

# TE OGH 2006/3/2 2Ob194/05a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.03.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Hon. Prof. Dr. Danzl und Dr. Veith sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Grohmann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Barbara R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Adam, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagten Parteien 1.) Martin L\*\*\*\*\*, und 2.) Monika L\*\*\*\*\*, vertreten durch Raits Ebner Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen Feststellung und Unterlassung (Streitwert EUR 5.800,-), über die Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgericht vom 12. Mai 2005, GZ 21 R 118/05g-13, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 2. Dezember 2004, GZ 17 C 2061/03f-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit EUR 1.132,34 (darin enthalten EUR 91,56 USt und EUR 583,- Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist zu 194/1294 Anteilen Miteigentümerin der Liegenschaft EZ 575, Grundbuch G\*\*\*\*\*, mit denen Wohnungseigentum an W 2 samt Gartenanteil, PKW-Abstellplatz und Tiefgaragenplatz 2 untrennbar verbunden ist. Zu der Liegenschaft gehört das Grundstück Nr 133/19, welches ua an das zum Gutsbestand der benachbarten, je zur Hälfte im Eigentum der Beklagten stehenden Liegenschaft EZ 633, Grundbuch G\*\*\*\*\*, zählende Grundstück Nr 133/25 grenzt. Veräußerer der besagten Grundstücke war die R\*\*\*\*\* GmbH, die als Bauträgerin fungierte (in der Folge: Bauträgerin) und der die Planung sowie die Errichtung der Baulichkeiten oblag. Nach den ursprünglichen Plänen war für die Grundstücke Nr 133/19 und 133/25 je eine PKW-Abstellfläche vorgesehen, deren Längsseiten an der Grundstücksgrenze aneinander schließen sollten. Die Abstellfläche auf dem Grundstück der Beklagten sollte zwei Abstellplätze umfassen, 4,5 m lang sein und einer geplanten Doppelgarage mit zwei Garagenabstellplätzen vorgelagert sein. An die östlichen Breitseiten der beiden Abstellflächen grenzte laut Plan die in die Zufahrt zu einer Tiefgarage mündende Zufahrtsstraße, die als „Allgemeinfläche“ zu 1/12 im anteiligen Miteigentum der Klägerin und zu (jeweils) 1/24 in jenem der Beklagten steht.

Im Zuge der Ausführungsarbeiten ergab sich die Notwendigkeit, das Haus auf dem Grundstück der Klägerin tiefer zu setzen und die Tiefgaragenzufahrt zu verlängern, wodurch sich die Zufahrt zur PKW-Abstellfläche der Klägerin „sehr ungünstig“ gestaltete. Auf dem Grundstück der Beklagten wurde überdies die Garage abweichend vom Bauplan um 1

m zu weit östlich gebaut, weshalb für die vorgesehene PKW-Abstellfläche nur noch eine Länge von 3,5 m zur Verfügung stand. Damit hätte diese Abstellfläche von den Beklagten nicht mehr benützt werden können, ohne die Klägerin an der Zufahrt zu deren PKW-Abstellfläche zu behindern. Außerdem wäre sie unter den gegebenen Umständen nicht mehr als PKW-Abstellfläche im Sinne der - insgesamt 9 solcher Abstellflächen vorschreibenden - Auflage der Baubehörde zu qualifizieren gewesen. Die Bauträgerin war daher darum bemüht, für die Beklagten eine Ersatzfläche zu beschaffen.

Um das Problem einer tauglichen Lösung zuzuführen, ersuchten der begleitende Bauleiter und ein Vertreter der Bauträgerin die Klägerin, auf ihrer Gartenfläche eine zusätzliche PKW-Abstellfläche errichten zu dürfen. Die Klägerin erklärte dazu ihr Einverständnis unter der Bedingung, dass sich die Eigentums- und Parifizierungsverhältnisse dadurch nicht ändern dürften. Eine konkrete Nutzungsdauer wurde nicht vereinbart. Auf Wunsch der Bauträgerin unterzeichnete die Klägerin am 21. 5. 1996 als Zeichen ihrer Zustimmung einen „Ausführungsplan“, der die geänderte Lage der PKW-Abstellflächen laut getroffener Vereinbarung wiedergab. Außerdem unterfertigte sie den „Parifizierungsplan“, den die Bauträgerin zusammen mit dem Antrag auf Nutzwertfeststellung am 10. 5. 1996 beim Bezirksgericht Salzburg eingereicht hatte. Beide Pläne wurden von der Klägerin per Telefax an die Bauträgerin übermittelt. Weitere schriftliche Vereinbarungen wurden nicht getroffen, insbesondere wurde auch keine bücherliche Eintragung begehrt. Zum Nachweis der mit der Klägerin erzielten Einigung, von der er auch die Hausverwaltung der Liegenschaft EZ 575, Grundbuch G\*\*\*\*\*, informierte, händigte der begleitende Bauleiter den Beklagten eine Kopie des „Ausführungsplanes“ aus.

