

TE OGH 2007/5/22 4Ob74/07x

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.05.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden und durch die Hofräatin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Markus Z*****, vertreten durch Dr. Christoph Ganahl, Rechtsanwalt in Dornbirn, gegen die beklagten Parteien 1. Beate K*****, 2. Brunhilde I*****, 3. Veronika D*****, alle vertreten durch Dr. Sepp Manhart und Dr. Meinrad Einsle, Rechtsanwälte in Bregenz, wegen Feststellung und Einwilligung (Streitwert 5.800 EUR), infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts Feldkirch als Berufungsgericht vom 5. Februar 2007, GZ 2 R 298/06y-27, mit dem infolge der Berufungen der klagenden Partei und der beklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Bregenz vom 30. Oktober 2006, GZ 4 C 1005/06p-21, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit 574,30 EUR (darin 95,72 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Alleineigentümer der 3.922 m² großen Liegenschaft EZ *****, GB *****, bestehend aus dem Grundstück 2453/5, landwirtschaftlich genutzt, und dem Grundstück .252, auf dem sich ein Wohnhaus mit der Adresse G*****, 11 befindet. Die drei Beklagten sind zu gleichen Teilen Miteigentümer der 406 m² großen Liegenschaft EZ *****, GB *****, bestehend aus dem Grundstück 2453/7 (Weg). Die Lage dieser vom Rechtsstreit betroffenen Grundstücke ergibt sich aus der Mappenkopie Anlage 1 zu dieser Entscheidung.

Einst gehörte die Liegenschaft des Klägers samt den umliegenden Liegenschaften den Großeltern der Beklagten. Diese bewohnten das Haus G*****, 11, das seit eh und je über einen Weg erreichbar war. Er verlief „von unten her“ - ausgehend von der G***** - über das (später als Ergebnis der tieferstehenden Realteilung so bezeichnete) Grundstück 2453/1. Dieser Geh- und Fahrweg war gekiest. Sein Verlauf entsprach nicht der nunmehrigen Wegparzelle der Beklagten, sondern verlief annähernd parallel dazu; er bestand damals nicht als eigene Wegparzelle. Der Weg wurde bis 1981 regelmäßig von jedem benutzt, der zum Haus G*****, 11 gelangen wollte; er wurde sowohl mit Kraftfahrzeugen als auch mit landwirtschaftlichem Gerät befahren. Nach dem Tod des Großvaters wurde dessen Witwe Alleineigentümerin des gesamten Areals. Diese verstarb 1981. Nach deren Tod wurden ihre fünf Kinder - darunter die Mutter der Beklagten und die Rechtsvorgängerin des Klägers - Miteigentümer des gesamten Areals. Die Rechtsvorgängerin des Klägers wohnte nach dem Tod ihrer Mutter im Haus G*****, 11 allein. Sie besaß keinen PKW,

benutzte jedoch den erwähnten Weg zu ihrem Haus zu Fuß oder mit dem Fahrrad. Auf Grund der Realteilung des Areals 1984 unter den fünf Geschwistern wurde die Rechtsvorgängerin des Klägers Alleineigentümerin der später an ihn verkauften Grundstücke. Die Mutter der Beklagten wurde Alleineigentümerin des Grundstücks 2453/1. Ob bei dieser Realteilung unter den Geschwistern eine ausdrückliche Regelung über den Weg zum Haus G***** 11 getroffen oder darüber gesprochen wurde, steht nicht fest. Jedoch ist im damals verfassten Teilungsplan ein Weg zum Grundstück 2453/5 über das Grundstück 2453/1 eingezeichnet. Nach der Realteilung benützte die Rechtsvorgängerin des Klägers weiterhin den bisherigen Weg zu ihrem Haus zu Fuß oder mit dem Fahrrad. Ein solches Nutzungsrecht wurde ihr von der Mutter der Beklagten „auch nie abgesprochen“. Da die Rechtsvorgängerin des Klägers sehr zurückgezogen gelebt hatte, wurde der Weg nur äußerst selten mit Kraftfahrzeugen befahren, „zuletzt vermutlich Ende der 80-iger Jahre“. Deshalb wuchs der Weg mehr und mehr zu, sodass er in der Natur seit etwa fünfzehn Jahren nicht mehr erkennbar ist. 1990 schenkte die Mutter der Beklagten einer ihrer Töchter, der Zweitbeklagten, das Grundstück 2453/6, ein Trennstück des Grundstücks 2453/1; letztere errichtete darauf ein im Oktober 1991 bezogenes Wohnhaus. Die Rechtsvorgängerin des Klägers war gegen diese Bauführung. Seit damals benutzte sie den am Gebäude ihrer Nichte vorbeiführenden Weg zu ihrem Haus demonstrativ nicht mehr. Mit Notariatsakt vom 2. 12. 1991 schenkte die Mutter der Beklagten der Erst- und der Drittbeklagten das Grundstück 2453/8, ein Trennstück des Grundstücks 2453/1, je zur ideellen Hälfte; weiters wurde aus dem Grundstück 2453/1 das Grundstück 2453/7 (Weg) abgeteilt und dieses damit als eigene Wegparzelle geschaffen. Deren Verlauf war mit dem früher vorhandenen Weg zum Haus G***** 11 identisch und endete an der Grenze des Grundstücks 2453/5. Eigentümer dieser Wegparzelle waren die Beklagten und ihre Mutter zu gleichen Teilen. In Punkt IV.4. des Notariatsakts wurde festgehalten, dass sich die Geschenkgeberin und die Geschenknehmerinnen als jeweilige 1/4-Miteigentümerinnen der Wegparzelle Grundstück 2453/7 gegenseitig für sich und ihre Rechtsnachfolger im Eigentum dieser Parzelle das unbeschränkte unentgeltliche Geh- und Fahrrecht über Grundstück 2453/7 als Dienstbarkeit einräumen. Von einem Geh- und Fahrrecht über das Grundstück 2453/7 zur Erschließung der nunmehrigen Liegenschaft des Klägers ist dort nicht die Rede. Dessen Rechtsvorgängerin wohnte in ihrem Haus in den Folgejahren sehr einsam und zurückgezogen; seit etwa fünf Jahren ist sie in einem Altersheim untergebracht und steht unter Sachwalterschaft. Mit gerichtlich genehmigtem Vertrag vom 2. 7. 2003 verkaufte die Betroffene, vertreten durch ihren Sachwalter, ihre Liegenschaft an den Kläger. Der Kaufvertrag enthält keinen Hinweis auf eine Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens über das Grundstück 2453/7; der Sachwalter sicherte dem Kläger vor dem Kauf indes zu, dass ein Zufahrtsrecht zum Haus G***** 11 „über das vormalige Grundstück 2453/1“ bestehe. Der Vater des Klägers ist Eigentümer einer Liegenschaft nordöstlich des Grundstücks 2453/5; sie grenzt nicht direkt an jene des Klägers. Um „von oben her“ auf seine Liegenschaft zu gelangen, muss der Kläger über die Liegenschaft seines Vaters und ein kleines Stück über ein Grundstück fahren, das einem Cousin seines Vaters gehört. Pächter dieses Grundstücks ist sein Vater. Ob der Kläger von seinem Vater und dessen Cousin ein Wegrecht eingeräumt bekäme, steht nicht fest. Seit der Kläger die Grundstücke 2453/5 und .252 erwarb, ist er mit der Erlaubnis seines Vaters stets „von oben her“ zugefahren, dies auch deshalb, um einen Streit mit den Beklagten zu vermeiden.

