jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/6/23 6Ob95/04w

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.06.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Kongregation *****, vertreten durch Rechtsanwälte Neudorfer Griensteidl Hahnkamper Stapf & Partner in Wien, gegen die beklagte Partei Friedrich H*****, vertreten durch Dr. Josef Wegrostek, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung, Unterlassung und Einverleibung einer Dienstbarkeit (Gesamtstreitwert 3.633,64 EUR), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Berufungsgericht vom 2. Dezember 2003, GZ 36 R 371/03g-40, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Purkersdorf vom 17. Juli 2003, GZ 2 C 1245/01m-34, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts wird aufgehoben; die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist Eigentümerin der Liegenschaft EZ 1330 *****, zu der unter anderen das Grundstück 33/1 Baufläche gehört, auf dem sich ein Exerzitienhaus mit der Grundstücksadresse Riedanleiten 59 befindet. Dieses Exerzitienhaus wurde von 1938 bis etwa 1950 nicht benutzt, seit 1951 werden dort regelmäßig Exerzitienkurse (10 bis 15 Kurse pro Jahr für die Dauer von jeweils drei bis vier Tagen) abgehalten, an denen jeweils acht bis zehn Personen teilnehmen.

Der Beklagte ist Eigentümer der Liegenschaft EZ 60 *****, die unter anderen die Grundstücke 176/1 und 177 umfasst, auf denen sich ein Bauernhof, der sogenannte „Ö*****hof", befindet. Vor dem Beklagten war die „Familie" Ö***** Eigentümerin dieser Liegenschaft, die den Hof etwa 1957/1958 gekauft hatte. Der Beklagte hat das Eigentum an dieser Liegenschaft durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren 1 E 1051/99z des Erstgerichts am 22. 9. 2000 erworben. Sein Eigentumsrecht wurde aufgrund des Beschlusses im Exekutionsverfahren vom 17. 10. 2001 einverleibt.

Das Exerzitienhaus der Klägerin kann über einen Weg erreicht werden, der von der Irenentalstraße abzweigt, zunächst Richtung Norden über die Grundstücke 172/16 und 190/3 führt, dann nach Osten abbiegt, danach weiter über die Grundstücke 190/3 und 429 führt, um dann in weitem Bogen über die Grundstücke 436/1 und 190/3 in nordwestlicher Richtung auf die Grundstücke 177 und 176/1 des Beklagten zuzuführen, die er durchquert. In weiterer Folge verläuft

dieser Weg über das Grundstück 176/1, biegt beim Grundstück 172/53 in nordwestlicher Richtung ab und verläuft bis zu einem Grenzstein mit der Nummer KK 46, von wo er weiter zum Exerzitienhaus führt. Dieser Weg ist eine befestigte, deutlich sichtbare Sandstraße und lässt sich mit einem PKW problemlos befahren.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin 1. die Feststellung, dass zugunsten der EZ 1330 ***** die Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens über die Grundstücke 176/1 und 177, inneliegend der EZ 60 ***** gemäß Beilage A besteht, 2. den Beklagten schuldig zu erkennen, jegliche Störung dieser Dienstbarkeit zu unterlassen und 3. den Beklagten für schuldig zu erkennen, in die Einverleibung einer solchen Dienstbarkeit einzuwilligen. Sie brachte dazu vor, das Exerzitienhaus sei 1935 vom damaligen Liegenschaftseigentümer errichtet worden. Seit dieser Zeit führe die einzige mit Personenkraftwagen befahrbare Zufahrtsstraße über die Grundstücke des Beklagten. Diese werde von Patres und Pfarrgläubigen laufend benützt. Dem Beklagten sei die Dienstbarkeit beim Erwerb bekannt gewesen. Sie sei außerdem auch offenkundig. Der zugunsten der Klägerin im Grundbuch einverleibte Servitutsweg (als Zufahrtsweg) existiere nicht mehr. Dieser sei eine sumpfige Wiese, schadhaft und zu steil. Der Beklagte habe die Zufahrtsstraße mehrfach abgesperrt, was auch Anlass für Besitzstörungsklagen gewesen sei.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Zufahrt über seine Grundstücke sei keineswegs seit 1935 benutzt worden. Zugunsten der Klägerin bestehe ohnedies ein im Grundbuch eingetragener Servitutsweg. Eine Ersitzung einer Dienstbarkeit sei auszuschließen, weil es der Klägerin einerseits an der erforderlichen Ersitzungszeit und andererseits auch an der Redlichkeit des Besitzes mangle. Von der Irenentalstraße bis zu den Grundstücken des Beklagten führe der strittige Weg über Bundesforstgrund, wobei mit dem Liegenschaftseigentümer Bundesforste stets eine zeitlich befristete entgeltliche Vereinbarung über die Wegbenützung getroffen worden sei, die die Ersitzung verhindere. Außerdem hätten die Rechtsvorgänger des Beklagten - die Familie Ö***** - Grundstücke der Klägerin bewirtschaftet und, anstelle Pachtzins hiefür zu zahlen, vertraglich der Klägerin die Wegbenützung eingeräumt. Auch dies verhindere die Redlichkeit des Besitzes der Klägerin. Der Weg von den Grundstücken des Beklagten bis zum Exerzitienhaus selber sei erst in den 1980er-Jahren errichtet worden, vor diesem Zeitraum seien Besucher und Patres des Exerzitienhauses über die Grundstücke des Beklagten weder gegangen noch gefahren. Bereits der Rechtsvorgänger Ö***** habe die Durchfahrt durch den Hof unmöglich gemacht. Die Rechtsausübung der Klägerin sei zudem schikanös, weil der im Grundbuch eingetragene Servitutsweg kürzer und sehr wohl benützbar sei. Die Dienstbarkeit sei nicht offenkundig und dem Beklagten nicht bekannt gewesen, eine Ersitzung könne erst mit Zuschlagserteilung im Jahr 2000 begonnen haben.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus traf es noch folgende Feststellungen:

Die Liegenschaft mit dem Exerzitienhaus stand früher im Eigentum des Ordens der Tröster von Gethsemani, wurde dann von der Legio Mariae angemietet, von der später die Klägerin die Mietrechte übernahm. Zwischen 1970 und 1980 wurde monatlich ein Priesterkreis im Exerzitienhaus abgehalten, zu dem 10 bis 12 Priester mit dem Auto hinfuhren. Die Kursteilnehmer, die nicht zu Fuß gingen, sondern mit dem Auto zum Exerzitienhaus fuhren, benutzten seit den 1950er-Jahren den eingangs beschriebenen Weg. In den ersten Jahren führte der Weg mitten durch den auf dem Grundstück 176/1 und 177 befindlichen Hof der Familie Ö*****. Um 1980 richtete Franz Ö***** einen Weg südwestlich des Stalles des Anwesens her, damit die Besucher und Betreuer des Exerzitienhauses nicht mehr zwischen Wohn- und Stallgebäude durchfuhren. Dieser wurde in der Folge von den Kursteilnehmern verwendet. Zwischen den Betreibern des Exerzitienhauses und der Familie Ö***** herrschte stets ein gutes Einvernehmen. Der Orden bezog vom Ö*****hof Lebensmittel. Franz Ö***** half hin und wieder Reparaturarbeiten im Exerzitienhaus und am streitgegenständlichen Weg durchzuführen. Es stand nie in Frage, dass die Betreuer und Besucher des Exerzitienhauses den Weg über den Ö*****hof benutzen durften. Den Kursteilnehmern wurde seitens des Ordens Skizzen ausgehändigt, auf denen der strittige Weg eingezeichnet war. Eine andere Zufahrtsmöglichkeit zum Exerzitienhaus über die Waldstraße und die zugunsten der Klägerin einverleibten Servitutswege 359/4, 358 und 359/2 existiert nur theoretisch, weil diese Wege unbefahrbar waren und es teilweise noch sind. Bis 1970 bestand der streitgegenständliche Weg über die Liegenschaft des Beklagten aus Schotter, war mit Gras verwachsen und eher schwer befahrbar. Anfang der 1970er-Jahre wurde mit Unterstützung der Landesregierung der Weg saniert, nachdem er durch Unwetter verwüstet worden war. Nunmehr war ein Befahren ohne Probleme möglich. Eine vertragliche Vereinbarung bezüglich der Benützung des Weges durch den Hof der Familie Ö***** existierte nicht. Vor der