In der Folge errichtete die Bauträgerin die im „Ausführungsplan“ vorgesehenen PKW-Abstellflächen und brachte entsprechende Markierungen an. Danach lag die etwas kleinere der beiden Abstellflächen, die den Beklagten zur ausschließlichen Nutzung zugewiesen wurde, zur Gänze auf dem Grundstück der Klägerin. Die etwas größere Abstellfläche, welche die Klägerin ausschließlich nutzen sollte, nahm zu einem Teil deren Gartenfläche und zu etwas mehr als einem Drittel die „Allgemeinfläche“ der Zufahrtsstraße in Anspruch, wodurch sich für die Klägerin auch die Zufahrt zu ihrer Abstellfläche erleichterte. Dies und die Bepflanzung der Stirnseite der PKW-Abstellflächen mit Lückensträuchern war als Gegenleistung für das Einverständnis der Klägerin vereinbart worden.

Die Klägerin hat ihre PKW-Abstellfläche regelmäßig benutzt. Die Beklagten waren bei Kenntnisnahme des „Ausführungsplanes“ davon überzeugt, dass ihnen damit das Recht zur ausschließlichen Nutzung der PKW-Abstellfläche auf unbestimmte Zeit übertragen worden sei. Ein jederzeitiges Widerrufsrecht der Klägerin war ihnen weder bekannt, noch hätten sie sich mit einer Lösung auf dieser Basis zufrieden stellen lassen. Dass die Bauträgerin der Klägerin als Gegenleistung für die Einwilligung in die Nutzung der PKW-Abstellfläche durch die Beklagte eine Zahlung geleistet oder eine Schuld erlassen hat, ist nicht feststellbar.

Die Klägerin beehrte mit ihrer am 31. 10. 2003 beim Erstgericht eingebrachten Klage 1.) die Feststellung, dass a) den Beklagten als Eigentümern der Liegenschaft EZ 633, Grundbuch G\*\*\*\*\*, weder Eigentums- noch sonstige Herrschaftsrechte, wie insbesondere Dienstbarkeiten, noch sonstige Rechte, wie insbesondere Bestandrechte, an dem im Wohnungseigentum der Klägerin stehenden, zu W 2 der EZ 575, Grundbuch G\*\*\*\*\*, Bezirksgericht S\*\*\*\*\*, mitparifizierten, auf Grundstück Nr 133/19 befindlichen Gartenanteil im Ausmaß von 203,2 m<sup>2</sup> mehr oder weniger, insbesondere an der im nordöstlichen Teil der Gartenfläche befindlichen, an das nordöstliche Eck der von den Beklagten auf Grundstück Nr 133/25 errichteten Garage anschließenden, als PKW-Abstellplatz von den Beklagten genutzten Fläche, zukommen würden, und b) sich diese Fläche im Wohnungseigentum der Klägerin befinde, sowie 2.) die Beklagte und ihre Rechtsnachfolger im Eigentum des Grundstückes Nr 133/25, Grundbuch G\*\*\*\*\*, zur ungeteilten Hand zu verpflichten, sich der Anmaßung und Ausübung von Eigentums-, sonstigen Herrschafts- und sonstigen Rechten, insbesondere von Dienstbarkeiten oder Bestandrechten auf der im Punkt 1.) angeführten Liegenschaft der Klägerin zu enthalten bzw diese zu unterlassen.

Sie brachte vor, durch ihre Unterschrift auf dem „Ausführungsplan“ ihre Zustimmung gegenüber der Bauträgerin nur zu einer prekaristischen Nutzung des planlich definierten Gartenanteiles als PKW-Abstellfläche durch die Beklagten erteilt zu haben. Nach dem Auftreten von Unstimmigkeiten habe sie das Prekarium im November 2002 sowie mit Schreiben des Klagevertreters vom 25. 8. 2003 gegenüber den Beklagten widerrufen.