Als die Beklagten über einen bevorstehenden Verkauf der Grundstücke 2453/5 und .252 erfahren hatten, errichteten sie am 8. 3. 2003 am Beginn des Grundstücks 2453/7 (Wegparzelle) eine Absperrung, bestehend aus zwei in den Boden eingeschlagenen Pfählen mit einem etwa in Brusthöhe quer dazu angebrachten, fest vernagelten Balken, um zu dokumentieren, dass sie ein Wegrecht über ihr Grundstück bestreiten. Die Absperrung ist von der G***** aus gut erkennbar. Diese Straße wird vom Kläger und dessen Vater zur Bewirtschaftung eigener landwirtschaftlicher Flächen vom Frühjahr bis zum Herbst regelmäßig befahren. Der Kläger bemerkte die Absperrung erstmals im Juni 2003. Er ist seither nie mit einem PKW oder einem sonstigen Fahrzeug über die Wegparzelle gefahren. Auch vor Errichtung der Absperrung hatte er die behauptete Dienstbarkeitstrasse nie mit Fahrzeugen befahren. Er ging allerdings seit Errichtung der Absperrung einmal zu Fuß über diese Trasse, indem er zunächst seitlich an der Absperrung vorbeigegangen war.

Die Beklagten hatten die Umwidmung ihrer landwirtschaftlichen Flächen in Baugründe beantragt, was die Gemeinde zum Teil bewilligte. Die Beklagten und ihre Mutter waren daraufhin bestrebt, die vorhandenen Grundflächen gerecht aufzuteilen, damit jedes der Kinder über einen Baugrund und einen landwirtschaftlichen Grund verfüge. Um diese Absicht zu verwirklichen, wurden die Grundstücke im August 2004 neuerlich geteilt. Dabei kam es zur Verlegung der

Wegparzelle 2453/7, die in das gleicheilige Miteigentum der Beklagten übertragen wurde, um einige Meter; sie ist in der Natur weiterhin nicht ersichtlich. Die Erst- und Drittbeklagte bebauten ihre Baugrundstücke bislang nicht. Deshalb bestand noch kein Anlass, die Wegparzelle als „Zufahrt“ auszubauen.

