

# TE OGH 2002/6/26 3Ob67/02b

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.06.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Heinz N\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Otmar Pfeifer, Dr. Günther Keckes und Dr. Martin Fiel, Rechtsanwälte in Feldkirch, wider die beklagten Parteien 1. Hermann B\*\*\*\*\*, und 2. Herta B\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Mag. Daniela Weiss und Dr. Bernhard Ess, Rechtsanwälte in Feldkirch, und 3. Evi K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hans-Jörg Vogl, Rechtsanwalt in Feldkirch, wegen Zustimmung (Streitwert 75.000 S = 5.450,46 EUR), infolge Revisionen der beklagten Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts Feldkirch als Berufungsgericht vom 6. November 2001, GZ 2 R 307/01i-10, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Feldkirch vom 12. Juli 2001, GZ 7 C 434/01m-4, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Revisionen werden, soweit sie Nichtigkeit geltend machen, verworfen.

Im Übrigen wird ihnen Folge gegeben und das Berufungsurteil dahin abgeändert, dass das Ersturteil mit der Maßgabe wiederhergestellt wird, dass das in der Berufungsverhandlung geänderte Klagebegehren der Abweisung verfällt.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen, und zwar den erst-und zweitbeklagten Parteien 1.664,44 EUR (darin enthalten 180,15 EUR USt und 583,56 EUR Barauslagen) sowie der drittbeklagten Partei 1.513,13 EUR (darin enthalten 163,77 EUR USt und 530,51 EUR Barauslagen).

## Text

Entscheidungsgründe:

Das Vorarlberger Weggrundstück 5700 steht im Miteigentum der jeweiligen Eigentümer der Vorarlberger Grundstücke (GSte) 5676 (derzeit Drittbeklagte), 5677 (derzeit Kläger), 5678 (derzeit Erstbeklagter und Zweitbeklagte) sowie 5679 und 5680 und wurde mit - noch 1976 im Grundbuch umgesetzten - Umlegungsbescheid der Vorarlberger Landesregierung vom 12. August 1975 (im Folgenden nur Umlegungsbescheid) begründet. Nach dessen Punkt II. wurden die Abfindungsgrundstücke 4b und 4c dem Rechtsvorgänger des Erst- und der Zweitbeklagten, das Abfindungsgrundstück 5d vier näher genannten Personen zu je  $\frac{1}{4}$  und das Abfindungsgrundstück 26 Arnold N\*\*\*\*\* zugewiesen (Abs 1). Die Absätze 3 und 4 dieses Bescheidpunkte lauten: Das Vorarlberger Weggrundstück 5700 steht im Miteigentum der jeweiligen Eigentümer der Vorarlberger Grundstücke (GSte) 5676 (derzeit Drittbeklagte), 5677 (derzeit Kläger), 5678 (derzeit Erstbeklagter und Zweitbeklagte) sowie 5679 und 5680 und wurde mit - noch 1976 im Grundbuch umgesetzten - Umlegungsbescheid der Vorarlberger Landesregierung vom 12. August 1975 (im Folgenden nur Umlegungsbescheid) begründet. Nach dessen Punkt römisch II. wurden die Abfindungsgrundstücke 4b und 4c dem

Rechtsvorgänger des Erst- und der Zweitbeklagten, das Abfindungsgrundstück 5d vier näher genannten Personen zu je  $\frac{1}{4}$  und das Abfindungsgrundstück 26 Arnold N\*\*\*\*\* zugewiesen (Absatz eins.). Die Absätze 3 und 4 dieses Bescheidpunkte lauten:

(3) Den Eigentümern des Weges W4 steht das unbeschränkte Geh- und Fahrrecht auf diesem Weg zu. Die Kosten für die Wegerhaltung sind von allen Berechtigten zu gleichen Teilen zu tragen.

(4) An den im Lageplan VIII/2 des Umlegungsplanes bezeichneten Stellen im Bereich des Weges W4 sind die Eigentümer der Abfindungsgrundstücke 4b und 5d berechtigt, je zwei Garagen, jene der Abfindungsgrundstücke 4c und 26 je eine Garage zu errichten.