Die Beklagten wandten ein, die jederzeitige Widerrufbarkeit des Nutzungsrechtes sei weder beabsichtigt noch vereinbart gewesen. Mit der Unterfertigung des „Ausführungsplanes“ habe die Klägerin einer endgültigen Lösung zugestimmt. Zwischen ihr und der Bauträgerin sei eine Dienstbarkeit zu Gunsten der Beklagten begründet worden. Als

Gegenleistungen seien an der Stirnseite der Abstellfläche Lückensträucher gepflanzt und der Wintergarten sei nach den Sonderwünschen der Klägerin ausgeführt worden.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren in Ansehung des auf die Feststellung des Wohnungseigentumes der Klägerin an der strittigen Fläche gerichteten Teiles statt und wies das Mehrbegehren ab. Es ging vom eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt aus und vertrat die Rechtsansicht, die Klägerin habe mit der Bauträgerin einen Servitutsbestellungsvertrag abgeschlossen, aus dem die Beklagten unmittelbar berechtigt worden seien. Da die Parteien eine Verbücherung der Servitut nicht angestrebt hätten, sei von einem obligatorischen Nutzungsrecht auszugehen. Gegen dessen jederzeitige Widerrufbarkeit, die nicht ausdrücklich vereinbart worden sei, spreche der entgeltliche Charakter des Vertrages, der sich in der Vereinbarung der teilweisen Nutzung der Allgemeinfläche und der angebotenen Pflanzung von Lückensträuchern manifestiere.

Das nur von der Klägerin angerufene Berufungsgericht gab der gegen den abweisenden Teil dieser Entscheidung gerichteten Berufung Folge, änderte das erstinstanzliche Urteil im Sinne der gänzlichen Stattgebung des Klagebegehrens ab, wobei es allerdings den Unterlassungsbefehl nur an die Beklagten und nicht auch an deren Rechtsnachfolger richtete. Es sprach ferner aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes insgesamt EUR 4.000,-, nicht aber EUR 20.000,- übersteige, und dass die ordentliche Revision zulässig sei. Die Berufungsbeantwortung der Beklagten wies es (als verspätet) zurück. Das Berufungsgericht ließ die Tatsachen- und Beweisrüge der Klägerin mit der Begründung unerledigt, dass das Klagebegehren auch nach dem im Ersturteil festgestellten Sachverhalt im stattgebenden Sinne spruchreif sei. In rechtlicher Hinsicht erörterte es, in Ermangelung eines dinglichen Dienstbarkeitsvertrages stelle sich die Frage nach dem Vorliegen eines Prekariums oder einer obligatorischen Nutzungsvereinbarung, welche mit Hilfe der Vertragsauslegung nach § 914 ABGB zu Gunsten eines Prekariums zu beantworten sei. In der Erklärung der Klägerin, sie würde auf der Beibehaltung der Eigentums- und Parifizierungsverhältnisse bestehen, spiegle sich ihr Wille wider, ihre Rechtsposition nicht schmälern zu wollen. Aus der Nichtvereinbarung einer Nutzungsdauer ergebe sich ferner, dass sich die Klägerin nicht auf Dauer habe binden wollen. Auch die Entstehungsgeschichte des Vertrages deute auf eine prekaristische Vereinbarung hin, habe doch die Klägerin der Bauträgerin, in deren primärem Interesse die Vereinbarung gelegen sei, nichts geschuldet. Der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien habe sich somit auf die Errichtung einer PKW-Abstellfläche erstreckt, ohne dass dadurch die Rechte der Klägerin eingeschränkt oder gar Herrschaftsrechte an der Grundfläche übertragen bzw erhalten werden sollten. Die „Gegenleistungen“ stünden der rechtlichen Qualifikation als Prekarium nicht entgegen, weil ihr Gegenwert wirtschaftlich nicht ins Gewicht falle. Außerdem sei die Bauträgerin über die angebotene „Allgemeinfläche“ gar nicht verfügungsbefugt gewesen, sodass die Möglichkeit der Klägerin, den ihr zugewiesenen PKW-Abstellplatz zu benutzen, vom guten Willen der Miteigentümer abhängig sei. Jedenfalls aber hätten die Beklagten durch die mehrjährige Benützung der PKW-Abstellfläche den Wert der Gegenleistung bereits um ein Vielfaches überschritten, sodass die überwiegende Nutzung ohnedies unentgeltlich gewesen sei. Es sei geradezu unvorstellbar, dass der Wille der Klägerin auf die Einräumung eines ihr Eigentum derart beschneidenden Rechtes für eine wirtschaftlich minimale Gegenleistung gerichtet gewesen sei. Hätten die Parteien ein unwiderrufliches Recht auf Nutzung der PKW-Abstellfläche gewollt, wäre eine grundbücherliche Eintragung begehrt oder wenigstens diskutiert worden, zumal ein routinierter Bauträger erfahrungsgemäß Bescheid darüber wisse, dass ein dingliches Recht verbüchert werden muss. Dass nicht einmal die „grundlegenden vertraglichen Eckpfeiler“ ausformuliert worden seien, spreche ebenfalls gegen die Vereinbarung eines unwiderruflichen obligatorischen Nutzungsrechtes. Die Unterfertigung des „Ausführungsplanes“ durch die Klägerin sei lediglich zum Zeichen ihres Einverständnisses zur Benützung der PKW-Abstellfläche bis auf Widerruf erfolgt. Beizupflichten sei dem Erstgericht allerdings, soweit es die Vereinbarung als echten Vertrag zu Gunsten Dritter, nämlich der Beklagten, beurteilt habe. Die Klägerin habe demnach gemäß § 523 ABGB ein Klagerecht auf Feststellung und Unterlassung gegen die Beklagten als Störer. Allerdings könne sich die Unterlassungsverpflichtung nur auf die Beklagten und nicht auch auf deren Rechtsnachfolger beziehen. Das Unterlassungsbegehren sei daher „entsprechend zu berichtigen“ gewesen. Das nur von der Klägerin angerufene Berufungsgericht gab der gegen den abweisenden Teil dieser Entscheidung gerichteten Berufung Folge, änderte das erstinstanzliche Urteil im Sinne der gänzlichen Stattgebung des Klagebegehrens ab, wobei es allerdings den Unterlassungsbefehl nur an die Beklagten und nicht auch an deren Rechtsnachfolger richtete. Es sprach ferner aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes insgesamt EUR 4.000,-, nicht aber EUR 20.000,- übersteige, und dass die ordentliche Revision zulässig sei. Die Berufungsbeantwortung der Beklagten wies es (als verspätet) zurück. Das Berufungsgericht ließ die Tatsachen- und Beweisrüge der Klägerin mit der Begründung unerledigt, dass das Klagebegehren auch nach dem im Ersturteil