Nach Errichtung der Absperrung suchte der Kläger das Gespräch mit den Beklagten und behauptete ein „Zufahrtsrecht“ über deren Wegparzelle. Er hatte im Herbst 2005 anwaltliche Hilfe in Anspruch genommen. Mit Schreiben vom 17. 10. 2005 begründete der Klagevertreter den Rechtsstandpunkt seines Mandanten. Er forderte die Drittbeklagte auf, eine dem Schreiben beiliegende Erklärung bis spätestens 31. 10. 2005 unterfertigt an ihn zurückzusenden, widrigenfalls er davon ausgehen werde, dass der Bestand des Dienstbarkeitsrechts nach wie vor in Abrede gestellt werde. Dann werde er dem Kläger eine gerichtliche Klärung des Bestands des Dienstbarkeitsrechts empfehlen müssen. Im Antwortschreiben vom 29. 11. 2005 verfocht der damalige Vertreter der Beklagten die Ansicht, die behauptete Dienstbarkeit sei gemäß § 1488 ABGB erloschen. Die Beklagten seien jedoch zu Verhandlungen über eine Dienstbarkeitseinräumung bereit, wenn der Kläger eine zwölf Punkte umfassende, in diesem Schreiben vorformulierte Vereinbarung akzeptiere. Im Schreiben vom 14. 12. 2005 äußerte der Klagsvertreter Abänderungswünsche in einigen Punkten, im Übrigen könne eine Vereinbarung „in der vorliegenden Form akzeptiert werden“. Mit Brief vom 2. 2. 2006 urgierte der Klagevertreter die Beantwortung seines Schreibens vom 14. 12. 2005 und kündigte die Einbringung einer Klage für den Fall an, dass er nicht bis spätestens 7. 2. 2006 über eine Stellungnahme verfüge. Im Schreiben vom 7. 2. 2006 erläuterte der Vertreter der Beklagten, in welchen Punkten und weshalb die Beklagten an ihrem Angebot festhielten; mit Punkt 3 des Vorschlags vom 14. 12. 2005 seien sie jedoch einverstanden. Unter Bezugnahme auf ein Telefonat am 1. 3. 2006 fragte der Klagevertreter beim Gegenvertreter mit Schreiben vom 21. 3. 2006 an, ob der Dienstbarkeitsvertrag in der telefonisch erörterten Form nunmehr unterfertigt werden könne; er sehe einer Rückäußerung bis spätestens 27. 3. 2006 entgegen. Nicht erwiesen ist, dass „nach dem“ (offenkundig gemeint: bis zum) 27. 3. 2006 eine solche Rückäußerung erfolgte.

Mit der am 23. 5. 2006 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger die Feststellung, dass ihm als Eigentümer der herrschenden Liegenschaft EZ ***** GB ***** gegenüber den Beklagten als Eigentümer der EZ ***** GB ***** die Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens mit Fahrzeugen aller Art zustehe, sowie die Einwilligung der Beklagten in die Einverleibung dieser Dienstbarkeit auf dem dienenden Grundstück 453/7. Letzteres diene seit mehr als dreißig Jahren als Zufahrt zu seiner Liegenschaft und dem darauf errichteten Gebäude, auch dessen Parzellierung als Weg lasse die Funktion als Zufahrt zu seiner Liegenschaft klar erkennen. Der Fahrweg sei in einer Planurkunde vom 20. 1. 1984 eingezzeichnet. Die geltend gemachte Dienstbarkeit sei offenkundig. Eine andere Möglichkeit, zu seiner Liegenschaft zu gelangen, habe nie bestanden. Die Dienstbarkeit sei nicht infolge Nichtgebrauchs seit mehr als drei Jahren erloschen. Er habe die von den Beklagten errichtete Absperrung nicht beachtet, sondern das ihm zustehende Dienstbarkeitsrecht weiterhin ausgeübt. Die Rechtsausübung durch die Beklagten sei schikanös und rechtsmissbräuchlich, weil sich deren früherer Vertreter mit der offensichtlichen Absicht der Bewirkung einer Verzögerung in einen Schriftverkehr mit dem Klagevertreter eingelassen habe, um so den für eine Freiheitsersitzung erforderlichen Zeitraum zu streichen. Jedenfalls hätten aber die Vergleichsgespräche zwischen den Streitteilen den Zeitablauf für eine Freiheitsersitzung aufgeschoben. Die Beklagten wendeten ein, ihre Wegparzelle 2453/7 diene ausschließlich der Erschließung ihrer Grundstücke, nicht jedoch jener des Klägers; dieser verfüge für das geltend gemachte Geh- und Fahrrecht über keinen Titel. In der Natur sei ein Zufahrtsweg nicht ersichtlich. Von einer offenkundigen Dienstbarkeit könne daher keine Rede sein. Die strittige Dienstbarkeit sei weder jemals vertraglich vereinbart noch ersessen worden. Ihre Wegparzelle sei zur Erschließung ihrer Liegenschaften erst innerhalb der behaupteten Ersitzungsfrist von dreißig Jahren errichtet worden. Der Kläger könne seine Liegenschaft auch auf einem anderen Weg erreichen. Bis zur Grundstücksteilung 1984 habe sich die Frage einer Dienstbarkeitseinräumung nicht gestellt, danach sei die Zufahrt zur Liegenschaft des Klägers nicht mehr über die streitverfangene Wegparzelle erfolgt. Ein allenfalls entstandenes Dienstbarkeitsrecht zugunsten des Klägers sei mittlerweile kraft Freiheitsersitzung erloschen, weil die Ausübung des Dienstbarkeitsrechts durch die Anbringung einer Absperrung unmöglich gemacht worden sei. Die Klage sei erst nach Ablauf der Frist des § 1488 ABGB eingebbracht worden. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren betreffend eine Dienstbarkeit des Gehens statt und wies das Mehrbegehren ab. Eine Ersitzung der behaupteten Dienstbarkeit komme nicht in Betracht, weil die Ersitzungszeit erst 1984 mit der erstmaligen Liegenschaftsteilung habe beginnen können. Zu Gunsten der Liegenschaft des Klägers sei aber eine Dienstbarkeit schlüssig eingeräumt worden. Bei Würdigung aller Umstände sei nicht anzunehmen, dass es bei der Realteilung 1984 dem Willen der beteiligten Geschwister entsprochen habe, dass ihr Elternhaus künftig von