Der Kläger ist zufolge der Kaufverträge vom 18. Oktober 1976, 17. November 1976 und 29. März 1977 Eigentümer des Grundstücks (GSt) 5677 (es entspricht dem Abfindungsgrundstück 5d). Mit Kaufvertrag vom 22. Oktober 1976 samt Nachtrag vom 8. November 1977 erwarben der Erst- und die Zweitbeklagte von einem näher genannten Verkäufer das GSt 5678 (es entspricht dem Abfindungsgrundstück 4c) mit allen Rechten und Vorteilen, mit denen der Vorbesitzer diese bisher besessen und benutzt hat oder zu besitzen und zu benutzen berechtigt gewesen wären. Die Drittbeklagte wurde auf Grund des Kaufvertrags vom 24. Juli 2000 Eigentümerin des GSt 5676 (es entspricht dem Abfindungsgrundstück 4b).

Der Kläger beabsichtigte die Errichtung von zwei Garagen auf dem gemeinsamen GSt 5700 sowie zweier Abstellplätze mit einer Stützmauer auf seinem GSt 5677 und brachte dazu am 25. April 2000 beim Gemeindeamt eine Baueingabe ein. Der die Errichtung der Doppelgarage bewilligende Bescheid der Baubehörde erster Instanz wurde von der zuständigen Bezirkshauptmannschaft aufgehoben, weil die Zustimmung der Drittbeklagten zur beantragten Bauführung fehle. Die Beklagten erteilten zu keinem Zeitpunkt ihre Zustimmung zu der vom Kläger beabsichtigten Errichtung der Doppelgarage. Sie wurden weder von ihrem Rechtsvorgänger noch vom Kläger auf eine etwaige Zustimmungspflicht zur Errichtung der Doppelgarage oder auf das Bestehen einer allfälligen Dienstbarkeit hingewiesen.

Mit seiner Klage begehrte der Kläger das Urteil, die Beklagten seien verpflichtet, als Miteigentümer des GSt 5700 der beantragten Bauführung durch ihn auf diesem Grundstück zuzustimmen, ergänzt in der Berufungsverhandlung um die Worte "laut Baueingabe vom 25. April 2000, eingelangt beim Gemeindeamt ... am 3. Mai 2000".

Er brachte dazu im Wesentlichen vor, laut Umlegungsbescheid seien die jeweiligen Eigentümer der Abfindungsgrundstücke berechtigt, Garagen zu errichten. Er sei Eigentümer des Abfindungsgrundstücks 5d (jetzt GSt 5677). Die Beklagten seien zur Erteilung der Zustimmung zum Antrag auf baupolizeiliche Baubewilligung verpflichtet. Im Umlegungsbescheid sei auch zivilrechtlich eine "Art Dienstbarkeit" - ein Wegerecht und die Berechtigung, auf dem Weg an ganz bestimmten Stellen Garagen zu errichten - vereinbart worden. Zumindest die Drittbeklagte habe vor dem Kauf ihres Grundstücks Kenntnis davon gehabt, dass er beabsichtige, eine Garage zu errichten. Der Umlegungsbescheid habe auch für alle Rechtsnachfolger Gültigkeit.

Die Beklagten erhoben den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs ein, weil es sich um behauptete Ansprüche gegen Miteigentümer handle, und beantragten in der Sache die Klageabweisung.

