jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2004/12/14 10Ob77/04b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.12.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hopf, Dr. Fellinger Hon. Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Marktgemeinde F*****-St. G*****, vertreten durch die Bürgermeisterin Ingrid H*****, diese vertreten durch Dr. Siegfried Schüßler, Rechtsanwalt in Wolfsberg, gegen die beklagte Partei Ö***** W***** mbH, *****, vertreten durch Dr. Wilhelm Dieter Eckhart, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen Feststellung des Bestehens einer Dienstbarkeit, Unterlassung und Wiederherstellung (Gesamtstreitwert EUR 12.800,--), infolge Rekurses beider Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 2. August 2004, GZ 3 R 81/04p-31, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 3. März 2004, GZ 24 Cg 1/03h-27, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Soweit sich der Rekurs der beklagten Partei gegen die Zurückweisung der Berufung wegen Nichtigkeit richtet, wird er zurückgewiesen.

Im Übrigen wird den Rekursen beider Parteien nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Beklagte ist Eigentümerin der Liegenschaft EZ ***** KG ***** T*****, GB ***** W*****. Zu dieser Liegenschaft gehören ua die Grundstücke 419/1 Wald, 419/2 Wald und 502 Alpe.

Im vorliegenden Verfahren begehrt die klagende Gemeinde gegenüber der Beklagten die Feststellung des Bestehens der Dienstbarkeit des Fußweges über die angeführten Liegenschaften auf dem in der Natur vorhandenen Weg in einer Breite von 1,5 m, der als "Reitsteig" bezeichnet wird, wie er in der Mappendarstellung Beil./A verläuft. Sie begehrt weiters, die Beklagte in die Einverleibung der Dienstbarkeit des Fußweges gemäß dem Feststellungsbegehren und der Unterlassung jedweder künftiger Störung des Dienstbarkeitsrechtes der Klägerin schuldig zu erkennen. Schließlich macht sie auch ein Wiederherstellungsbegehren zum zerstörten Wanderweg "Reitsteig" auf der Parzelle 419/1, KG ***** T***** zwischen der "Göslerhütte" und der "Grillitschhütte" (Schafhütte) und im weiteren Verlauf nach Westen, entlang des Sprungkogels bis zur Brücke über den Rassingbach geltend.

Die Klägerin begründete dieses Begehren im Wesentlichen damit, dass der in der Mappendarstellung (Beil./A) in grüner Farbe ersichtliche Weg einen schönen Wanderweg mit geringen Höhenunterschieden im Raum der Koralpe, beginnend

