel 733, ZGB „vom praktischen Standpunkt her“ (insbesondere bei Abverkäufen nach Parzellierung) für wünschenswert. Ob angesichts der zu 3.3. dargestellten Judikatur und der möglichen vertraglichen Vereinbarung einer Dienstbarkeit im Veräußerungsfall überhaupt ein nennenswert wirtschaftlicher Bedarf nach einer „Eigentümerdienstbarkeit“ besteht, kann dahin gestellt bleiben. Selbst eine gegebene wirtschaftliche Sinnhaftigkeit eines solchen Rechtsinstituts vermag an der dafür fehlenden gesetzlichen Grundlage nichts zu ändern.

Der Revisionsrekurs der Antragstellerin muss somit erfolglos bleiben.

Textnummer

E84825

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:00500B00118.07Z.0713.000

Im RIS seit

12.08.2007

Zuletzt aktualisiert am

28.04.2010

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