Ersteigerung der Liegenschaft besichtigte der Beklagte den Ö*****hof einmal. Im Februar 2001 übernahm er den Hof zur Verwaltung und stellte, als er bemerkte, dass der Weg häufig befahren wurde, Balken auf, um die Durchfahrt zu verhindern.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, die Mitglieder der Klägerin bzw ihrer Rechtsvorgänger hätten den Weg über die Liegenschaft des Beklagten seit mehr als 30 Jahren regelmäßig benützt. An der Redlichkeit der Rechtsausübung bestehe kein Zweifel, weil die Benützung im guten Glauben an die Rechtmäßigkeit der Durchfahrt erfolgt sei. Eine entgeltliche Benützungsvereinbarung sei nicht vorgelegen. Die Ersitzungszeiten ihrer Rechtsvorgängerin könne sich die Klägerin anrechnen lassen. Der Weg sei seit Beginn der 1950er-Jahre immer auf die gleiche Weise regelmäßig benützt worden. Im Fall der Offenkundigkeit einer Servitut könne diese auch ohne grundbücherliche Eintragung begründet werden. Der Ersitzungsbesitzer sei daher trotz Nichtverbücherung geschützt, wenn sichtbare Anlagen auf dem dienenden Grund oder sonstige Einrichtungen oder Vorgänge, die man von dort aus bei einiger Aufmerksamkeit wahrnehmen könne, das Bestehen einer Dienstbarkeit vermuten lassen. Dem Beklagten hätte bei seinem Rundgang um den Ö*****hof vor der Ersteigerung der über die Grundstücke 176/1 und 177 hinausführende Weg zum Exerzitienhaus auffallen müssen. Dem Beklagten bzw seiner Ehefrau sei bekannt gewesen, dass dort regelmäßig Exerzitien stattfänden. Aufgrund dieser Umstände habe er bei der Ersteigerung nicht auf den Grundbuchstand vertrauen dürfen. Das Bestehen des weiteren verbücherten Servitutswegs sei kein Hindernis für die Begründung einer weiteren Servitut, weil der strittige Weg nach wie vor vorteilhaft für die herrschenden Liegenschaft sei, stelle er doch die einzige Möglichkeit dar, mit einem Auto zum Exerzitienhaus zu gelangen. Die Verlegung des Teils des Wegs, der durch den Ö*****hof führte, sei nicht geeignet, die Ersitzung der Dienstbarkeit zu unterbrechen, weil es sich dabei nur um ein sehr kurzes Wegstück handle und dadurch die Identität des Rechtsobjekts als solches nicht berührt worden sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten Folge und änderte das angefochtene Urteil im Sinn einer Klageabweisung ab. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 4.000 EUR übersteigt und die ordentliche Revision zulässig sei. Nach nunmehr herrschender Rechtsprechung habe der Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren nicht verbücherte und auch in den Versteigerungsbedingungen nicht erwähnte offenkundige Servituten wenn überhaupt, so jedenfalls nur nach Maßgabe ihres durch den Begründungsakt (vollendete Ersitzung, Schaffung der Offenkundigkeit) geschaffenen Ranges ohne oder in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen. Nach Referierung der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs 1 Ob 611/85, 7 Ob 539/87, 8 Ob 2170/96t und 6 Ob 79/98f kam es zur Auffassung, die Klägerin, die das Bestehen einer Dienstbarkeit ungeachtet des Zuschlags an den Beklagten behaupte, hätte behaupten und beweisen müssen, dass die von ihr begehrte Dienstbarkeit nach dem für sie geforderten Rang dem in bester Priorität stehenden betreibenden Gläubiger bzw einem in noch besserem Rang befindlichen Pfandgläubiger vorginge oder diesem im Rang zwar nachfolge, aber doch im Meistbot Deckung gefunden hätte. Solche Behauptungen habe die Klägerin im Verfahren erster Instanz nie aufgestellt. Dass dem Beklagten die Servitut bekannt gewesen sei, als er die Liegenschaft erworben habe, reiche dafür nicht aus, ebensowenig die behauptete Offenkundigkeit. Diese Auffassung des Berufungsgerichts könne auch nicht überraschend sein, habe doch der Beklagte der Sache nach durchaus eingewendet, er habe die Liegenschaft durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren erworben, eine Ersitzung könne erst mit diesem Zeitpunkt begonnen haben. Die Klägerin habe Gelegenheit zur Äußerung zu der vom Beklagten vertretenen Rechtsansicht gehabt.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil die höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Übernahme nicht verbücherter offenkundiger Dienstbarkeiten beim Eigentumserwerb im Weg des Zuschlags im Zwangsversteigerungsverfahren nach wie vor nicht ganz einheitlich sei, wobei auch die Frage der Behauptungs- und Beweislast für die hiefür in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung aufgestellten Kriterien noch einer klärenden Stellungnahme bedürfe.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, jene im Sinn einer Klagestattgebung abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist, wie sich aus den nachstehenden Ausführungen ergeben wird, zulässig und im Sinn des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

§ 150 Abs 1 EO, der im vorliegenden Fall im Hinblick auf die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens der vom Beklagten ersteigerten Liegenschaft vor dem 1. 10. 2000 in der vor der EO-Novelle 2000 geltenden Fassung anzuwenden ist (Art III Abs 1 EO-Novelle 2000), bestimmt: Dienstbarkeiten, denen der Vorrang vor dem Befriedigungsrecht oder vor dem Pfandrecht des betreibenden Gläubigers zukommt, müssen vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot, die dem betreibenden Gläubiger nachfolgenden derlei Lasten aber nur insofern übernommen werden, als sie nach der ihnen zukommenden Rangordnung in der Verteilungsmasse Deckung finden.Paragraph 150, Absatz eins, EO, der im vorliegenden Fall im Hinblick auf die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens der vom Beklagten ersteigerten Liegenschaft vor dem 1. 10. 2000 in der vor der EO-Novelle 2000 geltenden Fassung anzuwenden ist (Art römisch III Absatz eins, EO-Novelle 2000), bestimmt: Dienstbarkeiten, denen der Vorrang vor dem Befriedigungsrecht oder vor dem Pfandrecht des betreibenden Gläubigers zukommt, müssen vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot, die dem betreibenden Gläubiger nachfolgenden derlei Lasten aber nur insofern übernommen werden, als sie nach der ihnen zukommenden Rangordnung in der Verteilungsmasse Deckung finden.