von der Hipfelhütte bis zur Weinebene zum Jagdhaus Strasserhalt darstelle. Der Weg sei seit mehr als 100 Jahren als Wanderweg bis zum Sommer 2002 unwidersprochen und unbehindert durch Gemeindeangehörige und Touristen sowie Hüttenbesucher benützt worden. Die Klägerin habe daher an diesem Wanderweg die Dienstbarkeit des Fußsteiges ersessen. Überdies hätten der Österreichische Alpenverein und die Naturfreunde den Weg über Jahrzehnte als Wanderweg erhalten und mit Markierungen versehen; der Weg sei auch in allen Wanderkarten eingezeichnet gewesen. Im Juni 2002 habe die Beklagte auf der Parzelle 419/1 im Bereich des nördlichen Wegendes vor der Göslerhütte und im südlichen Bereich vor der Grillitschhütte eine für Wanderer unüberwindbare Einzäunung errichtet. Ab Mitte September 2002 habe die Beklagte überdies den Weg im Bereich westlich der Grillitschhütte auf einer Länge von 1 bis 2 km durch Umgrabungsarbeiten, querliegende gefällte Bäume und Überdeckung mit Reisig so zerstört, dass er in der Natur nur mehr schwer erkennbar sei.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete im Wesentlichen ein, die angeführten Liegenschaften seien bis Mitte der 50-er Jahre des vorigen Jahrhunderts durch sogenannte Reitsteige erschlossen worden, die ausschließlich von den Eigentümern errichtet und erhalten worden seien und überwiegend der Ausübung der Jagd sowie der forstlichen Nutzung des Waldes gedient hätten. Ab 1960 sei eine Erschließung durch mit Fahrzeugen befahrbare Forststraßen erfolgt. Die Wege seien nur von einigen Dritten zur Erholungszwecken iSd § 33 des Forstgesetzes begangen worden. Erst ab Anfang 1980 seien diese Wege auch touristisch genutzt worden, wobei sie bis dahin nicht markiert gewesen seien. Der "Reitsteig" werde von der Brücke über den Rassingbach um den Alblkogel schon seit Jahrzehnten nicht mehr benützt und sei in der Natur nicht vorhanden. Die Beklagte habe 1998 alle Markierungen entfernt, sodass selbst wenn die Klägerin eine Dienstbarkeit ersessen hätte, was bestritten werde, die Beklagte die Ausübung dieses Rechtes durch mehr als drei Jahre erfolgreich verhindert habe. Überdies stelle der "Reitsteig" keine Verbindung zwischen der Grillitsch- und Göslerhütte dar. Im Übrigen führten neben den Einzäunungen in unmittelbarer Nähe Forstwege vorbei, welche ohne Erschwernis von Wanderern benützt werden könnten. Die Umgrabung der erst im Jahr 1964 bzw 1985 errichteten Wege sei aus forstlichen Überlegungen erfolgt. Es sei in diesem Zusammenhang zu notwendigen Verlegungen von Wegen gekommen. Die Klägerin habe jedoch eine Wanderkarte herausgegeben, in der der gegenständliche Weg eingezeichnet sei. Auf diese Provokation habe die Beklagte reagieren müssen, um nicht Indizien für das Entstehen einer Dienstbarkeit zuzulassen. Letztlich habe die Beklagte die Liegenschaften mit Kaufvertrag vom 31. 7. 1997 mit Ausnahme der aus den öffentlichen Büchern ersichtlichen Lasten unbelastet erworben; eine offenkundige Dienstbarkeit habe nicht vorgelegen.Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete im Wesentlichen ein, die angeführten Liegenschaften seien bis Mitte der 50-er Jahre des vorigen Jahrhunderts durch sogenannte Reitsteige erschlossen worden, die ausschließlich von den Eigentümern errichtet und erhalten worden seien und überwiegend der Ausübung der Jagd sowie der forstlichen Nutzung des Waldes gedient hätten. Ab 1960 sei eine Erschließung durch mit Fahrzeugen befahrbare Forststraßen erfolgt. Die Wege seien nur von einigen Dritten zur Erholungszwecken iSd Paragraph 33, des Forstgesetzes begangen worden. Erst ab Anfang 1980 seien diese Wege auch touristisch genutzt worden, wobei sie bis dahin nicht markiert gewesen seien. Der "Reitsteig" werde von der Brücke über den Rassingbach um den Alblkogel schon seit Jahrzehnten nicht mehr benützt und sei in der Natur nicht vorhanden. Die Beklagte habe 1998 alle Markierungen entfernt, sodass selbst wenn die Klägerin eine Dienstbarkeit ersessen hätte, was bestritten werde, die Beklagte die Ausübung dieses Rechtes durch mehr als drei Jahre erfolgreich verhindert habe. Überdies stelle der "Reitsteig" keine Verbindung zwischen der Grillitsch- und Göslerhütte dar. Im Übrigen führten neben den Einzäunungen in unmittelbarer Nähe Forstwege vorbei, welche ohne Erschwernis von Wanderern benützt werden könnten. Die Umgrabung der erst im Jahr 1964 bzw 1985 errichteten Wege sei aus forstlichen Überlegungen erfolgt. Es sei in diesem Zusammenhang zu notwendigen Verlegungen von Wegen gekommen. Die Klägerin habe jedoch eine Wanderkarte herausgegeben, in der der gegenständliche Weg eingezeichnet sei. Auf diese Provokation habe die Beklagte reagieren müssen, um nicht Indizien für das Entstehen einer Dienstbarkeit zuzulassen. Letztlich habe die Beklagte die Liegenschaften mit Kaufvertrag vom 31. 7. 1997 mit Ausnahme der aus den öffentlichen Büchern ersichtlichen Lasten unbelastet erworben; eine offenkundige Dienstbarkeit habe nicht vorgelegen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren vollinhaltlich statt. Nach seinen wesentlichen Feststellungen wurde der mit "Reitsteig" bezeichnete Weg zumindest seit den 30-er Jahren des vorigen Jahrhunderts von der Bevölkerung als Wanderweg benutzt. Die Wanderer kamen sowohl aus den auf der Kärntner Seite der Koralm als auch aus den auf der Steirischen Seite der Koralm liegenden Gemeinden. Ob damals schon Markierungen vorhanden waren, kann nicht festgestellt werden. Ab den 60-er Jahren des vorigen Jahrhunderts wurde der Weg durch das Aufkommen und die