festgestellten Sachverhalt im stattgebenden Sinne spruchreif sei. In rechtlicher Hinsicht erörterte es, in Ermangelung eines dinglichen Dienstbarkeitsvertrages stelle sich die Frage nach dem Vorliegen eines Prekariums oder einer obligatorischen Nutzungsvereinbarung, welche mit Hilfe der Vertragsauslegung nach § 914 ABGB zu Gunsten eines Prekariums zu beantworten sei. In der Erklärung der Klägerin, sie würde auf der Beibehaltung der Eigentums- und Parifizierungsverhältnisse bestehen, spiegle sich ihr Wille wider, ihre Rechtsposition nicht schmälern zu wollen. Aus der Nichtvereinbarung einer Nutzungsdauer ergebe sich ferner, dass sich die Klägerin nicht auf Dauer habe binden wollen. Auch die Entstehungsgeschichte des Vertrages deute auf eine prekaristische Vereinbarung hin, habe doch die Klägerin der Bauträgerin, in deren primärem Interesse die Vereinbarung gelegen sei, nichts geschuldet. Der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien habe sich somit auf die Errichtung einer PKW-Abstellfläche erstreckt, ohne dass dadurch die Rechte der Klägerin eingeschränkt oder gar Herrschaftsrechte an der Grundfläche übertragen bzw erhalten werden sollten. Die „Gegenleistungen“ stünden der rechtlichen Qualifikation als Prekarium nicht entgegen, weil ihr Gegenwert wirtschaftlich nicht ins Gewicht falle. Außerdem sei die Bauträgerin über die angebotene „Allgemeinfläche“ gar nicht verfügungsbefugt gewesen, sodass die Möglichkeit der Klägerin, den ihr zugewiesenen PKW-Abstellplatz zu benutzen, vom guten Willen der Miteigentümer abhängig sei. Jedenfalls aber hätten die Beklagten durch die mehrjährige Benützung der PKW-Abstellfläche den Wert der Gegenleistung bereits um ein Vielfaches überschritten, sodass die überwiegende Nutzung ohnedies unentgeltlich gewesen sei. Es sei geradezu unvorstellbar, dass der Wille der Klägerin auf die Einräumung eines ihr Eigentum derart beschneidenden Rechtes für eine wirtschaftlich minimale Gegenleistung gerichtet gewesen sei. Hätten die Parteien ein unwiderrufliches Recht auf Nutzung der PKW-Abstellfläche gewollt, wäre eine grundbücherliche Eintragung begehrt oder wenigstens diskutiert worden, zumal ein routinierter Bauträger erfahrungsgemäß Bescheid darüber wisse, dass ein dingliches Recht verbüchert werden muss. Dass nicht einmal die „grundlegenden vertraglichen Eckpfeiler“ ausformuliert worden seien, spreche ebenfalls gegen die Vereinbarung eines unwiderruflichen obligatorischen Nutzungsrechtes. Die Unterfertigung des „Ausführungsplanes“ durch die Klägerin sei lediglich zum Zeichen ihres Einverständnisses zur Benützung der PKW-Abstellfläche bis auf Widerruf erfolgt. Beizupflichten sei dem Erstgericht allerdings, soweit es die Vereinbarung als echten Vertrag zu Gunsten Dritter, nämlich der Beklagten, beurteilt habe. Die Klägerin habe demnach gemäß Paragraph 523, ABGB ein Klagerecht auf Feststellung und Unterlassung gegen die Beklagten als Störer. Allerdings könne sich die Unterlassungsverpflichtung nur auf die Beklagten und nicht auch auf deren Rechtsnachfolger beziehen. Das Unterlassungsbegehren sei daher „entsprechend zu berichtigen“ gewesen.