Nach der jüngeren, nunmehr gefestigten, von der Revisionswerberin auch nicht in Frage gestellten Rechtsprechung, auf die sich das Berufungsgericht stützte, hat der Ersteher einer zwangsversteigerten Liegenschaft offenkundige, aber nicht verbücherte und in den Versteigerungsbedingungen (§ 146 Z 3 EO idF vor der EO-Novelle 2000) nicht angeführte Dienstbarkeiten nach Maßgabe ihres durch den Begründungsakt - vollendete Ersitzung oder Schaffung der Offenkundigkeit, nicht hingegen auch wegen § 480 ABGB durch Vertrag - geschaffenen Ranges ohne oder in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen (§ 150 Abs 1 EO) und daher gegen sich gelten zu lassen (siehe insbesondere 1 Ob 13/94 = JBl 1994, 748 [Diwok] = NZ 1996, 62; 6 Ob 80/98b = RdW 1999, 78; 6 Ob 79/98f; jüngst 9 Ob 86/04v mwN; RIS-Justiz RS0003056). Eine offenbare, nicht verbücherte Dienstbarkeit muss daher nach ihrem Rang dem in bester Priorität stehenden betreibenden Gläubiger bzw (vgl Gutachten des OGH in JMVBl 1902, 155 f) einem im noch besseren Rang befindlichen Pfandgläubiger vorgehen oder diesem im Rang zwar nachfolgen, aber dennoch im Meistbot Deckung finden (1 Ob 13/94 mwN). Nicht verbücherte, jedoch offenkundige Servituten, die aufgrund ihres Ranges im Meistbot keine Deckung finden, sind vom Ersteher in keinem Fall zu übernehmen (6 Ob 80/98b; 7 Ob 125/00h; 3 Ob 15/04h). Es wäre ein Wertungswiderspruch, würden nichtverbücherte dingliche Rechte im Zwangsversteigerungsverfahren besser gestellt als verbücherte Rechte (1 Ob 13/94 ua). Die in der Entscheidung SZ 50/120 vertretene Auffassung, auf die sich der Beklagte in seiner Revisionsbeantwortung beruft, die einer nichtverbücherten, ersessenen offenkundigen Dienstbarkeit dem Ersteher einer zwangsversteigerten Liegenschaft gegenüber keine Wirkung zubilligt, wenn sie nicht bis zur Versteigerung gegen den Verpflichteten mit Klage zur Geltendmachung der Dienstbarkeit durchgesetzt und exekutiv oder durch eine freiwillig ausgestellte Erklärung des Verpflichteten verbüchert wurden, ist insoweit überholt, wie der Senat bereits in der Entscheidung 6 Ob 79/98f darlegte.Nach der jüngeren, nunmehr gefestigten, von der Revisionswerberin auch nicht in Frage gestellten Rechtsprechung, auf die sich das Berufungsgericht stützte, hat der Ersteher einer zwangsversteigerten Liegenschaft offenkundige, aber nicht verbücherte und in den Versteigerungsbedingungen (Paragraph 146, Ziffer 3, EO in der Fassung vor der EO-Novelle 2000) nicht angeführte Dienstbarkeiten nach Maßgabe ihres durch den Begründungsakt - vollendete Ersitzung oder Schaffung der Offenkundigkeit, nicht hingegen auch wegen Paragraph 480, ABGB durch Vertrag - geschaffenen Ranges ohne oder in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen (Paragraph 150, Absatz eins, EO) und daher gegen sich gelten zu lassen (siehe insbesondere 1 Ob 13/94 = JBl 1994, 748 [Diwok] = NZ 1996, 62; 6 Ob 80/98b = RdW 1999, 78; 6 Ob 79/98f; jüngst 9 Ob 86/04v mwN; RIS-Justiz RS0003056). Eine offenbare, nicht verbücherte Dienstbarkeit muss daher nach ihrem Rang dem in bester Priorität stehenden betreibenden Gläubiger bzw vergleiche Gutachten des OGH in JMVBl 1902, 155 f) einem im noch besseren Rang befindlichen Pfandgläubiger vorgehen oder diesem im Rang zwar nachfolgen, aber dennoch im Meistbot Deckung finden (1 Ob 13/94 mwN). Nicht verbücherte, jedoch offenkundige Servituten, die aufgrund ihres Ranges im Meistbot keine Deckung finden, sind vom Ersteher in keinem Fall zu übernehmen (6 Ob 80/98b; 7 Ob 125/00h; 3 Ob 15/04h). Es wäre ein Wertungswiderspruch, würden nichtverbücherte dingliche Rechte im Zwangsversteigerungsverfahren besser gestellt als verbücherte Rechte (1 Ob 13/94 ua). Die in der Entscheidung SZ 50/120 vertretene Auffassung, auf die sich der Beklagte in seiner Revisionsbeantwortung beruft, die einer nichtverbücherten, ersessenen offenkundigen Dienstbarkeit dem Ersteher einer zwangsversteigerten Liegenschaft gegenüber keine Wirkung zubilligt, wenn sie nicht

bis zur Versteigerung gegen den Verpflichteten mit Klage zur Geltendmachung der Dienstbarkeit durchgesetzt und exekutiv oder durch eine freiwillig ausgestellte Erklärung des Verpflichteten verbüchert wurden, ist insoweit überholt, wie der Senat bereits in der Entscheidung 6 Ob 79/98f darlegte.