Zunahme des Tourismus stärker frequentiert. Jedenfalls ab dieser Zeit wurde er auch vom Österreichischen Alpenverein markiert; er ist in einer Wanderkarte aus dem Jahr 1963 als Wanderweg eingezeichnet. Wenngleich der Weg nicht unmittelbar an der Grillitschhütte und der Göslerhütte vorbeiführt, stellt er doch die klassische Verbindung zwischen diesen beiden bereits damals bewirtschafteten Hütten dar, die häufiges Ziel der Wanderer waren. Trotz der ab den 60-er Jahren des vorigen Jahrhunderts errichteten befahrbaren Forststraßen wurde der Reitsteig nach wie vor benutzt, weil er vor allem im Hochsommer als ein durch den Hochwald führender schöner und schattiger Wanderweg gerne begangen wurde. Die Begehbarkeit wurde von den Rechtsvorgängern der Beklagten nie in Frage gestellt; Beanstandungen von Wanderern erfolgten lediglich aus jagdlichen Gründen. Es kam jedoch zu keinem Benützungsverbot oder einer Behinderung der Benützung durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten. Auf Grund einer mit dem Österreichischen Alpenverein geschlossenen Vereinbarung vom 27. 9. 1971 über die Markierung von Wegen und Steigen zur Regelung des Tourismus markierte der Österreichische Alpenverein die Wege (später) nicht mehr. Die alten Markierungen verblieben zunächst und wurden von der Beklagten im Jahr 1998 entfernt. Am 27. 12. 1999 kündigte die Beklagte die von ihrer Rechtsvorgängerin mit dem Österreichischen Alpenverein getroffene Vereinbarung vom 27. 9. 1971 auf. Die von der Beklagten im Juni 2002 errichtete Einzäunung im Wegbereich enthält weder Überstiege noch Gatter; ein Passieren des Zaunes ist nicht möglich. Von der Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg wurde die errichtete Zaunsperre im Hinblick auf die Wiederbewaldungsflächen für zulässig erachtet. Nachdem die Klägerin in einer Wanderkarte den gegenständlichen Weg als Wanderweg eintragen ließ, beschloss die Beklagte, Maßnahmen zu setzen. Sie grub den Weg im Bereich ab der nördlichen Grenze des Grundstückes 419/1 Richtung Süden sowie entlang des Wegverlaufes von der Grillitschhütte zurückkommend auf die Parzelle 419/1 in Richtung Westen mit einem Bagger um, schüttete Erdmaterial auf und bedeckte den Weg teilweise mit gefällten Bäumen, Wurzelstöcken und Reisig. Dadurch wurde der Weg in diesem Bereich zerstört und kann nicht mehr begangen werden.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, die Klägerin habe zum Zeitpunkt des Erwerbes der Liegenschaften durch die Beklagte im Jahr 1997 das Recht, den Weg durch die Bevölkerung und Touristen zu begehen, ersessen, weil der gegenständliche Weg zumindest seit den 30-er Jahren des vorigen Jahrhunderts von ihrer Bevölkerung und auch von Touristen zum Erreichen der bewirtschafteten Hütten benützt worden sei. Zum Zeitpunkt des Erwerbes durch die Beklagte sei die Wegedienstbarkeit offenkundig und für die Beklagte bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennbar gewesen, weil sie fahrlässig Indizien für das Vorliegen eines ersessenen Wegerechtes ignoriert habe. Gerade auf Grund der bewirtschafteten Hütten und des Umstandes, dass sich die vertraglichen Vereinbarungen lediglich auf die Befugnis zur Vornahme von Markierungen beschränkt hätten, nicht aber die Befugnis zum Gehen bzw Benützen des Weges geregelt hätten sowie des Umstandes, dass der Weg frequentiert gewesen sei, hätte die Beklagten Bedenken haben müssen. Da es um eine Wegedienstbarkeit gehe, sei die Frage von Markierungen und dazu getroffener Vereinbarungen sowie die zu Markierungen vorgenommenen Widersetzungshandlungen nicht von Belang. Ein Entfernen oder Übermalen von Markierungen hindere die Benützung eines Weges nicht, sodass auch keine Freiheitsersitzung eingetreten sei.

Gegen dieses Urteil erhob die Beklagte Berufung wegen Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung.

Das Berufungsgericht verwarf die von der Beklagten in der Berufung gerügte Nichtigkeit des Ersturteiles, gab jedoch im Übrigen der Berufung Folge, hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund der fehlenden Überprüfbarkeit bzw der Widersprüchlichkeit des Ersturteiles gemäß § 477 Abs 1 Z 9 ZPO liege nicht vor. Es entspreche der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, dass auch nach dem Inkrafttreten des ForstG 1975 die Ersitzung selbständiger Wegerechte an Waldgrundstücken weiterhin grundsätzlich möglich sei und auch eine Ersitzung einer Wegedienstbarkeit durch eine Gemeinde möglich sei. Aus Anlass des zulässigen Rechtsmittels der Beklagten sei von Amts wegen die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges zu prüfen. Die Klägerin stütze ihr Begehren zwar auf den privatrechtlichen Titel der Ersitzung einer Dienstbarkeit, es sei jedoch im vorliegenden Fall das Kärntner Landesgesetz über die Wegfreiheit im Berglande (LGBl Nr 18/1923 idF LGBl Nr 35/1999) zu berücksichtigen. Danach dürfen bestehende Wege, Steige und Stege im Berglande, insbesondere Wege, Steige und Stege zur Verbindung der Talorte mit den Höhen, Übergänge, Pass- und Verbindungswege, Zugangswege zu Aussichtspunkten oder Naturschönheiten (Wasserfälle, Klammen, Höhlen udgl), soweit sie für den Touristen- oder Fremdenverkehr unentbehrlich oder besonders wichtig sind, für diesen Verkehr nicht geschlossen werden und müssen, wenn sie Privatwege sind, diesem