jeglicher Zufahrt vom öffentlichen Gut her abgeschnitten sein solle. Eine vertragliche, jedoch nicht verbücherte Dienstbarkeit belaste den Erwerber der dienenden Liegenschaft, wenn sie im Erwerbszeitpunkt offenkundig gewesen sei, oder sie der Erwerber gekannt habe oder habe kennen müssen. Die Beklagten hätten auf Grund der Familiengeschichte gewusst, dass zum Haus der Großeltern schon immer eine Zufahrtsstraße über ihre Liegenschaften geführt habe. Die Berechtigung der Rechtsvorgängerin des Klägers zur Benützung dieses Wegs sei auch nach der Realteilung von niemandem in Abrede gestellt worden. Eine Dienstbarkeit entstehe auch ohne Grundbuchseintragung, wenn ein Grundstück offenkundig einem anderen Grundstück desselben Eigentümers diene, falls eines der beiden Grundstücke veräußert werde oder beide Grundstücke an verschiedene Erwerber veräußert würden. Auch diese Voraussetzung treffe im Anlassfall zu. Es sei daher davon auszugehen, dass mit der Realteilung im Jahre 1984 schlüssig ein Geh- und Fahrrecht zu Gunsten der Liegenschaft des Klägers vereinbart worden sei, sei doch die Zufahrt zumindest bis 1981 regelmäßig auch mit Kraftfahrzeugen benutzt worden. Die Dienstbarkeit sei auch nicht infolge völliger Zwecklosigkeit oder dauernder Unmöglichkeit ihrer Ausübung erloschen. Eine Dienstbarkeit verjähre nach § 1488 ABGB durch Nichtgebrauch dann, wenn sich der verpflichtete Teil deren Ausübung widersetze und der Berechtigte sein Recht durch drei aufeinanderfolgende Jahre nicht geltend mache. Die Verjährung beginne mit dem Zeitpunkt, in dem der Belastete die Ausübung des Rechts für den Berechtigten unmöglich mache oder manifest beeinträchtige. Die Abwesenheit des Berechtigten hindere den Rechtsverlust nicht. Es genüge die Möglichkeit der Kenntnisnahme des Hindernisses bei gehöriger Aufmerksamkeit. Bei Wegdienstbarkeiten genüge es, dass die ungehinderte Benützung des Weges auf gewöhnliche und allgemeine Art wegen der Beeinträchtigung unmöglich werde. Eine Freiheitsersitzung nach § 1488 ABGB sei auch dann möglich, wenn der Berechtigte die Dienstbarkeit bisher nicht ausgeübt habe. Die bei erforderlicher Aufmerksamkeit für jedermann erkennbare Absperrung sei am 8. 3. 2003 errichtet worden; damals sei der Kläger noch nicht Eigentümer der herrschenden Liegenschaft gewesen. Er müsse sich aber die mögliche Kenntnisnahme der Absperrung durch seine Rechtsvorgängerin zurechnen lassen. Dass diese seinerzeit bereits im Altersheim und beschwaltet gewesen sei, schade nicht, weil es insoweit auf die Möglichkeit zur Kenntnisnahme durch den Sachwalter und auf dessen Verhalten ankomme. Der Verjährungsbeginn gemäß § 1488 ABGB sei daher mit dem Zeitpunkt der Errichtung der Absperrung gleichzusetzen. Die Klage sei mehr als drei Jahre danach eingebracht worden. Der Rechtsbesitz im Fall eines Rechts, das auf Duldung gerichtet sei, gehe durch die Widersetzlichkeit des zur Duldung Verpflichteten dann verloren, wenn es der Rechtsbesitzer bei der Widersetzlichkeit bewenden lasse und die Besitzerhaltung nicht fristgerecht einklage. Dieser Klage bedürfe es nur dann nicht, wenn der Besitz ungeachtet der Widersetzlichkeit ausgeübt werde. Werde ein Hindernis errichtet, das die Dienstbarkeitsausübung einschränke, so führe eine Freiheitsersitzung nur zur Einschränkung der Dienstbarkeit. Der Kläger habe nach Errichtung der Absperrung zwar kein Fahrrecht auf der strittigen Wegtrasse ausgeübt, er sei jedoch einmal am Hindernis vorbei zu Fuß bzw ein Fahrrad schiebend zum herrschenden Grundstück gegangen. Diese Teilausübung des Rechts am fremden Gut schließe die Verjährung des Rechts im ausgeübten Umfang aus. In Ansehung des Fahrrechts hätten die Beklagten durch ihre Widersetzlichkeit gemäß § 1488 ABGB die Dienstbarkeitsfreiheit ersessen. Eine in mäßigen und zumutbaren Grenzen gehaltene Verlaufsänderung eines Dienstbarkeitswegs berühre die Identität des Rechts als solches nicht. Es schade daher nicht, dass die Trasse des ursprünglichen Zufahrtswegs 2004 verlegt worden sei. Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil im klageabweisenden Teil. Im klageabweisenden Teil änderte es dieses Urteil indes ab.