Die Revisionswerberin bekämpft unter Berufung auf die Entscheidung 8 Ob 16/00m die Ansicht des Berufungsgerichts, dass sie die Behauptungs- und Beweislast dafür treffe, die geltend gemachte Servitut wäre nach dem für sie geforderten Rang ohne oder mit Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen gewesen. Vielmehr hätte der Beklagte behaupten und beweisen müssen, dass die geltend gemachte Dienstbarkeit entweder nicht entstanden sei oder dass rechtsvernichtende Tatsachen vorliegen.

Hiezu wurde erwogen:

Der Oberste Gerichtshof vertrat in den Entscheidungen 1 Ob 611/85 (= JBl 1986, 461 = EvBl 1985/174 Seite 758) und 7 Ob 539/87 (= JBl 1987, 733) die Auffassung, es träfe den Servitutsberechtigten, der sich als Kläger auf ein auf der vom Beklagten ersteigerten Liegenschaft zu seinen Gunsten lastendes offenkundiges, aber nicht verbüchertes Servitutsrecht stütze, die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass die geltend gemachte Dienstbarkeit dem in bester Priorität stehenden betreibenden Gläubiger bzw einem in noch besserem Rang befindlichen Pfandgläubiger vorgehe oder diesem im Rang zwar nachfolge, aber doch im Meistbot Deckung gefunden hätte, also die Dienstbarkeit aufrecht geblieben sei (vom Ersteher zu übernehmen gewesen wäre). Für den Fall einer Servitutenfreiheitsklage (§ 523 zweiter Fall ABGB) des Erstehers einer zwangsversteigerten Liegenschaft, der der Beklagte den Bestand einer offenkundigen, nicht verbücherten Dienstbarkeit einwendet, sprach die Entscheidung 1 Ob 13/94 unter Berufung auf diese Rechtsprechung aus, der Beklagte müsse behaupten und beweisen, dass der von ihm in Anspruch genommenen Dienstbarkeit ein Rang zukomme, vermöge dessen Ersteher der betroffenen Liegenschaft die Servitut ohne oder in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen hätte.Der Oberste Gerichtshof vertrat in den Entscheidungen 1 Ob 611/85 (= JBl 1986, 461 = EvBl 1985/174 Seite 758) und 7 Ob 539/87 (= JBl 1987, 733) die Auffassung, es träfe den Servitutsberechtigten, der sich als Kläger auf ein auf der vom Beklagten ersteigerten Liegenschaft zu seinen Gunsten lastendes offenkundiges, aber nicht verbüchertes Servitutsrecht stütze, die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass die geltend gemachte Dienstbarkeit dem in bester Priorität stehenden betreibenden Gläubiger bzw einem in noch besserem Rang befindlichen Pfandgläubiger vorgehe oder diesem im Rang zwar nachfolge, aber doch im Meistbot Deckung gefunden hätte, also die Dienstbarkeit aufrecht geblieben sei (vom Ersteher zu übernehmen gewesen wäre). Für den Fall einer Servitutenfreiheitsklage (Paragraph 523, zweiter Fall ABGB) des Erstehers einer zwangsversteigerten Liegenschaft, der der Beklagte den Bestand einer offenkundigen, nicht verbücherten Dienstbarkeit einwendet, sprach die Entscheidung 1 Ob 13/94 unter Berufung auf diese Rechtsprechung aus, der Beklagte müsse behaupten und beweisen, dass der von ihm in Anspruch genommenen Dienstbarkeit ein Rang zukomme, vermöge dessen Ersteher der betroffenen Liegenschaft die Servitut ohne oder in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen hätte.