Verkehr gegen angemessene Entschädigung geöffnet werden. Die Bewilligung kann davon abhängig gemacht werden, dass die Körperschaften, die die Interessen des Touristen- oder Fremdenverkehres in diesem Gebiete wahrnehmen, einen angemessenen Beitrag zur Erhaltung des Weges leisten. Zur Entscheidung ist die Bezirksverwaltungsbehörde berufen. Im Hinblick auf diese verwaltungsbehördliche Zuständigkeit werde das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren im Sinn des § 182a ZPO auch ohne diesbezüglichen Einwand der Beklagten die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges mit den Parteien zu erörtern haben.Das Berufungsgericht verwarf die von der Beklagten in der Berufung gerügte Nichtigkeit des Ersturteiles, gab jedoch im Übrigen der Berufung Folge, hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund der fehlenden Überprüfbarkeit bzw der Widersprüchlichkeit des Ersturteiles gemäß Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO liege nicht vor. Es entspreche der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, dass auch nach dem Inkrafttreten des ForstG 1975 die Ersitzung selbständiger Wegerechte an Waldgrundstücken weiterhin grundsätzlich möglich sei und auch eine Ersitzung einer Wegedienstbarkeit durch eine Gemeinde möglich sei. Aus Anlass des zulässigen Rechtsmittels der Beklagten sei von Amts wegen die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges zu prüfen. Die Klägerin stütze ihr Begehren zwar auf den privatrechtlichen Titel der Ersitzung einer Dienstbarkeit, es sei jedoch im vorliegenden Fall das Kärntner Landesgesetz über die Wegfreiheit im Berglande Landesgesetzblatt Nr 18 aus 1923, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr 35 aus 1999,) zu berücksichtigen. Danach dürfen bestehende Wege, Steige und Stege im Berglande, insbesondere Wege, Steige und Stege zur Verbindung der Talorte mit den Höhen, Übergänge, Pass- und Verbindungswege, Zugangswege zu Aussichtspunkten oder Naturschönheiten (Wasserfälle, Klammen, Höhlen udgl), soweit sie für den Touristen- oder Fremdenverkehr unentbehrlich oder besonders wichtig sind, für diesen Verkehr nicht geschlossen werden und müssen, wenn sie Privatwege sind, diesem Verkehr gegen angemessene Entschädigung geöffnet werden. Die Bewilligung kann davon abhängig gemacht werden, dass die Körperschaften, die die Interessen des Touristen- oder Fremdenverkehres in diesem Gebiete wahrnehmen, einen angemessenen Beitrag zur Erhaltung des Weges leisten. Zur Entscheidung ist die Bezirksverwaltungsbehörde berufen. Im Hinblick auf diese verwaltungsbehördliche Zuständigkeit werde das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren im Sinn des Paragraph 182 a, ZPO auch ohne diesbezüglichen Einwand der Beklagten die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges mit den Parteien zu erörtern haben.

Im Falle der Bejahung der Zulässigkeit des Rechtsweges werde das Erstgericht auch den Beweis des Augenscheines über den konkreten Verlauf des gegenständlichen Weges aufzunehmen haben, da der Verlauf des von der Klägerin behaupteten Weges auf Grund der dazu bisher vorliegenden, teilweise unterschiedlichen und widersprüchlichen Beweisergebnisse noch nicht abschließend beurteilt werden könne. Dem Erfordernis der Bestimmtheit des Klagebegehrens könne auch dadurch Rechnung getragen werden, dass der Inhalt des Begehrens durch den Hinweis auf Urkunden, Mappendarstellungen udgl näher umschrieben werde. Das Erstgericht werde bei seiner Entscheidung auch das Utilitätsfordernis zu berücksichtigen haben. Für die Ersitzung eines als unregelmäßiges Servitut zu qualifizierenden Wegerechtes zu Gunsten einer Gemeinde stellten mehrere Entscheidungen auf das Erfordernis der Notwendigkeit einer solchen Wegeverbindung ab, wobei nach neuerer Rechtsprechung an dieses Erfordernis jedenfalls keine strengen Anforderungen zu stellen seien.

Sollte das Erstgericht nach der notwendigen Verfahrensergänzung wiederum zu dem Ergebnis gelangen, dass die Klägerin die Dienstbarkeit des Gehens an dem von ihr behaupteten Wanderweg ersessen habe, werde im Zusammenhang mit dem von der Beklagten eingewendeten diesbezüglich lastenfreien Erwerb die Frage des Vorliegens einer offenkundigen Dienstbarkeit zu beurteilen sein. Das Berufungsgericht billige die dazu vom Erstgericht angestellten Erwägungen. Ergänzend sei noch darauf hinzuweisen, dass der gute Glaube sowohl im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses als auch im Zeitpunkt des Ansuchens um Einverleibung gegeben sein müsse und auch angebrachte Markierungen dafür entscheidend sein könnten, dass den Erwerber einer Liegenschaft in einem solchen Fall eine Nachforschungspflicht treffe. Für eine behördlich angeordnete Wiederaufforstung (§ 172 ForstG 1975) fehle jegliche Behauptung der Beklagten, sodass ein in einem solchen Fall mögliches Ruhen einer Dienstbarkeit hier nicht zum Tragen kommen könne.Sollte das Erstgericht nach der notwendigen Verfahrensergänzung wiederum zu dem Ergebnis gelangen, dass die Klägerin die Dienstbarkeit des Gehens an dem von ihr behaupteten Wanderweg ersessen habe, werde im Zusammenhang mit dem von der Beklagten eingewendeten diesbezüglich lastenfreien Erwerb die Frage des Vorliegens einer offenkundigen Dienstbarkeit zu beurteilen sein. Das Berufungsgericht billige die dazu vom Erstgericht angestellten Erwägungen. Ergänzend sei noch darauf hinzuweisen, dass der gute Glaube sowohl im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses als auch im Zeitpunkt des Ansuchens um Einverleibung gegeben sein müsse und