Zur Begründung des Ausspruches über die Zulässigkeit der ordentlichen Revision führte das Berufungsgericht aus, der Frage, ob Prekarium, obligatorisches Nutzungsrecht oder Dienstbarkeit vorliege, komme hier über den konkreten Fall hinausgehende Bedeutung zu, weil von ihrer Lösung Anhaltspunkte für die Beurteilung ähnlicher Fragen in der Zukunft zu erwarten seien. Im Übrigen fehle es an einer einschlägigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes.

Gegen diese Berufungsentscheidung richtet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der Wiederherstellung der Entscheidung des Erstgerichtes abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, das Rechtsmittel der Beklagten zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig, weil dem Berufungsgericht bei der Auslegung der zwischen der Klägerin und der Bauträgerin getroffenen Vereinbarung eine erhebliche Fehlbeurteilung unterlaufen ist, die aus Gründen der Einzelfallgerechtigkeit wahrzunehmen ist.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist auch berechtigt.

Die Beklagten machen zusammengefasst geltend, die zwischen der Klägerin und der Bauträgerin getroffene Vereinbarung sei richtigerweise dahin auszulegen, dass ihnen an der auf dem Grundstück der Klägerin errichteten PKW-Abstellfläche ein obligatorisches Nutzungsrecht von unbeschränkter Dauer eingeräumt worden sei. Der Annahme eines Prekariums stehe die Entgeltlichkeit des Rechtsgeschäftes sowie der Umstand entgegen, dass die jederzeitige Widerrufbarkeit der Gebrauchsüberlassung nicht ausbedungen worden sei.

Hiezu hat der erkennende Senat erwogen:

Dienstbarkeiten oder Servituten sind dingliche, gemäß § 480 ABGB unter anderem auf einem Privatrechtstitel beruhende gewöhnlich durch Verbücherung erworbene Rechte auf unbeschränkte Nutzung einer fremden Sache, denen in der Regel die Pflicht des jeweiligen Sacheigentümers zur Nutzungsduldung gegenübersteht (SZ 63/73; SZ 69/135; 1 Ob 81/01w; RIS-Justiz RS0104356). Als Erwerbstitel einer Dienstbarkeit kommt - neben den weiteren in § 480 ABGB genannten Fällen - ein Vertrag in Betracht, der nicht nur ausdrücklich, sondern auch konkludent (§ 863 ABGB) geschlossen werden kann (1 Ob 11/05g mwN; RIS-Justiz RS0114010). Dienstbarkeiten oder Servituten sind dingliche, gemäß Paragraph 480, ABGB unter anderem auf einem Privatrechtstitel beruhende gewöhnlich durch Verbücherung erworbene Rechte auf unbeschränkte Nutzung einer fremden Sache, denen in der Regel die Pflicht des jeweiligen Sacheigentümers zur Nutzungsduldung gegenübersteht (SZ 63/73; SZ 69/135; 1 Ob 81/01w; RIS-Justiz RS0104356). Als Erwerbstitel einer Dienstbarkeit kommt - neben den weiteren in Paragraph 480, ABGB genannten Fällen - ein Vertrag in Betracht, der nicht nur ausdrücklich, sondern auch konkludent (§ 863 ABGB) geschlossen werden kann (1 Ob 11/05g mwN; RIS-Justiz RS0114010).