Die Drittbeklagte wandte ein, ihre Rechtsvorgänger hätten dem beabsichtigten Bauvorhaben nie zugestimmt. Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, hätte sie, weil sie nicht auf das Vorhandensein allfälliger Reallasten, Duldungspflichten, Zustimmungen hingewiesen worden sei, ihr Grundstück lastenfrei erworben, zumal allfällige Lasten von ihr nicht erkannt werden hätten müssen und solche Lasten auch nicht im Grundbuch eingetragen seien. Der Erst- und die Zweitbeklagte machten geltend, ihr Rechtsvorgänger habe dem Bauvorhaben nie zugestimmt, auch nicht anlässlich des Umlegungsverfahrens. Eine allfällige Zustimmung wäre auch mangels eines konkreten Bauvorhabens nicht ausreichend konkretisiert. Sie hätten ihre Miteigentumsanteile mit der Gewähr des Verkäufers für völlige Schulden- und Lastenfreiheit erworben. Allfällige Lasten, Duldungspflichten, Zustimmungen, Zustimmungspflichten oder Rechte Dritter hätten von ihnen nicht erkannt werden können oder müssen; solche Lasten seien auch nicht im Grundbuch eingetragen. Sie selbst hätten einer Bauführung durch den Kläger niemals zustimmt. Die Verpflichtung dazu lasse sich auch nicht aus dem Umlegungsbescheid ableiten. Der entsprechende Punkt bedeute lediglich eine öffentlich-rechtliche Feststellung, dass die Errichtung einer Garage vom Standpunkt des Raumordnungsrechts zulässig wäre. Eine allfällige Verpflichtung zur Erteilung einer Zustimmung wäre längst erloschen, da der Bebauungsplan bereits 1980 durch Gemeinderatsbeschluss aufgehoben worden sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Punkt II. Abs 4 des Umlegungsbescheids sei nicht als zweiseitig verpflichtende Vereinbarung zu qualifizieren, vielmehr werde nur aus öffentlich-rechtlicher Sicht den betroffenen Miteigentümern die Möglichkeit der Errichtung einer Garage eingeräumt. Eine Zustimmungsverpflichtung der anderen Miteigentümer sei daraus nicht abzuleiten. Soweit der Kläger eine "Art Dienstbarkeit" behauptet, stelle der Umlegungsbescheid keinen Erwerbstitel dar. Auch von einer schlüssigen Einräumung einer Dienstbarkeit im Umlegungsverfahrens könne nicht die Rede sein. Vertragliche, nicht verbücherte Dienstbarkeiten seien gegenüber dem Rechtsnachfolger des Bestellers nur wirksam, wenn er von der Dienstbarkeit Kenntnis habe, auch diese Voraussetzungen lägen nicht vor.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Punkt römisch II. Absatz 4, des Umlegungsbescheids sei nicht als zweiseitig verpflichtende Vereinbarung zu qualifizieren, vielmehr werde nur aus öffentlich-rechtlicher Sicht den betroffenen Miteigentümern die Möglichkeit der Errichtung einer Garage eingeräumt. Eine Zustimmungsverpflichtung der anderen Miteigentümer sei daraus nicht abzuleiten. Soweit der Kläger eine "Art Dienstbarkeit" behauptet, stelle der Umlegungsbescheid keinen Erwerbstitel dar. Auch von einer schlüssigen Einräumung einer Dienstbarkeit im Umlegungsverfahrens könne nicht die Rede sein. Vertragliche, nicht verbücherte Dienstbarkeiten seien gegenüber dem Rechtsnachfolger des Bestellers nur wirksam, wenn er von der Dienstbarkeit Kenntnis habe, auch diese Voraussetzungen lägen nicht vor.

Das Berufungsgericht verworf im Spruch die "Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs" und änderte das Ersturteil durch Stattdgebung des in der mündlichen Berufungsverhandlung vom 6. November 2001 "präzisierten" Klagebegehren ab.