auch angebrachte Markierungen dafür entscheidend sein könnten, dass den Erwerber einer Liegenschaft in einem solchen Fall eine Nachforschungspflicht treffe. Für eine behördlich angeordnete Wiederaufforstung (Paragraph 172, ForstG 1975) fehle jegliche Behauptung der Beklagten, sodass ein in einem solchen Fall mögliches Ruhen einer Dienstbarkeit hier nicht zum Tragen kommen könne.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes insgesamt EUR 4.000,--, nicht jedoch EUR 20.000,-- übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil eine höchstgerichtliche Judikatur zur Ersitzung einer Wegedienstbarkeit an einem Wanderweg im Bergland unter Berücksichtigung des hier maßgeblichen Kärntner Landesgesetzes über die Wegfreiheit im Berglande fehle.

Gegen den Beschluss des Berufungsgerichtes richtet sich der Rekurs der Klägerin mit dem Antrag, das klagsstattgebende Ersturteil wiederherzustellen. Die Beklagte bekämpft den Beschluss des Berufungsgerichtes mit "Revisionsrekurs" wegen Nichtigkeit des Ersturteiles, unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Mangelhaftigkeit des angefochtenen Beschlusses mit den Anträgen auf Aufhebung des Ersturteiles wegen Nichtigkeit, Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne einer Abweisung des Klagebegehrens und Aufhebung des Beschlusses und Zurückverweisung der Rechtssache an das Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung.

Beide Teile beantragen, dem Rekurs der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Soweit die Beklagte in ihren Rechtsmittelausführungen auch den Beschluss des Berufungsgerichtes, mit dem ihre Nichtigkeitsberufung zurückgewiesen wurde, bekämpft, ist darauf hinzuweisen, dass die Zurückweisung einer Nichtigkeitsberufung als ein vom Berufungsgericht im Berufungsverfahren gefasster und nicht im § 519 ZPO aufgezählter Beschluss nach ständiger Rechtsprechung überhaupt nicht anfechtbar ist (vgl Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 2 und 3 zu § 519 mwN; RIS-Justiz RS0043405, RS0042981 ua). Daher ist der gegen die Zurückweisung der Nichtigkeitsberufung erhobene Rekurs als absolut unzulässig zurückzuweisen, ohne dass materiell auf die sich darauf beziehenden Rechtsmittelausführungen eingegangen werden müsste.Soweit die Beklagte in ihren Rechtsmittelausführungen auch den Beschluss des Berufungsgerichtes, mit dem ihre Nichtigkeitsberufung zurückgewiesen wurde, bekämpft, ist darauf hinzuweisen, dass die Zurückweisung einer Nichtigkeitsberufung als ein vom Berufungsgericht im Berufungsverfahren gefasster und nicht im Paragraph 519, ZPO aufgezählter Beschluss nach ständiger Rechtsprechung überhaupt nicht anfechtbar ist vergleiche Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 2 und 3 zu Paragraph 519, mwN; RIS-Justiz RS0043405, RS0042981 ua). Daher ist der gegen die Zurückweisung der Nichtigkeitsberufung erhobene Rekurs als absolut unzulässig zurückzuweisen, ohne dass materiell auf die sich darauf beziehenden Rechtsmittelausführungen eingegangen werden müsste.

Im Übrigen sind die Rekurse beider Parteien aus dem genannten Grund zwar zulässig, im Ergebnis aber nicht berechtigt.

Der Mangel der Zulässigkeit des Rechtsweges ist in jeder Lage des Verfahrens auf Antrag oder von Amts wegen (im Rechtsmittelverfahren nur auf Grund eines zulässigen Rechtsmittels) wahrzunehmen (Ballon in Fasching2 I § 42 JN Rz 8 mwN ua). Es ist daher vorweg die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges zu prüfen. Dafür sind in erster Linie der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus die Klagebehauptungen maßgebend. Es kommt auf die Natur, das Wesen des geltend gemachten Anspruches an. Danach ist zu beurteilen, ob ein privatrechtlicher Anspruch im Sinn des § 1 JN erhoben wurde, über den die Zivilgerichte zu entscheiden haben (stRspr: SZ 61/88, SZ 64/57 mwN; Mayr in Rechberger aaO Vor § 1 JN Rz 6). Wird mit der Klage ein dem Privatrecht angehörender Anspruch geltend gemacht, dann ist gemäß § 1 JN, sofern nicht die Sache durch besondere Gesetze vor andere Behörden oder Organe verwiesen wird, der ordentliche Rechtsweg zulässig. Soll eine bürgerliche Rechtssache ausnahmsweise der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte entzogen werden, dann muss dies in einem besonderen Gesetz klar und unzweideutig zum Ausdruck gebracht werden; eine ausdehnende Auslegung von Vorschriften, welche die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde normieren, ist unzulässig (JBl 1991, 53; SZ 59/107 mwN).Der Mangel der Zulässigkeit des Rechtsweges ist in jeder Lage des Verfahrens auf Antrag oder von Amts wegen (im Rechtsmittelverfahren nur auf Grund eines zulässigen Rechtsmittels) wahrzunehmen (Ballon in Fasching2 römisch eins Paragraph 42, JN Rz 8 mwN ua). Es ist daher vorweg die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges zu prüfen. Dafür sind in erster Linie der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus die Klagebehauptungen maßgebend. Es kommt auf die Natur, das Wesen des geltend gemachten Anspruches an. Danach ist zu beurteilen, ob ein privatrechtlicher Anspruch im Sinn des Paragraph