Das dingliche Recht der Dienstbarkeit wird grundsätzlich durch Eintragung im Grundbuch erworben (§ 481 Abs 1 ABGB). Vertragliche, nicht verbücherte Servituten sind zulässig (SZ 44/41), binden jedoch nur die Vertragsparteien, sind aber auch gegen deren Gesamtrechtsnachfolger und bei Übernahme durch den Einzelrechtsnachfolger auch diesem gegenüber wirksam (1 Ob 128/98z = MietSlg 51.044 mwN; 10 Ob 54/05x; RIS-Justiz RS0011649 [T 1]). Lehre und Rechtsprechung anerkennen überdies die Gültigkeit von Vereinbarungen, mit denen Berechtigungen, die ihrem Inhalt nach sonst Gegenstand von Dienstbarkeitsbestellungsverträgen an Liegenschaften sind und denen im Bereich des Eintragungsgrundsatzes nach § 481 Abs 1 ABGB dingliche Wirkung erst durch die Eintragung in den öffentlichen Büchern zukommt, mit bloß obligatorischer Wirkung eingeräumt werden, wenn die Absicht zur Verdinglichung fehlt (1 Ob 81/01w; RIS-Justiz RS0011659; Hofmann in Rummel, ABGB § 472 Rz 6; Koch in KBB, § 472 ABGB Rz 2). Ist der Geschäftszweck des Vertrages auf die Begründung einer Dienstbarkeit gerichtet, die sich der Versprechensempfänger nicht für sich, sondern für einen Dritten versprechen lässt, sodass der aus dem Vertrag berechnigte Dritte einen unmittelbaren Anspruch auf die Nutzung erwirbt, liegt ein echter Vertrag zu Gunsten Dritter vor (1 Ob 707/79). Dies gilt ebenso für Vereinbarungen, mit denen Dritten Berechtigungen, die ihrem Inhalt nach sonst den Gegenstand von Dienstbarkeitsbestellungsverträgen an Liegenschaften bilden, ohne Absicht zur Verdinglichung mit bloß obligatorischer Wirkung eingeräumt werden. Das dingliche Recht der Dienstbarkeit wird grundsätzlich durch Eintragung im Grundbuch erworben (§ 481 Absatz eins, ABGB). Vertragliche, nicht verbücherte Servituten sind zulässig (SZ 44/41), binden jedoch nur die Vertragsparteien, sind aber auch gegen deren Gesamtrechtsnachfolger und bei Übernahme durch den Einzelrechtsnachfolger auch diesem gegenüber wirksam (1 Ob 128/98z = MietSlg 51.044 mwN; 10 Ob 54/05x; RIS-Justiz RS0011649 [T 1]). Lehre und Rechtsprechung anerkennen überdies die Gültigkeit von Vereinbarungen, mit denen Berechtigungen, die ihrem Inhalt nach sonst Gegenstand von Dienstbarkeitsbestellungsverträgen an Liegenschaften sind und denen im Bereich des Eintragungsgrundsatzes nach Paragraph 481, Absatz eins, ABGB dingliche Wirkung erst durch die Eintragung in den öffentlichen Büchern zukommt, mit bloß obligatorischer Wirkung eingeräumt werden, wenn die Absicht zur Verdinglichung fehlt (1 Ob 81/01w; RIS-Justiz RS0011659; Hofmann in Rummel, ABGB § 472 Rz 6; Koch in KBB, § 472 ABGB Rz 2). Ist der Geschäftszweck des Vertrages auf die Begründung einer Dienstbarkeit gerichtet, die sich der Versprechensempfänger nicht für sich, sondern für einen Dritten versprechen lässt, sodass der aus dem Vertrag berechnigte Dritte einen unmittelbaren Anspruch auf die Nutzung erwirbt, liegt ein echter Vertrag zu Gunsten Dritter vor (1 Ob 707/79). Dies gilt ebenso für Vereinbarungen, mit denen Dritten Berechtigungen, die ihrem Inhalt nach sonst den Gegenstand von Dienstbarkeitsbestellungsverträgen an Liegenschaften bilden, ohne Absicht zur Verdinglichung mit bloß obligatorischer Wirkung eingeräumt werden.

Der Oberste Gerichtshof hat bereits erkannt, dass die Mindestanteile, mit denen Wohnungseigentum verbunden ist, mit Dienstbarkeiten belastet werden können (RIS-Justiz RS0082754), soweit sich deren Ausübungsbereich auf das ausschließliche Nutzungs- und Verfügungsrecht des Wohnungseigentümers beschränkt (RIS-Justiz RS0011520). In diesem Zusammenhang wurde auch schon ausgesprochen, dass die Einräumung einer PKW-Abstellmöglichkeit auf fremdem Grund ihrer Natur nach als Bestellung einer Dienstbarkeit im Sinne des § 472 ABGB aufzufassen sei (3 Ob 84/97t = NZ 2000, 243).