Nach dessen Ausspruch hat es insgesamt wie folgt zu lauten:

„1. Es wird zwischen der klagenden Partei und den beklagten Parteien festgestellt, dass dem Kläger als Eigentümer der herrschenden Liegenschaften GST 2453/5, landw. genutzt, und .252, Baufl. (Gebäude), - vorgetragen in EZ ***** GB ***** - sowie seinen Rechtsnachfolgern im Eigentum der genannten Liegenschaften gegenüber den beklagten Parteien als Eigentümerinnen des dienenden Grundstückes GST 2453/7, Sonstige (Weg), in EZ ***** GB ***** - sowie ihren Rechtsnachfolgern im Eigentum dieser Liegenschaft - die Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens mit Fahrzeugen aller Art zusteht.

2. Die beklagten Parteien sind gegenüber dem Kläger ferner schuldig, in die Einverleibung der im Punkt 1. des Urteilsspruches genannten Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens mit Fahrzeugen aller Art ob der Liegenschaft in EZ ***** GB ***** bestehend aus dem GST 2453/7, Sonstige (Weg), zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers der GST 2453/5 und .252 in EZ ***** GB ***** einzuwilligen.“

Ferner wurde ausgesprochen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 4.000 EUR, aber nicht 20.000 EUR

übersteige, und die ordentliche Revision deshalb zulässig sei, weil es an einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage mangle, ob Vergleichsverhandlungen auch für die Verjährung nach § 1488 ABGB als Ablaufhemmung wirkten. Die Voraussetzungen einer Ersitzung lägen nicht vor, weil die Ersitzungszeit erst mit der Realteilung 1984 habe beginnen können. Offenkundige Dienstbarkeiten entstünden infolge Teilung oder Auseinanderfallens bisher gleichen Eigentums an zwei Liegenschaften bereits unmittelbar durch den Übertragungsakt, wenn ein Grundstück offenbar dem anderen diene und weiter dienen solle. Letzteres treffe angesichts der Realteilung 1984 zu. Die Offenkundigkeit der Servitut folge daraus, dass der über das Grundstück 2453/1 führende Kiesweg die Verbindung der Grundstücke 2453/5 und .252 mit der öffentlichen Straße hergestellt habe und die einzige Zufahrtmöglichkeit zur Erreichung dieser Grundstücke gewesen sei. Am Entstehen der Dienstbarkeit ändere auch nichts, dass damals die Möglichkeit bestanden habe und genutzt worden sei, das Wohnhaus zu Fuß auch aus einer anderen Richtung zu erreichen, und das Befahren mit Kraftfahrzeugen im Laufe der 80-iger Jahre immer seltener geworden sei. Die Ansicht des Erstgerichts, es habe bei der Realteilung 1984 dem Willen der Geschwister entsprochen, das Elternhaus nicht von jeglicher Zufahrt abzuschneiden, habe durchaus Gewicht, zumal die Mutter der Beklagten ihrer Schwester das Recht, den Zufahrtsweg zu benutzen, nach der Realteilung nie abgesprochen habe. 1991 hätten die Beklagten das Miteigentum an der Wegparzelle 2453/7 - belastet durch die im Jahre 1984 entstandene Wegdienstbarkeit - erworben. Eine durch Realteilung entstandene, nicht verbücherte Dienstbarkeit belaste auch den Erwerber der dienenden Liegenschaft, wenn sie im Erwerbszeitpunkt offenkundig gewesen sei oder der Erwerber sie gekannt habe oder habe kennen müssen. Das Vertrauen des Erwerbers einer Liegenschaft auf die Vollständigkeit des Grundbuchsstands sei immer schon dann ausgeschlossen, wenn er Indizien für ein Abweichen des Grundbuchsstands von der tatsächlichen Rechtslage schuldhafte ignoriere. Leichte Fahrlässigkeit genüge. Fahrlässig handle, wer den Widerspruch zwischen dem Grundbuchsstand und den tatsächlichen Verhältnissen bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte erkennen können. Die Wegtrasse sei bei Bildung des Grundstücks 2453/7 als Wegparzelle und bei Begründung des Miteigentums der Beklagten daran zugewachsen und als Weg in der Natur nicht mehr ersichtlich gewesen. Ob indes die Beklagten bei Erwerb der Wegparzelle auf Grund der Familiengeschichte die Zufahrtsstraße über ihre Liegenschaft zum Wohnhaus der Großeltern gekannt hätten, sei unerheblich, weil neben den Beklagten zunächst auch deren Mutter Miteigentümerin geworden sei. Diese habe als an der Realteilung 1984 Beteiligte über den früher in der Natur vorhandenen Zufahrtsweg und die mögliche Belastung des Grundstücks 2453/7 mit der Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens zu Gunsten der Grundstücke 2453/5 und .252 Bescheid gewusst. Die Kenntnis nur eines Miteigentümers vom wahren - vom Grundbuchsstand abweichenden - Sachverhalt bewirke, dass sich auch die anderen Miteigentümer nicht erfolgreich auf das Grundbuch berufen könnten und die durch Realteilung entstandene Dienstbarkeit auch ihnen gegenüber gelte. Die Beklagten könnten sich auch nicht erfolgreich auf eine Freiheitsersitzung nach § 1488 ABGB berufen. Die Verjährung gemäß § 1488 ABGB beginne mit der Möglichkeit zur Rechtsausübung, frühestens jedoch mit dem Zeitpunkt, in dem der Dienstbarkeitsberechtigte das die Rechtsausübung beeinträchtigende Hindernis wahrgenommen habe oder bei gehöriger Aufmerksamkeit zumindest hätte wahrnehmen können. Hier müsse sich der Kläger das Verhalten seiner Rechtsvorgängerin bzw deren Sachwalters zurechnen lassen, würde doch andernfalls die schon laufende Frist des § 1488 ABGB bei jedem die herrschende Liegenschaft betreffenden Eigentumswechsel neu in Gang gesetzt. Die Verjährung nach § 1488 ABGB habe daher - selbst unter Anlegung eines großzügigen Maßstabs - spätestens vier Wochen nach dem Tag der Errichtung der Absperrung (8. 3. 2003) begonnen; danach wäre die am 23. 5. 2006 eingebrachte Klage verfristet. Die Freiheitsersitzung sei jedoch ein Fall der Verjährung. Nach deren Regeln wirkten aber Vergleichsverhandlungen als Ablaufhemmung. Es sei kein sachlicher Grund dafür zu erkennen, die Verjährung nach § 1488 ABGB anders als sonstige Verjährungsfälle zu behandeln. Eine Ablaufhemmung durch Vergleichsverhandlungen setze zumindest eine nicht grundsätzlich ablehnende Stellungnahme des Schuldners voraus; zu verlangen sei dessen allgemeine Bereitschaft zu einer einvernehmlichen außergerichtlichen Lösung des Streitfalls. Nach dem Scheitern der Verhandlungen (endgültige ablehnende Stellungnahme des Schuldners, Abbruch der Verhandlungen) müsse der Gläubiger binnen angemessener Frist bis zu drei Monaten klagen. Hier hätten die Parteien vor Klagseinbringung schriftlich ernsthafte Vergleichsverhandlungen geführt, die den Ablauf der Verjährung nach § 1488 ABGB gehemmt hätten. Deren Scheitern sei frühestens mit 27. 3. 2006 (Ablauf der Frist für die vom Klagsvertreter erbetene Rückäußerung) anzunehmen.