eins, JN erhoben wurde, über den die Zivilgerichte zu entscheiden haben (stRspr: SZ 61/88, SZ 64/57 mwN; Mayr in Rechberger aaO Vor Paragraph eins, JN Rz 6). Wird mit der Klage ein dem Privatrecht angehörender Anspruch geltend gemacht, dann ist gemäß Paragraph eins, JN, sofern nicht die Sache durch besondere Gesetze vor andere Behörden oder Organe verwiesen wird, der ordentliche Rechtsweg zulässig. Soll eine bürgerliche Rechtssache ausnahmsweise der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte entzogen werden, dann muss dies in einem besonderen Gesetz klar und unzweideutig zum Ausdruck gebracht werden; eine ausdehnende Auslegung von Vorschriften, welche die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde normieren, ist unzulässig (JBl 1991, 53; SZ 59/107 mwN).

Die Klägerin gründete ihr Begehren von Anfang an auf den privatrechtlichen Titel der Ersitzung einer Dienstbarkeit, wobei sie die in der Rechtsprechung und im Schrifttum allgemein anerkannte unregelmäßige Dienstbarkeit eines der Gemeinde zustehenden Gehrechtes geltend macht, die sich mit dem im Kärntner Landesgesetz über die Wegfreiheit im Berglande (LGBl Nr 18/1923 idF LGBl Nr 35/1999) im Interesse des Touristen- und Fremdenverkehrs vorgesehenen öffentlich-rechtlichen Benützungsrecht einer Grundfläche nicht decken muss. Dass es der Klägerin somit vielleicht auch möglich sein könnte, im Verwaltungswege die Öffnung des strittigen Weges gegen eine angemessene Entschädigung zu erreichen, ändert nichts an der Zulässigkeit des Rechtsweges einer ausschließlich auf eine privatrechtliche Dienstbarkeit gestützten Klage (vgl JBl 1982, 33; SZ 39/85 ua). Den allein maßgebenden Gegenstand der Klage bildet nämlich ein aus dem Bestand einer Dienstbarkeit abgeleiteter und damit privatrechtlicher Anspruch, über den gemäß § 1 JN die Gerichte zu entscheiden haben (2 Ob 353/99x, JBl 1995, 62 ua; Spielbüchler in Rummel, ABGB I3 Rz 6 zu § 287 mwN). Es ist daher auch im Einklang mit den insoweit übereinstimmenden Ausführungen beider Parteien in ihren Rechtsmittelschriften von der Zulässigkeit des Rechtsweges für die gegenständliche Klage auszugehen.Die Klägerin gründete ihr Begehren von Anfang an auf den privatrechtlichen Titel der Ersitzung einer Dienstbarkeit, wobei sie die in der Rechtsprechung und im Schrifttum allgemein anerkannte unregelmäßige Dienstbarkeit eines der Gemeinde zustehenden Gehrechtes geltend macht, die sich mit dem im Kärntner Landesgesetz über die Wegfreiheit im Berglande Landesgesetzblatt Nr 18 aus 1923, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr 35 aus 1999,) im Interesse des Touristen- und Fremdenverkehrs vorgesehenen öffentlich-rechtlichen Benützungsrecht einer Grundfläche nicht decken muss. Dass es der Klägerin somit vielleicht auch möglich sein könnte, im Verwaltungswege die Öffnung des strittigen Weges gegen eine angemessene Entschädigung zu erreichen, ändert nichts an der Zulässigkeit des Rechtsweges einer ausschließlich auf eine privatrechtliche Dienstbarkeit gestützten Klage vergleiche JBl 1982, 33; SZ 39/85 ua). Den allein maßgebenden Gegenstand der Klage bildet nämlich ein aus dem Bestand einer Dienstbarkeit abgeleiteter und damit privatrechtlicher Anspruch, über den gemäß Paragraph eins, JN die Gerichte zu entscheiden haben (2 Ob 353/99x, JBl 1995, 62 ua; Spielbüchler in Rummel, ABGB I3 Rz 6 zu Paragraph 287, mwN). Es ist daher auch im Einklang mit den insoweit übereinstimmenden Ausführungen beider Parteien in ihren Rechtsmittelschriften von der Zulässigkeit des Rechtsweges für die gegenständliche Klage auszugehen.