Im vorliegenden Fall ist im Revisionsverfahren allerdings nicht mehr strittig, dass die Absicht der vertragsschließenden Parteien, also der Klägerin und der Bauträgerin, nicht auf die Begründung eines dinglichen Rechtes zu Gunsten der

Beklagten gerichtet war. Es kam daher nur die Einräumung eines Rechtes mit obligatorischer Wirkung zu Gunsten der Beklagten in Betracht. Die Feststellung, eine konkrete Nutzungsdauer sei nicht vereinbart worden, lässt keinen Rückschluss darauf zu, dass die Dauer und das Ende dieses obligatorischen Nutzungsrechtes ausdrücklicher Gegenstand der Verhandlungen zwischen der Klägerin und der Bauträgerin gewesen sind. Die Klägerin hat eine diesbezügliche Prozessbehauptung auch gar nicht aufgestellt, sondern nur vorgebracht, ihre Zustimmung zur (bloß) prekaristischen Nutzung durch ihre Unterschrift auf dem „Ausführungsplan“ erteilt zu haben.

Bei der Bittleihe (Prekarium) handelt es sich um einen Leihvertrag, bei dem der Gebrauch der Sache gegen jederzeitigen Widerruf eingeräumt wird, sodass der Verleiher die Sache nach Willkür zurückfordern kann. Der für das Prekarium wesentlichen Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs entspricht der Mangel der Bindung des Verleihers für die Zukunft (1 Ob 121/04g; RIS-Justiz RS0020524 [T 3]). Mangels ausdrücklicher Vereinbarung der freien Widerruflichkeit müsste sich eine solche aus den Umständen des Falles ergeben. Grundsätzlich spricht die Unentgeltlichkeit für die Widerruflichkeit (RIS-Justiz RS0019196). Selbst bei Ungeltlichkeit kann sich aber ein gegenteiliger Bindungswille für die Zukunft aus anderen Umständen ergeben (vgl etwa die Entscheidung 6 Ob 143/02a, in der die Annahme freier Widerruflichkeit wegen der Zustimmung des Belasteten zu einer mit erheblichen Kosten verbundenen Vergrößerung einer jagdlichen Einrichtung abgelehnt wurde). Bei der Bittleihe (Prekarium) handelt es sich um einen Leihvertrag, bei dem der Gebrauch der Sache gegen jederzeitigen Widerruf eingeräumt wird, sodass der Verleiher die Sache nach Willkür zurückfordern kann. Der für das Prekarium wesentlichen Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs entspricht der Mangel der Bindung des Verleihers für die Zukunft (1 Ob 121/04g; RIS-Justiz RS0020524 [T 3]). Mangels ausdrücklicher Vereinbarung der freien Widerruflichkeit müsste sich eine solche aus den Umständen des Falles ergeben. Grundsätzlich spricht die Unentgeltlichkeit für die Widerruflichkeit (RIS-Justiz RS0019196). Selbst bei Ungeltlichkeit kann sich aber ein gegenteiliger Bindungswille für die Zukunft aus anderen Umständen ergeben (vergleiche etwa die Entscheidung 6 Ob 143/02a, in der die Annahme freier Widerruflichkeit wegen der Zustimmung des Belasteten zu einer mit erheblichen Kosten verbundenen Vergrößerung einer jagdlichen Einrichtung abgelehnt wurde).

Ob die Zustimmung der Klägerin durch Unterfertigung des „Ausführungsplanes“ als Einräumung eines jederzeit frei widerruflichen Nutzungsrechtes zu verstehen ist, oder ob sie dadurch ihrem Bindungswillen für die Zukunft Ausdruck verlieh, muss hier mit den Mitteln der Vertragsauslegung beantwortet werden. Dabei ist gemäß § 914 ABGB nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdruckes zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Bei der Auslegung von Verträgen ist das Gesamtverhalten der Parteien und der Zweck der von ihnen abgegebenen Erklärungen zu berücksichtigen. Auch das dem Vertragsabschluss folgende Verhalten kann zur Interpretation herangezogen werden, wenn sich darin die bei Vertragsabschluss bestandene Parteiabsicht manifestiert (3 Ob 84/97t = NZ 2000, 243 mwN; RIS-Justiz RS0017815; Binder in Schwimann, ABGB3 § 914 Rz 62; Rummel in Rummel, ABGB3 § 914 Rz 7).