Mit der zuletzt genannten Entscheidung stehen die Entscheidungen 8 Ob 613/93 (= NZ 1996, 201), 8 Ob 2170/96t, 8 Ob 16/00m und 6 Ob 80/98b in Widerspruch. Diese vertreten unter Berufung auf die allgemeine Beweislastregel, nach der jede Partei die Beweislast für das Vorliegen aller tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnorm trägt (SZ 48/92; 1 Ob 2003/96g mwN uva), die Behauptungs- und Beweislast sei anders als in den Entscheidungen 1 Ob 611/85 und 7 Ob 539/87 dargelegt, wenn der Ersteher einer mit einer offenkundigen Dienstbarkeit belasteten Liegenschaft als Kläger die Freiheit der ersteigerten Liegenschaft von Servitutsrechten geltend mache. In diesem Fall habe der Ersteher zu behaupten und zu beweisen, dass aufgrund der im Zeitpunkt des Zuschlags gegebenen tatsächlichen Rang- und Belastungsverhältnisse die offenkundige Dienstbarkeit nicht zu übernehmen, die Dienstbarkeit daher untergegangen sei. In den Entscheidungen 8 Ob 613/93 und 8 Ob 2170/96t wird ausgeführt, der Fall sei mit den Fällen 1 Ob 611/85 und 7 Ob 539/87 nicht vergleichbar, weil sich dort jeweils die Kläger auf ein auf der vom jeweiligen Beklagten ersteigerten Liegenschaft zu ihren Gunsten lastendes Servitutsrecht beriefen und dieses zu beweisen hatten, wogegen hier der Kläger die Freiheit der von seinem Rechtsvorgänger ersteigerten Liegenschaft von solchen Servitutsrechten geltend mache und hiefür ebenfalls die Beweislast trage. Zur Entscheidung 1 Ob 13/94 nehmen all diese Entscheidungen nicht Stellung.

Wenngleich die Rechtsprechung in der hier sich stellenden Frage der Behauptungs- und Beweislast des Servitutsberechtigten, wenn dieser sein Recht als Kläger geltend macht, einheitlich ist, so müsste man doch von dem in der Entscheidung 8 Ob 613/93 und in der dieser folgenden Rechtsprechung eingenommenen Standpunkt ausgehend zu einer gegenteiligen Auffassung kommen. Denn es kann in dieser Frage nicht ausschlaggebend sein, ob der Ersteher

Beklagter einer Servitutenklage oder Kläger einer Servitutenfreiheitsklage (§ 523 ABGB) ist. Die im § 523 geregelten Klagen sind die Servitutenklage (actio confessoria) zum Schutz des Servitutsberechtigten und die Servitutenfreiheitsklage (actio negatoria) zum Schutz des Eigentümers vor Anmaßung einer Servitut. Der dritte Satz des § 523 ABGB regelt die Beweislast. Der Servitutenkläger muss die Erwerbung der Servitut oder wenigstens den Besitz derselben als eines dinglichen Rechts, der Servitutenfreiheitskläger die Anmaßung der Servitut in seiner Sache beweisen. Den Servitutenfreiheitskläger trifft die Beweislast für das verletzte Recht und den Eingriff (SZ 63/73; SZ 69/135), der Beklagte hingegen hat sein Recht zum Eingriff, das Bestehen der Dienstbarkeit, zu beweisen und nicht der Kläger den Nichtbestand dieses Rechts (MietSlg 31.150 mwN; 1 Ob 2003/96g ua). Nach Auffassung des Senats ist es aber eine Frage des Bestehens der offenkundigen, nichtverbücherten und in den Versteigerungsbedingungen auch nicht erwähnten Servitut, ob diese trotz Zwangsversteigerung der dienenden Liegenschaft aufrecht geblieben ist, übernimmt doch der Ersteher nicht das belastete Eigentum des Verpflichteten, sondern grundsätzlich nur die - nach der Rechtslage vor der EO-Novelle 2000 - in den Versteigerungsbedingungen (jetzt: nur die im Versteigerungsedikt) angeführten Lasten (vgl SZ 50/61; SZ 50/120; MietSlg 31.806, 33.742; JBl 1994, 613; NZ 2000, 138; Angst in Angst, EO § 150 Rz 2). Im Fall der Zwangsversteigerung der dienenden Liegenschaft ist der Rang der nicht verbücherten, offenkundigen Dienstbarkeit ein hinzutretendes selbständiges Erfordernis für deren Bestand. Demnach trifft den Servitutsberechtigten, der sich auf eine auf der ersteigerten Liegenschaft zu seinen Gunsten lastende offenkundige, nichtverbücherte Servitut stützt, die