Die weiteren auf die jeweils zitierte Rechtsprechung gestützten Ausführungen des Berufungsgerichtes in seinem Aufhebungsbeschluss sind zutreffend, sodass auf sie verwiesen werden kann (§ 510 Abs 3 ZPO). Selbst die Beklagte bestreitet im Sinne der herrschenden Rechtsansicht nicht, dass die Ersitzung selbständiger Wegerechte auch an Waldgrundstücken grundsätzlich möglich ist (SZ 72/136 mwN; RIS-Justiz RS0038437, RS0112426) und die klagende Gemeinde grundsätzlich das strittige Wegerecht als unregelmäßige Dienstbarkeit gemäß § 479 ABGB erwerben (ersitzen) konnte (4 Ob 96/04b, 2 Ob 521/94, SZ 59/50 ua; RIS-Justiz RS0011562). Nach neuerer Rechtsprechung genügt es hiefür, dass Gemeindeangehörige und/oder Touristen den Weg so benützen, als handelte es sich um einen öffentlichen Weg. In diesem Fall wird der Besitzwille der Gemeinde vermutet (4 Ob 96/04b, SZ 72/136, SZ 59/50 ua; RIS-Justiz RS0010120, RS0011698). Auch mit der Frage der Notwendigkeit eines Weges für die Allgemeinheit, die bei Ersitzung eines Wegerechtes zu Gunsten einer Gemeinde erforderlich ist, hat sich der Oberste Gerichtshof bereits in einer Vielzahl von Entscheidungen befasst (vgl RIS-Justiz RS0011589; SZ 54/154, SZ 72/136, 5 Ob 106/97t, 2 Ob 104/98b ua; M. Bydlinski in Rummel ABGB3 § 1460 Rz 5 mwN). Es wurde auch bereits ausgesprochen, dass für die Ersitzung von Wegedienstbarkeiten durch Gemeinden mit bedeutendem Fremdenverkehr der Bedarf nach geeigneten Wanderwegen in ausreichender Zahl genügt (SZ 72/136 mwN). Im Allgemeinen hängt jedoch die Frage des Utilitätserfordernisses einer Dienstbarkeit von den jeweiligen besonderen Umständen des Einzelfalles ab (6 Ob 312/03f), wobei die Frage, was letztlich tatsächlich bequem, nützlich oder notwendig ist, auch eine Tatfrage darstellt (7 Ob 560/94).Die weiteren auf die jeweils zitierte Rechtsprechung gestützten Ausführungen des Berufungsgerichtes in seinem Aufhebungsbeschluss sind zutreffend, sodass auf sie verwiesen werden kann (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Selbst die Beklagte bestreitet im Sinne der herrschenden Rechtsansicht nicht, dass die Ersitzung selbständiger Wegerechte auch an

Waldgrundstücken grundsätzlich möglich ist (SZ 72/136 mwN; RIS-Justiz RS0038437, RS0112426) und die klagende Gemeinde grundsätzlich das strittige Wegerecht als unregelmäßige Dienstbarkeit gemäß Paragraph 479, ABGB erwerben (ersitzen) konnte (4 Ob 96/04b, 2 Ob 521/94, SZ 59/50 ua; RIS-Justiz RS0011562). Nach neuerer Rechtsprechung genügt es hiefür, dass Gemeindeangehörige und/oder Touristen den Weg so benützen, als handelte es sich um einen öffentlichen Weg. In diesem Fall wird der Besitzwille der Gemeinde vermutet (4 Ob 96/04b, SZ 72/136, SZ 59/50 ua; RIS-Justiz RS0010120, RS0011698). Auch mit der Frage der Notwendigkeit eines Weges für die Allgemeinheit, die bei Ersitzung eines Wegerechtes zu Gunsten einer Gemeinde erforderlich ist, hat sich der Oberste Gerichtshof bereits in einer Vielzahl von Entscheidungen befasst vergleiche RIS-Justiz RS0011589; SZ 54/154, SZ 72/136, 5 Ob 106/97t, 2 Ob 104/98b ua; M. Bydlinski in Rummel ABGB3 Paragraph 1460, Rz 5 mwN). Es wurde auch bereits ausgesprochen, dass für die Ersitzung von Wegedienstbarkeiten durch Gemeinden mit bedeutendem Fremdenverkehr der Bedarf nach geeigneten Wanderwegen in ausreichender Zahl genügt (SZ 72/136 mwN). Im Allgemeinen hängt jedoch die Frage des Utilitätserfordernisses einer Dienstbarkeit von den jeweiligen besonderen Umständen des Einzelfalles ab (6 Ob 312/03f), wobei die Frage, was letztlich tatsächlich bequem, nützlich oder notwendig ist, auch eine Tatfrage darstellt (7 Ob 560/94).

Soweit die Klägerin entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes die Ansicht vertritt, der Verlauf des behaupteten Weges entsprechend der Mappendarstellung Bei./A sei anhand der vom Erstgericht getroffenen Feststellungen eindeutig beurteilbar und sei von der Beklagten im Verfahren erster Instanz nicht in Zweifel gezogen worden, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Beklagte die Richtigkeit der Beil./A ausdrücklich bestritten hat und zum konkreten Verlauf des Weges in der Natur, wie das Berufungsgericht dargelegt hat, unterschiedliche und widersprüchliche Beweisergebnisse vorliegen. Wenn das Berufungsgericht zur Feststellung des konkreten Verlaufes des Weges in der Natur die Vornahme eines (weiteren) Ortsaugenscheines für erforderlich hielt, handelt es sich dabei um einen Akt der Beweiswürdigung, der vom Obersten Gerichtshof, der keine Tatsacheninstanz ist, nicht überprüft werden kann.