Nach den maßgeblichen Feststellungen der Vorinstanzen war der Klägerin bewusst, dass die zusätzliche PKW-Abstellfläche auf ihrem Grundstück der ausschließlichen Nutzung durch die Beklagten gewidmet sein sollte. Dabei war ihr jedenfalls auch bekannt, dass die Bauträgerin nach einer „tauglichen Lösung“ suchte, um sich gegenüber den Beklagten durch Beschaffung einer „Ersatzfläche“ ihrer vertraglichen Verpflichtung entledigen zu können. Indem sie den die vorgeschlagene Lösung beinhaltenden „Ausführungsplan“ zum Zeichen ihres Einverständnisses unterfertigte und in der Folge dessen bauliche Umsetzung duldete, ohne der Bauträgerin oder den Beklagten gegenüber auch nur anzudeuten, dass sie sich die jederzeitige freie Widerrufbarkeit vorbehalten wolle, hat die Klägerin ein Verhalten gesetzt, das zwar im Hinblick auf ihre eigene ungesicherte Rechtsposition (die ihr laut „Ausführungsplan“ zugewiesene PKW-Abstellfläche liegt teilweise auf der im Miteigentum der Anrainer stehenden Zufahrtsstraße) nicht als Einräumung eines dauernden, gesicherten Nutzungsrechtes zu Gunsten der Beklagten, aber auch keinesfalls als jederzeit frei widerrufliches Prekarium gedeutet werden konnte. Gerade die Zustimmung zu der von der ursprünglichen Planung abweichenden baulichen Ausführung der Abstellflächen deutet ganz klar auf einen längerfristigen Bindungswillen der Klägerin hin. Unter Berücksichtigung des Zweckes der Vereinbarung und der gegebenen Umstände konnte ein redlicher und verständiger Erklärungsempfänger die Zustimmungserklärung und das dieser nachfolgende Verhalten der Klägerin demnach nur dahin verstehen, dass diese die Einwilligung zur Nutzung der PKW-Abstellfläche durch die Beklagten für jenen (unbestimmten) Zeitraum erteilte, in welchem ihr selbst eine Abstellgelegenheit auf dem ihr zugewiesenen PKW-Abstellplatz zur Verfügung steht. Es liegt auf der Hand, dass sich die Klägerin über den Zeitpunkt des allfälligen Verlustes dieser Abstellmöglichkeit hinaus nicht vertraglich binden wollte; ebenso ist es aber auch

naheliegend, dass die von den vertragsschließenden Parteien gefundene „Lösung“ nicht nach Willkür der Klägerin jederzeit widerrufbar sein sollte. Der die „Eigentums- und Parifizierungsverhältnisse“ betreffende Vorbehalt der Klägerin ist insoweit bedeutungslos.

Die Einräumung des Nutzungsrechtes bis zum Eintritt eines zukünftigen Ereignisses, mag dieses beeinflussbar sein oder nicht, hindert den jederzeitigen freien Widerruf (MietSlg 4952; vgl 1 Ob 562/76 = MietSlg 28.089, wo die Widerrufbarkeit des von einem Prekaristen einer dritten Person eingeräumten Benützensrechtes vom Widerruf des Prekariums abhängig gemacht worden war; Binder aaO § 974 Rz 9 mwN; ebenso Schubert in Rummel aaO § 974 Rz 1). Fehlt es aber an der Tatbestandsvoraussetzung der freien Widerruflichkeit, kommt es nicht mehr entscheidend darauf an, ob der Vertrag angesichts der vereinbarten „Gegenleistungen“ als entgeltlich oder unentgeltlich zu beurteilen ist. Die unterlassene Erledigung der diesen Themenbereich betreffenden Beweisrüge durch das Berufungsgericht steht einer meritorischen Entscheidung somit nicht entgegen. Die Einräumung des Nutzungsrechtes bis zum Eintritt eines zukünftigen Ereignisses, mag dieses beeinflussbar sein oder nicht, hindert den jederzeitigen freien Widerruf (MietSlg 4952; vergleiche 1 Ob 562/76 = MietSlg 28.089, wo die Widerrufbarkeit des von einem Prekaristen einer dritten Person eingeräumten Benützensrechtes vom Widerruf des Prekariums abhängig gemacht worden war; Binder aaO § 974 Rz 9 mwN; ebenso Schubert in Rummel aaO § 974 Rz 1). Fehlt es aber an der Tatbestandsvoraussetzung der freien Widerruflichkeit, kommt es nicht mehr entscheidend darauf an, ob der Vertrag angesichts der vereinbarten „Gegenleistungen“ als entgeltlich oder unentgeltlich zu beurteilen ist. Die unterlassene Erledigung der diesen Themenbereich betreffenden Beweisrüge durch das Berufungsgericht steht einer meritorischen Entscheidung somit nicht entgegen.

In Stattgebung der Revision war das bekämpfte Urteil daher im Sinne einer Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung abzuändern.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

**Textnummer**

E80205

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0020OB00194.05A.0302.000

**Im RIS seit**

01.04.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

09.03.2011

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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