Behauptungs- und Beweislast für alle das Aufrechtbleiben dieser Dienstbarkeit begründenden Tatsachen, insbesondere dass nach dem im Zeitpunkt des Zuschlags gegebenen tatsächlichen Rang- und Belastungsverhältnisse die offenkundige Dienstbarkeit zu übernehmen war, sei es, dass er den Ersteher mit Servitutenklage belangt oder von diesem mit Servitutenfreiheitsklage belangt wird, der er die Servitut als Recht zum Eingriff einwendet. Die Auffassung des Berufungsgerichts in der Frage der Behauptungs- und Beweislast ist daher zutreffend. Entgegen den Ausführungen in der Revision hat die Klägerin in erster Instanz die notwendigen Behauptungen nicht aufgestellt. Der Verweis auf Urkunden und Gerichtsakten vermag Vorbringen nicht zu ersetzen.Wenngleich die Rechtsprechung in der hier sich stellenden Frage der Behauptungs- und Beweislast des Servitutsberechtigten, wenn dieser sein Recht als Kläger geltend macht, einheitlich ist, so müsste man doch von dem in der Entscheidung 8 Ob 613/93 und in der dieser folgenden Rechtsprechung eingenommenen Standpunkt ausgehend zu einer gegenteiligen Auffassung kommen. Denn es kann in dieser Frage nicht ausschlaggebend sein, ob der Ersteher Beklagter einer Servitutenklage oder Kläger einer Servitutenfreiheitsklage (Paragraph 523, ABGB) ist. Die im Paragraph 523, geregelten Klagen sind die Servitutenklage (actio confessoria) zum Schutz des Servitutsberechtigten und die Servitutenfreiheitsklage (actio negatoria) zum Schutz des Eigentümers vor Anmaßung einer Servitut. Der dritte Satz des Paragraph 523, ABGB regelt die Beweislast. Der Servitutenkläger muss die Erwerbung der Servitut oder wenigstens den Besitz derselben als eines dinglichen Rechts, der Servitutenfreiheitskläger die Anmaßung der Servitut in seiner Sache beweisen. Den Servitutenfreiheitskläger trifft die Beweislast für das verletzte Recht und den Eingriff (SZ 63/73; SZ 69/135), der Beklagte hingegen hat sein Recht zum Eingriff, das Bestehen der Dienstbarkeit, zu beweisen und nicht der Kläger den Nichtbestand dieses Rechts (MietSlg 31.150 mwN; 1 Ob 2003/96g ua). Nach Auffassung des Senats ist es aber eine Frage des Bestehens der offenkundigen, nichtverbücherten und in den Versteigerungsbedingungen auch nicht erwähnten Servitut, ob diese trotz Zwangsversteigerung der dienenden Liegenschaft aufrecht geblieben ist, übernimmt doch der Ersteher nicht das belastete Eigentum des Verpflichteten, sondern grundsätzlich nur die - nach der Rechtslage vor der EO-Novelle 2000 - in den Versteigerungsbedingungen (jetzt: nur die im Versteigerungsedikt) angeführten Lasten vergleiche SZ 50/61; SZ 50/120; MietSlg 31.806, 33.742; JBl 1994, 613; NZ 2000, 138; Angst in Angst, EO Paragraph 150, Rz 2). Im Fall der Zwangsversteigerung der dienenden Liegenschaft ist der Rang der nicht verbücherten, offenkundigen Dienstbarkeit ein hinzutretendes selbständiges Erfordernis für deren Bestand. Demnach trifft den Servitutsberechtigten, der sich auf eine auf der ersteigerten Liegenschaft zu seinen Gunsten lastende offenkundige, nichtverbücherte Servitut stützt, die Behauptungs- und Beweislast für alle das Aufrechtbleiben dieser Dienstbarkeit begründenden Tatsachen, insbesondere dass nach dem im Zeitpunkt des Zuschlags gegebenen tatsächlichen Rang- und Belastungsverhältnisse die offenkundige Dienstbarkeit zu übernehmen war, sei es, dass er den Ersteher mit Servitutenklage belangt oder von diesem mit Servitutenfreiheitsklage belangt wird, der er die Servitut als Recht zum Eingriff einwendet. Die Auffassung des Berufungsgerichts in der Frage der Behauptungs- und Beweislast ist daher zutreffend. Entgegen den Ausführungen in der Revision hat die Klägerin in erster Instanz die notwendigen Behauptungen nicht aufgestellt. Der Verweis auf Urkunden und Gerichtsakten vermag Vorbringen nicht zu ersetzen.