Dem Vorbringen des Beklagten, die Ausübung einer Wegedienstbarkeit sei durch den nach den Bestimmungen des Forstgesetzes gefassten Aufforstungsbescheid vorübergehend nicht möglich, hat bereits das Berufungsgericht zutreffend entgegnet, dass der Beklagte einen diesbezüglichen Einwand im Verfahren erster Instanz nicht erhoben hat.

Entgegen der Ansicht des Klägers kann auf Grund der bisher vorliegenden - teilweise vom Beklagten in seiner Berufung bekämpften - erstinstanzlichen Feststellungen auch noch nicht abschließend beurteilt werden, ob ein lastenfreier Liegenschaftserwerb gemäß § 1500 ABGB erfolgt ist. Dazu hat das Berufungsgericht zutreffend angemerkt, dass der gute Glaube sowohl im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses als auch im Zeitpunkt des Ansuchens um Einverleibung gegeben sein muss (RIS-Justiz RS0034776) und entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichtes für die Frage einer Nachforschungspflicht der Beklagten auch entscheidend sein kann, ob zur maßgeblichen Zeit auf dem Wanderweg Markierungen angebracht waren (4 Ob 96/04b). Die Beklagte selbst hat in diesem Zusammenhang in ihrer Berufung Feststellungsmängel über nicht vorhandene Markierungen sowie über die Beschaffenheit des Weges zur maßgeblichen Zeit, die das Bestehen einer Dienstbarkeit nicht vermuten ließen, geltend gemacht. Eine Ergänzung des Verfahrens mit dem Ziel, Klarheit über die im Raum stehende Verletzung der Nachforschungspflicht durch die Beklagte zu gewinnen, ist daher unumgänglich. Für den mangelnden guten Glauben des Erwerbers einer Liegenschaft hinsichtlich der Freiheit von Dienstbarkeiten ist der angebliche Dienstbarkeitsberechtigte (im vorliegenden Fall die Klägerin) beweispflichtig. Diese Beweispflicht geht aber nicht so weit, die Klägerin auch mit dem Beweis der Tatsache zu belasten, die Beklagte habe keine Nachforschungen angestellt. In diesem Punkt spricht die Nähe zum Beweis dafür, der Beklagten den Beweis für die Nachforschungen und ihr Ergebnis aufzubürden, wenn die Klägerin Umstände darlegen konnte, die der Beklagten Anlass zu Nachforschungen gaben, und das, was die Beklagte daraufhin getan und veranlasst hat, in ihrer Sphäre lag (SZ 66/152 ua; RIS-Justiz RS0013489).Entgegen der Ansicht des Klägers kann auf Grund der bisher vorliegenden - teilweise vom Beklagten in seiner Berufung bekämpften - erstinstanzlichen Feststellungen auch noch nicht abschließend beurteilt werden, ob ein lastenfreier Liegenschaftserwerb gemäß Paragraph 1500, ABGB erfolgt ist. Dazu hat das Berufungsgericht zutreffend angemerkt, dass der gute Glaube sowohl im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses als auch im Zeitpunkt des Ansuchens um Einverleibung gegeben sein muss (RIS-Justiz RS0034776) und entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichtes für die Frage einer Nachforschungspflicht der Beklagten auch entscheidend sein kann, ob zur maßgeblichen Zeit auf dem Wanderweg Markierungen angebracht waren (4 Ob 96/04b). Die Beklagte selbst hat in diesem Zusammenhang in ihrer Berufung

Feststellungsmängel über nicht vorhandene Markierungen sowie über die Beschaffenheit des Weges zur maßgeblichen Zeit, die das Bestehen einer Dienstbarkeit nicht vermuten ließen, geltend gemacht. Eine Ergänzung des Verfahrens mit dem Ziel, Klarheit über die im Raum stehende Verletzung der Nachforschungspflicht durch die Beklagte zu gewinnen, ist daher unumgänglich. Für den mangelnden guten Glauben des Erwerbers einer Liegenschaft hinsichtlich der Freiheit von Dienstbarkeiten ist der angebliche Dienstbarkeitsberechtigte (im vorliegenden Fall die Klägerin) beweispflichtig. Diese Beweispflicht geht aber nicht so weit, die Klägerin auch mit dem Beweis der Tatsache zu belasten, die Beklagte habe keine Nachforschungen angestellt. In diesem Punkt spricht die Nähe zum Beweis dafür, der Beklagten den Beweis für die Nachforschungen und ihr Ergebnis aufzubürden, wenn die Klägerin Umstände darlegen konnte, die der Beklagten Anlass zu Nachforschungen gaben, und das, was die Beklagte daraufhin getan und veranlasst hat, in ihrer Sphäre lag (SZ 66/152 ua; RIS-Justiz RS0013489).

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E75839

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0100OB00077.04B.1214.000

Im RIS seit

13.01.2005

Zuletzt aktualisiert am

11.09.2012

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at