Die Präzisierung des Klagebegehrens in der Berufungsverhandlung sei keine Klagsänderung, deren Voraussetzungen im Übrigen vorlägen, sondern ausschließlich die Konkretisierung des an sich klar erkennbaren Begehrts. In der Sache verneinte das Berufungsgericht die Ansicht der Drittbeklagten, die Einräumung einer Dienstbarkeit zu Gunsten eines Miteigentümers sei nicht zulässig. Zwar könne durch einen Hoheitsakt keine "zivilrechtliche Vereinbarung" begründet werden, wohl aber durch Bescheid eine zivilrechtliche Dienstbarkeit, sofern nur hiefür eine gesetzliche Regelung bestehe, insbesondere im Rahmen einer Enteignung. Es sei auch grundsätzlich die Enteignung durch Einräumung von Dienstbarkeiten oder anderen dinglichen Rechten möglich. In Enteignungsfällen sei der grundbücherliche Eintragungsgrundsatz durchbrochen, das durch Enteignung eingeräumte Recht entstehe bereits mit dem Enteignungsakt und der allfälligen Zahlung einer Entschädigungssumme. Nach § 44 Vorarlberger RaumplanungsG (Vbg RPG) in der maßgebenden Fassung des LGBI 1973/15 gehe das Eigentum mit der Rechtskraft des Umlegungsbescheids auf den neuen Eigentümer über. Das müsse umso mehr auch für eine allenfalls eingeräumtes Dienstbarkeit als Minus gelten. Das Vbg RPG sehe in mehrfacher Hinsicht Eigentumsbeschränkungen iS einer Enteignung gegen Geldabfindung vor. Auf Grund eines Größenschlusses sei die Behörde auch berechtigt, im Umlegungsbescheid Dienstbarkeitsrechte einzuräumen. Der Umlegungsbescheid stelle einen Titel für eine Dienstbarkeitseinräumung dar. Dies zeige sich aus dem Zusammenhang mit der (nicht notwendigen) Einräumung des unbeschränkten Geh- und Fahrrechts auf dem Weg und andererseits daraus, dass für eine andere Auslegung keine Anhaltspunkte bestünden. Es sei demnach den im Umlegungsbescheid angeführten Eigentümern der jeweiligen Abfindungsgrundstücke ein Recht auf Errichtung von Garagen eingeräumt worden, was die anderen Miteigentümer zu dulden hätten (Einräumung eines Dienstbarkeitsrechts). Auf Grund dessen seien aber die Beklagten als Miteigentümer des GSt 5700 verpflichtet, die baubehördliche Zustimmung zur Errichtung solcher Garagen zu geben. Diese Verpflichtung ergebe sich aus dem Miteigentumsrecht. Baubehördliche Einwände seien nicht Gegenstand des Verfahrens. Die Präzisierung des Klagebegehrens in der Berufungsverhandlung sei keine Klagsänderung, deren Voraussetzungen im Übrigen vorlägen, sondern ausschließlich die Konkretisierung des an sich klar erkennbaren Begehrts. In der Sache verneinte das Berufungsgericht die Ansicht der Drittbeklagten, die Einräumung einer Dienstbarkeit zu Gunsten eines Miteigentümers sei nicht zulässig. Zwar könne durch einen Hoheitsakt keine "zivilrechtliche Vereinbarung" begründet werden, wohl aber durch Bescheid eine zivilrechtliche Dienstbarkeit, sofern nur hiefür eine gesetzliche Regelung bestehe, insbesondere im Rahmen einer Enteignung. Es sei auch grundsätzlich die Enteignung durch Einräumung von Dienstbarkeiten oder anderen dinglichen Rechten möglich. In Enteignungsfällen sei der grundbücherliche Eintragungsgrundsatz durchbrochen, das durch Enteignung eingeräumte Recht entstehe bereits mit dem Enteignungsakt und der allfälligen Zahlung einer Entschädigungssumme. Nach Paragraph 44, Vorarlberger RaumplanungsG (Vbg RPG) in der maßgebenden Fassung des LGBI 1973/15 gehe das Eigentum mit der Rechtskraft des Umlegungsbescheids auf den neuen Eigentümer über. Das müsse umso mehr auch für eine allenfalls eingeräumtes Dienstbarkeit als Minus gelten. Das Vbg RPG sehe in mehrfacher Hinsicht Eigentumsbeschränkungen iS einer

Enteignung gegen Geldabfindung vor. Auf Grund eines Größenschlusses sei die Behörde auch berechtigt, im Umlegungsbescheid Dienstbarkeitsrechte einzuräumen. Der Umlegungsbescheid stelle einen Titel für eine Dienstbarkeitseinräumung dar. Dies zeige sich aus dem Zusammenhang mit der (nicht notwendigen) Einräumung des unbeschränkten Geh- und Fahrrechts auf dem Weg und andererseits daraus, dass für eine andere Auslegung keine Anhaltspunkte bestünden. Es sei demnach den im Umlegungsbescheid angeführten Eigentümern der jeweiligen Abfindungsgrundstücke ein Recht auf Errichtung von Garagen eingeräumt worden, was die anderen Miteigentümer zu dulden hätten (Einräumung eines Dienstbarkeitsrechts). Auf Grund dessen seien aber die Beklagten als Miteigentümer des GSt 5700 verpflichtet, die baubehördliche Zustimmung zur Errichtung solcher Garagen zu geben. Diese Verpflichtung ergebe sich aus dem Miteigentumsrecht. Baubehördliche Einwände seien nicht Gegenstand des Verfahrens.