Die am 23. 5. 2006 eingebrachte Klage sei somit noch innerhalb angemessener Frist erhoben worden und habe die Verjährungsfrist nach § 1488 ABGB „unterbrochen“. Es komme daher nicht darauf an, ob das einmalige Vorbeigehen des Klägers an der Absperrung eine Freiheitsersitzung durch die Beklagten verhindert habe. Die Änderung des

Wegverlaufs 2004 berühre die Identität des Rechtsobjekts als solches und damit die Rechtsstellung des Klägers nicht. Das Klagebegehren erweise sich demnach als zur Gänze berechtigt. Die Beklagten hätten in die Einverleibung des Dienstbarkeitsrechts nicht für den Kläger persönlich, sondern zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers der herrschenden Liegenschaft einzuwilligen, was durch eine Neufassung des Spruchs innerhalb der Grenzen des § 405 ZPO klarzustellen gewesen sei.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig; das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt. Die Beklagten ziehen in Zweifel, dass die vom Kläger geltend gemachte Dienstbarkeit 1984 anlässlich der Realteilung der beteiligten Grundstücke schlüssig vereinbart worden sei; es fehle an jeder Handlung oder Erklärung, die auf die Einräumung eines entsprechenden Rechts schließen ließe. Im Übrigen könnten, obgleich die Freiheitsersitzung nach § 1488 ABGB ein Fall der Verjährung sei, die allgemeinen, Vergleichsverhandlungen als Ablaufhemmung regelnden Grundsätze nicht angewendet werden. Die Freiheitsersitzung setze anders als die Verjährung durch die bloße Nichtausübung eines Rechts einen durch den Belasteten gesetzten besonderen Akt der Widersetzlichkeit voraus; angesichts dessen Widersprüche es der Absicht des Gesetzgebers, Vergleichsgespräche auch bei der Freiheitsersitzung als Ablaufhemmung wirken zu lassen. Hier hätten ferner ernsthafte und konkrete Vergleichsverhandlungen nicht stattgefunden. Der damalige Rechtsvertreter der Beklagten habe von Anfang an eine Freiheitsersitzung ins Treffen geführt. Letztlich habe das einmalige Vorbeigehen des Klägers an der errichteten Absperrung die Verjährung nicht unterbrochen.

1.1. Nach einhelliger und ständiger - von der Lehre überwiegend gebilligter (siehe zum jüngeren Schrifttum etwa Hofmann in Rummel, ABGB³ § 480 Rz 2; Kiendl-Wendner in Schwimann, ABGB³ § 480 Rz 3; Koch in KBB § 480 Rz 1) - Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs entsteht bei der Übereignung einer von zwei Liegenschaften desselben Eigentümers, von denen eine offenkundig der anderen dient und weiterhin dienen soll, eine Dienstbarkeit auch ohne besondere Vereinbarung und Verbücherung. Dabei wird im Zweifel angenommen, dass die Dienstbarkeit unmittelbar durch den Übertragungsakt entsteht, weil der bestehende Zustand aufrecht bleiben und die Eigentümerbefugnis demnach als Grunddienstbarkeit fortbestehen soll. Insoweit muss der Erwerber der dienenden Liegenschaft die bisher faktisch bestehende Dienstbarkeit entweder gekannt haben oder er hätte sie wegen ihrer Offenkundigkeit zumindest kennen müssen (1 Ob 271/03i; 6 Ob 79/98f = SZ 71/214; siehe ferner RIS-Justiz RS0011618). Da die Dienstbarkeit diesfalls durch die Übereignung ohne Weiteres, ohne besondere vertragliche Grundlage außerbücherlich entsteht, ist es unerheblich, ob der Veräußerer den Erwerber auf die offenkundige Dienstbarkeit bei Vertragsabschluss ausdrücklich aufmerksam machte oder ihm die - ohnehin gegebene - bücherliche Lastenfreiheit zusicherte (1 Ob 271/03i). Diese Grundsätze gelten auch bei Entstehen neuen Eigentums aus bisher einheitlichem Eigentum nach Teilung einer Liegenschaft (6 Ob 79/98f = SZ 71/214; weitere Nachweise bei Hofmann in Rummel, ABGB³ § 480 Rz 2).