Zu Recht macht die Klägerin als Mangel des Berufungsverfahrens einen Verstoß gegen§ 182a ZPO geltend, der im

vorliegenden Fall bereits anzuwenden ist, weil die mündliche Streitverhandlung erster Instanz nach dem 31. 12. 2002 geschlossen wurde (Art XI Abs 3 ZVN 2002). Nach dieser Gesetzesstelle hat das Gericht Sach- und Rechtsvorbringen der Parteien mit diesen zu erörtern. Außer in Nebenansprüchen darf das Gericht seine Entscheidung auf rechtliche Gesichtspunkte, die eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, nur stützen, wenn es diese mit den Parteien erörtert (§ 182 ZPO) und ihnen Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat. Das Erstgericht ging - wie seiner rechtlichen Beurteilung zu entnehmen ist - davon aus, dass es für die Begründetheit des Klagebegehrens genüge, wenn die Klägerin die behauptete Ersitzung der Servitut und deren Offenkundigkeit beweise. Es hatte daher keine Veranlassung, die Frage der Voraussetzungen einer Übernahme der geltend gemachten Dienstbarkeit durch den Beklagten zu erörtern. Dem Vorbringen des Beklagten in erster Instanz war auch nicht zu entnehmen, dass er seinen Antrag auf Klageabweisung auch darauf stütze, dass er die behauptete Last gar nicht hätte übernehmen müssen. Im Zusammenhang mit dem Erwerb durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren berief er sich nur darauf, die Servitut sei ihm weder bekannt noch sei sie offenkundig gewesen. Er machte in seiner Berufung auch nicht geltend, dass das Klagebegehren schon deshalb abzuweisen gewesen wäre, weil die Klägerin die Voraussetzungen für eine Übernahme der Servitut nicht einmal behauptet habe. Damit hatte aber die Klägerin ihrerseits keine Veranlassung in ihrer Berufungsbeantwortung zu rügen, das Gericht habe seine Erörterungspflicht gemäß § 182a ZPO verletzt, weil keine Aufforderung an die Klägerin ergangen sei, Vorbringen zum Vorliegen der Voraussetzungen einer Übernahme der behaupteten Servitut durch den Beklagten zu erstatten. Da das Berufungsgericht seine klageabweisende Entscheidung allein darauf gründete, es fehle an einem entsprechenden Vorbringen der Klägerin zu den für das Aufrechtbleiben der geltend gemachten Servitut notwendigen Umstände, wäre es verpflichtet gewesen, die Klägerin in der Berufungsverhandlung auf den der Klageabweisung zugrunde gelegten Behauptungsmangel aufmerksam zu machen. Auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt durfte das Berufungsgericht seine Entscheidung nur dann stützen, wenn es Gelegenheit zur Äußerung dazu gegeben hätte. Darauf, dass die Partei oder ihr Vertreter diesen Gesichtspunkt und seine Erheblichkeit hätten erkennen müssen, kommt es nicht an (1 Ob 305/02p mwN).Zu Recht macht die Klägerin als Mangel des Berufungsverfahrens einen Verstoß gegen Paragraph 182 a, ZPO geltend, der im vorliegenden Fall bereits anzuwenden ist, weil die mündliche Streitverhandlung erster Instanz nach dem 31. 12. 2002 geschlossen wurde (Art römisch XI Absatz 3, ZVN 2002). Nach dieser Gesetzesstelle hat das Gericht Sach- und Rechtsvorbringen der Parteien mit diesen zu erörtern. Außer in Nebenansprüchen darf das Gericht seine Entscheidung auf rechtliche Gesichtspunkte, die eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, nur stützen, wenn es diese mit den Parteien erörtert (Paragraph 182, ZPO) und ihnen Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat. Das Erstgericht ging - wie seiner rechtlichen Beurteilung zu entnehmen ist - davon aus, dass es für die Begründetheit des Klagebegehrens genüge, wenn die Klägerin die behauptete Ersitzung der Servitut und deren Offenkundigkeit beweise. Es hatte daher keine Veranlassung, die Frage der Voraussetzungen einer Übernahme der geltend gemachten Dienstbarkeit durch den Beklagten zu erörtern. Dem Vorbringen des Beklagten in erster Instanz war auch nicht zu entnehmen, dass er seinen Antrag auf Klageabweisung auch darauf stütze, dass er die behauptete Last gar nicht hätte übernehmen müssen. Im Zusammenhang mit dem Erwerb durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren berief er sich nur darauf, die Servitut sei ihm weder bekannt noch sei sie offenkundig gewesen. Er machte in seiner Berufung auch nicht geltend, dass das Klagebegehren schon deshalb abzuweisen gewesen wäre, weil die Klägerin die Voraussetzungen für eine Übernahme der Servitut nicht einmal behauptet habe. Damit hatte aber die Klägerin ihrerseits keine Veranlassung in ihrer Berufungsbeantwortung zu rügen, das Gericht habe seine Erörterungspflicht gemäß Paragraph 182 a, ZPO verletzt, weil keine Aufforderung an die Klägerin ergangen sei, Vorbringen zum Vorliegen der Voraussetzungen einer Übernahme der behaupteten Servitut durch den Beklagten zu erstatten. Da das Berufungsgericht seine klageabweisende Entscheidung allein darauf gründete, es fehle an einem entsprechenden Vorbringen der Klägerin zu den für das Aufrechtbleiben der geltend gemachten Servitut notwendigen Umstände, wäre es verpflichtet gewesen, die Klägerin in der Berufungsverhandlung auf den der Klageabweisung zugrunde gelegten Behauptungsmangel aufmerksam zu machen. Auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt durfte das Berufungsgericht seine Entscheidung nur dann stützen, wenn es Gelegenheit zur Äußerung dazu gegeben hätte. Darauf, dass die Partei oder ihr Vertreter diesen Gesichtspunkt und seine Erheblichkeit hätten erkennen müssen, kommt es nicht an (1 Ob 305/02p mwN).

Es liegt also ein Revisionsgrund vor, der zur Aufhebung des Berufungsurteils zwingt. Dieses ließ aufgrund seines Rechtsstandpunkts die Beweiswürdigungsrüge in der Berufung des Beklagten zu vom Erstgericht hinsichtlich des Erwerbs der Dienstbarkeit durch Ersitzung getroffenen Feststellungen unerledigt. Die Rechtssache war daher zur

neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E77662

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0060OB00095.04W.0623.000

Im RIS seit

23.07.2005

Zuletzt aktualisiert am

10.04.2012

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