Es handle sich aber um keine offenkundige Dienstbarkeit. Für die Beklagten als Einzelrechtsnachfolger komme ein Gutgläubenserwerb in Betracht. Der Kläger, der sich auf die Dienstbarkeit stütze, müsse behaupten und beweisen, dass den Beklagten die Gutgläubigkeit fehle. Ein solches Vorbringen habe der Kläger in erster Instanz nicht erstattet. Es sei aber auch ohne diese Behauptung auf Grund der allenfalls überschießenden Feststellungen, die jedoch im Rahmen des Klageanspruchs lägen, davon auszugehen, dass dieses Dienstbarkeitsrecht auch den drei Beklagten zustehe, und zwar als Rechtsnachfolger der Abfindungsgrundstücke 4c sowie 4b. Als Dienstbarkeitsberechtigte könnten sie sich nicht darauf berufen, dass ihnen dieses Recht, das andererseits auch eine Pflicht zur Duldung darstelle, nicht zustehe. Vielmehr sei von der Kenntnis sowohl des Dienstbarkeitsrechts als auch der Dienstbarkeitsverpflichtung auszugehen, weshalb sie sich zu Unrecht auf gutgläubigen lastenfreien Erwerb stützten. Wer von einer Dienstbarkeitsverpflichtung Kenntnis habe bzw haben müsse wie hier, könne sich nicht auf den Gutgläubensschutz berufen. Er sei insoweit nicht schutzwürdig. Verwiesen werde auch auf die Entscheidung 2 Ob 570/95, wonach der fehlende gute Glaube eines Miteigentümers den gutgläubigen anderen Miteigentümern schade, weshalb sie im Vertrauen auf das Grundstück nicht geschützt seien.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die von der zweiten Instanz zugelassenen Revisionen der beklagten Parteien sind zulässig und berechtigt.

Soweit in beiden Revisionen Nichtigkeit des Berufungsurteils geltend gemacht wird, weil die fehlende Zustimmung von Miteigentümern nur im Außerstreitverfahren ersetzt werden könne und daher der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 6 ZPO vorliege, ist ihnen Folgendes zu erwideren: Die Erstrichterin hat in der rechtlichen Beurteilung ihres Urteils (ON 4 AS 59 = S 8 der Urteilsausfertigung) die Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs mit entsprechender Begründung bejaht - was in der Rsp als ausreichend angesehen wird (5 Ob 3/88 = MietSlg 40/33; weitere Nachweise bei Mayr in Rechberger2, § 42 JN Rz 11) - , die zweite Instanz auch im Spruch ihrer Entscheidung. Damit ist von einem bestätigenden Beschluss der zweiten Instanz in der Frage der Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs auszugehen, der sich einer weiteren Anfechtung entzieht und gemäß § 42 Abs 3 JN auch den Obersten Gerichtshof bindet. Der behauptete Nichtigkeitsgrund liegt demnach nicht vor, weshalb die Revisionen, soweit sie dies geltend machen, zu verwerfen sind. Soweit in beiden Revisionen Nichtigkeit des Berufungsurteils geltend gemacht wird, weil die fehlende Zustimmung von Miteigentümern nur im Außerstreitverfahren ersetzt werden könne und daher der Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 6, ZPO vorliege, ist ihnen Folgendes zu erwideren: Die Erstrichterin hat in der rechtlichen Beurteilung ihres Urteils (ON 4 AS 59 = S 8 der Urteilsausfertigung) die Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs mit entsprechender Begründung bejaht - was in der Rsp als ausreichend angesehen wird (5 Ob 3/88 = MietSlg 40/33; weitere Nachweise bei Mayr in Rechberger2, Paragraph 42, JN Rz 11) - , die zweite Instanz auch im Spruch ihrer Entscheidung. Damit ist von einem bestätigenden Beschluss der zweiten Instanz in der Frage der Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs auszugehen, der sich einer weiteren Anfechtung entzieht und gemäß Paragraph 42, Absatz 3, JN auch den Obersten Gerichtshof bindet. Der behauptete Nichtigkeitsgrund liegt demnach nicht vor, weshalb die Revisionen, soweit sie dies geltend machen, zu verwerfen sind.