1.2. Nach den Feststellungen hat die Rechtsvorgängerin des Klägers nach der Realteilung 1984 weiterhin den vorhandenen und deutlich ersichtlichen Weg zu ihrem Haus zu Fuß oder mit dem Fahrrad benutzt, dieser Weg wurde der Weg - wenn auch nur selten - mit Kraftfahrzeugen befahren. Dieses Nutzungsrecht wurde der Berechtigten von ihrer Schwester, der Mutter der Beklagten, nie abgesprochen. Damit diente (auch) die später entstandene Wegparzelle der Beklagten stets dem nunmehrigen Grundstück des Klägers, sollte diesem auch weiterhin dienen, und diese Dienstbarkeit war auch offenkundig. Die Vorinstanzen gingen daher zutreffend davon aus, dass die vom Kläger behauptete Dienstbarkeit durch Realteilung entstand.

1.3. Beizutreten ist auch der Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Beklagten 1991 das mit der bereits zuvor entstandenen offenkundigen Dienstbarkeit belastete Eigentum an der Wegparzelle 2453/7 erwarben. Obgleich der Weg damals in der Natur nicht mehr ersichtlich war, steht einem gutgläubigen lastenfreien Eigentumserwerb die Kenntnis der Mutter der Beklagten vom bestehenden Wegerecht als eine der damaligen Miteigentümerinnen der belasteten Liegenschaft entgegen. Selbst wenn nämlich nur einer der Miteigentümer bei gehöriger Aufmerksamkeit den wahren, vom Grundbuchsstand abweichenden Dienstbarkeitssachverhalt hätte erkennen können, können sich die übrigen Miteigentümer nicht mehr auf das Grundbuch berufen; eine kraft Realteilung entstandene offenkundige Dienstbarkeit belastet unter diesen Umständen auch deren Miteigentum (2 Ob 570/95 = SZ 68/206 = RIS-Justiz RS0075145 [ausführlich zu einer ersessenen offenkundigen Dienstbarkeit]).

2.1. Dienstbarkeiten erlöschen durch Verjährung. Insofern unterscheiden Lehre und Rechtsprechung zwei Fälle: Die

Verjährung durch bloßen Nichtgebrauch (§§ 1479, 1485 ABGB) und die Verjährung infolge eines Widerstands des Verpflichteten gegen die Rechtsausübung (Freiheitsersitzung; usucapio libertatis, § 1488 ABGB). Auch die sogenannte Freiheitsersitzung ist somit nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung ein Verjährungsfall (M. Bydlinski in Rummel, ABGB³ § 1488 Rz 1; Dehn in KBB § 1488 Rz 1; Klang in Klang VI² 631; Koziol/Welser, Grundriss 13 I 432; Mader/Janisch in Schwimann, ABGB³ § 1488 Rz 1; RIS-Justiz RS0034333; vgl auch RS0108084, RS0034288). 2.1. Dienstbarkeiten erlöschen durch Verjährung. Insofern unterscheiden Lehre und Rechtsprechung zwei Fälle: Die Verjährung durch bloßen Nichtgebrauch (§§ 1479, 1485 ABGB) und die Verjährung infolge eines Widerstands des Verpflichteten gegen die Rechtsausübung (Freiheitsersitzung; usucapio libertatis, § 1488 ABGB). Auch die sogenannte Freiheitsersitzung ist somit nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung ein Verjährungsfall (M. Bydlinski in Rummel, ABGB³ § 1488 Rz 1; Dehn in KBB § 1488 Rz 1; Klang in Klang VI² 631; Koziol/Welser, Grundriss 13 I 432; Mader/Janisch in Schwimann, ABGB³ § 1488 Rz 1; RIS-Justiz RS0034333; vergleiche auch RS0108084, RS0034288).

2.2. Die Verjährung wird durch Vergleichsverhandlungen, die eine Ablaufhemmung bewirken (RIS-Justiz RS0034518, RS0034501, RS0020748; Dehn aaO § 1494 Rz 3; M. Bydlinski aaO § 1501 Rz 2a; Mader/Janisch aaO Vor §§ 1494-1496 Rz 3 f je mwN), hinausgeschoben, wenn nur nach deren Scheitern das verfolgte Recht innerhalb angemessener Frist klageweise geltend gemacht wird (RIS-Justiz RS0034450).

2.3. Der verfassungsrechtliche Grundsatz, dass an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen sind (RIS-Justiz RS0053509), erlaubt unterschiedliche gesetzliche Regelungen nur bei Unterschieden im Tatsächlichen. Entgegen der Auffassung der Beklagten bestehen zwischen den unter 2.1. erörterten Spielarten der Verjährung von Dienstbarkeiten keine tatsächlichen Unterschiede, die es rechtfertigen könnten, sie bei Anwendung der Ablaufhemmung durch Vergleichsverhandlungen ungleich zu behandeln.