In merito kommt den Revisionen Berechtigung zu. Wie sich aus den folgenden Darlegungen ergeben wird, kommt es allerdings auf die unter dem Revisionsgrund der Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens geltend gemachte Zulässigkeit der Veränderung des Klagebegehrens in der Berufungsverhandlung und die zusätzlich vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht an.

Unstrittig ist, dass die Streitteile ihre Anteile an dem gemeinsamen Grundstück - die nach dem vorliegenden

Grundbuchsatz entgegen § 10 GBG nicht in einer Verhältniszahl ausgedrückt sind - zeitlich nach Erlassung jenes Umlegungsbescheids erworben haben, auf den sich der Kläger primär stützt. Nicht einzugehen ist hier darauf, dass beim GSt 5700 entgegen allgemeinen Regeln im B-Blatt die Namen der Miteigentümer nicht aufscheinen, eine gesetzliche Grundlage dafür aber nicht ersichtlich ist. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob Punkt II. Abs 4 des Umlegungsbescheids als Grundlage für die Dienstbarkeit der Errichtung von Garagen dienen könnte. Dagegen könnte sprechen, dass im vorangehenden Punkt von einem unbeschränkten Geh- und Fahrrecht die Rede ist, was auf eine Servitut hinweisen mag. Selbst wenn man mit dem Berufungsgericht die Begründung einer Dienstbarkeit bejahen würde, kann ihm keineswegs darin zugestimmt werden, dass die Verpflichtung aus einer solchen Servitut auch auf die Beklagten als spätere Erwerber der Miteigentumsanteile übergegangen wäre. Unstrittig ist, dass die Streitteile ihre Anteile an dem gemeinsamen Grundstück - die nach dem vorliegenden Grundbuchsatz entgegen Paragraph 10, GBG nicht in einer Verhältniszahl ausgedrückt sind - zeitlich nach Erlassung jenes Umlegungsbescheids erworben haben, auf den sich der Kläger primär stützt. Nicht einzugehen ist hier darauf, dass beim GSt 5700 entgegen allgemeinen Regeln im B-Blatt die Namen der Miteigentümer nicht aufscheinen, eine gesetzliche Grundlage dafür aber nicht ersichtlich ist. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob Punkt römisch II. Absatz 4, des Umlegungsbescheids als Grundlage für die Dienstbarkeit der Errichtung von Garagen dienen könnte. Dagegen könnte sprechen, dass im vorangehenden Punkt von einem unbeschränkten Geh- und Fahrrecht die Rede ist, was auf eine Servitut hinweisen mag. Selbst wenn man mit dem Berufungsgericht die Begründung einer Dienstbarkeit bejahen würde, kann ihm keineswegs darin zugestimmt werden, dass die Verpflichtung aus einer solchen Servitut auch auf die Beklagten als spätere Erwerber der Miteigentumsanteile übergegangen wäre.

Diese haben sich jeweils auf einen lastenfreien Erwerb berufen. Dagegen hat der Kläger nicht einmal versucht, Schlechtgläubigkeit nachzuweisen, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat. Ein solches Vorbringen ist auch nicht darin gelegen, dass er vorbrachte, die Drittbeklagte habe vor dem Kauf des Grundstücks Kenntnis von seiner Bauabsicht gehabt. Daraus kann ja nicht der Rückschluss auf eine Servitut mit dem Inhalt der Verpflichtung, einen derartigen Bau zu dulden, gezogen werden.