2.4. Der von den Rechtsmittelwerbern geltend gemachte Umstand, dass die Freiheitsersitzung eines besonderen Akts der Widersetzlichkeit durch den Belasteten bedürfe, lässt sich zwar als Argument für die kürzere Verjährungsfrist gegenüber dem Verjährungsfall durch Nichtgebrauch ins Treffen führen, in der hier allein entscheidenden Frage, ob Vergleichsgespräche als Ablaufhemmung die Verjährung hinausschieben, geht es aber nicht um die Dauer der Verjährungsfrist als solcher, sondern um eine Abwägung der Interessen von Personen, die über den Bestand einer Dienstbarkeit unterschiedlicher Auffassung sind. Dabei stützt sich die bereits erörterte Rechtsprechung zur Ablaufhemmung auf die Wertung, dass ein gesprächsbereiter Rechtsprätendent, dessen Forderung vom Anspruchsgegner nicht rundweg abgelehnt wird, nicht deshalb einen Rechtsverlust infolge Vollendung der Verjährung erleiden solle, weil er sich vorerst um eine außergerichtliche Streitbeilegung bemühte, anstatt sofort zu klagen. Dieser Grundsatz, dass der Versuch einer einvernehmlichen Konfliktlösung durch ernsthafte Vergleichsgespräche während deren Dauer nicht zum Rechtsverlust durch Zeitablauf führen soll, gilt in gleicher Weise für beide Fälle der Verjährung von Dienstbarkeiten unabhängig davon, welche Verjährungsfrist eingreift.

2.5. Die voranstehenden Erwägungen zur Verjährung sind wie folgt zusammenzufassen:

Ernsthafte Vergleichsverhandlungen über das Bestehen einer Grunddienstbarkeit stehen als Ablaufhemmung einer Rechtsverjährung entgegen, wenn das behauptete Recht nach deren Scheitern innerhalb angemessener Frist klageweise geltend gemacht wird. Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um die Verjährung infolge bloßen Nichtgebrauchs des Rechts (§§ 1479, 1485 ABGB) oder um die Verjährung infolge eines Widerstands des Verpflichteten gegen die Rechtsausübung (Freiheitsersitzung; usucapio libertatis, § 1488 ABGB) handelt.

3.1. Entgegen der Auffassung der Beklagten haben zwischen den Streitteilen noch innerhalb der Verjährungsfrist ernsthafte Vergleichsgespräche stattgefunden. Richtig ist zwar, dass der damalige Rechtsvertreter der Beklagten im Schriftverkehr von Anfang an den Standpunkt verfocht, das vom Kläger behauptete Dienstbarkeitsrecht sei gemäß § 1488 ABGB erloschen, nach dem maßgebenden Sachverhalt wurde jedoch gleichzeitig die Bereitschaft zu Verhandlungen erklärt und die außergerichtliche Einräumung einer Dienstbarkeit unter gewissen Bedingungen in den Raum gestellt. Damit lehnten aber die Beklagten das geltend gemachte Recht nicht grundsätzlich ab, sondern setzten sich damit sachlich auseinander. Sie ließen sich daher in ernsthafte und als solche zielstrebige Vergleichsverhandlungen ein. Von einer lediglich einseitigen Anspruchserhebung, die für den Eintritt einer Ablaufhemmung nicht genügt (M. Bydlinski aaO § 1501 Rz 2a; Mader/Janisch aaO Vor §§ 1494-1496 Rz 4), kann somit keine Rede sein. 3.1. Entgegen der Auffassung der Beklagten haben zwischen den Streitteilen noch innerhalb der Verjährungsfrist ernsthafte Vergleichsgespräche stattgefunden. Richtig ist zwar, dass der damalige Rechtsvertreter der

Beklagten im Schriftverkehr von Anfang an den Standpunkt verfocht, das vom Kläger behauptete Dienstbarkeitsrecht sei gemäß Paragraph 1488, ABGB erloschen, nach dem maßgebenden Sachverhalt wurde jedoch gleichzeitig die Bereitschaft zu Verhandlungen erklärt und die außergerichtliche Einräumung einer Dienstbarkeit unter gewissen Bedingungen in den Raum gestellt. Damit lehnten aber die Beklagten das geltend gemachte Recht nicht grundsätzlich ab, sondern setzten sich damit sachlich auseinander. Sie ließen sich daher in ernsthafte und als solche zielstrebige Vergleichsverhandlungen ein. Von einer lediglich einseitigen Anspruchserhebung, die für den Eintritt einer Ablaufhemmung nicht genügt (M. BydlinskiaaO § 1501 Rz 2a; Mader/JanischaaO Vor §§ 1494-1496 Rz 4), kann somit keine Rede sein.

3.2. Die im Schriftverkehr vom Rechtsvertreter des Klägers zuletzt bis zum 27. 3. 2006 gesetzte Äußerungsfrist ließ die Gegenseite ungenutzt verstreichen; die Vergleichsgespräche sind daher mit diesem Zeitpunkt als gescheitert zu beurteilen. Die nicht einmal zwei Monate danach erhobene Klage wurde daher noch rechtzeitig vor Eintritt der Verjährung nach § 1488 ABGB eingebracht.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO.

Textnummer

E84324

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0040OB00074.07X.0522.000

Im RIS seit

07.12.2010

Zuletzt aktualisiert am

07.12.2010

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