Auch wenn zufolge des Datums des Umlegungsbescheids auf den vorliegenden Fall das Gesetz vom 24. Februar 1905 (RGBI 33) noch anwendbar ist - weil dessen Aufhebung durch die GB-Novelle 1997 erst für nach dem 30. März 1997 erworbene Felddienstbarkeiten gilt (Hofmann in Rummel3, § 481 ABGB Rz 1) - kann es nach der Art der allenfalls mit dem Bescheid begründeten Dienstbarkeiten lediglich das Geh- und Fahrrecht betreffen. Von der Eintragung ins Grundbuch ausgenommen waren nämlich nur als Felddienstbarkeiten sich darstellende Wege-, Wasserleitungs- und Holzriesenservituten. Das Recht, eine oder mehrere Garagen zu erbauen, kann aber jedenfalls nicht unter diese Art von Servituten subsumiert werden, weshalb auch die Ausnahmeverordnung des Art I Abs 3 leg.cit. (abgedruckt bei Dittrich/Angst/Auer, Grundbuchsrecht4 1090), wonach die Bestimmungen über den Schutz des Vertrauens in die öffentlichen Bücher nicht zur Anwendung kommen, unanwendbar bleibt. Dienstbarkeiten, die der Erwerber weder kannte noch kennen musste und die auch - wie hier - nicht offenkundig sind, wirken nicht gegen den Erwerber der dienenden Liegenschaft (Schubert in Rummel2, § 1500 ABGB Rz 3; Hofmann aaO § 524 ABGB Rz 2; Kiendl-Wendner in Schwimann2, § 481 ABGB Rz 4 ff, je mit Nachweisen der Rsp). Daran vermag es auch nichts zu ändern, dass hier nicht dieselbe, wie das Berufungsgericht vermeint, sondern ein gleichartiges Dienstbarkeitsrecht auch zu Gunsten der Liegenschaften der Beklagten und damit auch dieser begründet worden sein soll. Auch wenn zufolge des Datums des Umlegungsbescheids auf den vorliegenden Fall das Gesetz vom 24. Februar 1905 (RGBI 33) noch anwendbar ist - weil dessen Aufhebung durch die GB-Novelle 1997 erst für nach dem 30. März 1997 erworbene Felddienstbarkeiten gilt (Hofmann in Rummel3, Paragraph 481, ABGB Rz 1) - kann es nach der Art der allenfalls mit dem Bescheid begründeten Dienstbarkeiten lediglich das Geh- und Fahrrecht betreffen. Von der Eintragung ins Grundbuch ausgenommen waren nämlich nur als Felddienstbarkeiten sich darstellende Wege-, Wasserleitungs- und Holzriesenservituten. Das Recht, eine oder mehrere Garagen zu erbauen, kann aber jedenfalls nicht unter diese Art von Servituten subsumiert werden, weshalb auch die Ausnahmeverordnung des Art römisch eins Absatz 3, leg.cit. (abgedruckt bei Dittrich/Angst/Auer, Grundbuchsrecht4 1090), wonach die Bestimmungen über den Schutz des Vertrauens in die öffentlichen Bücher nicht zur Anwendung kommen, unanwendbar bleibt. Dienstbarkeiten, die der Erwerber weder kannte noch kennen musste und die auch - wie hier - nicht offenkundig sind, wirken nicht gegen den Erwerber der dienenden Liegenschaft (Schubert in Rummel2, Paragraph 1500, ABGB Rz 3; Hofmann aaO Paragraph 524, ABGB Rz 2; KiendlWendner in

Schwimann2, Paragraph 481, ABGB Rz 4 ff, je mit Nachweisen der Rsp). Daran vermag es auch nichts zu ändern, dass hier nicht dieselbe, wie das Berufsgericht vermeint, sondern ein gleichartiges Dienstbarkeitsrecht auch zu Gunsten der Liegenschaften der Beklagten und damit auch dieser begründet worden sein soll.

Zu Recht wenden sich auch die Beklagten in ihren Revisionen gegen die zweitinstanzliche Rechtsansicht, es sei von ihrer Kenntnis sowohl des Dienstbarkeitsrechts als auch der Dienstbarkeitsverpflichtung auszugehen. Dafür gibt es weder Tatsachenfeststellungen noch darauf abzielende Behauptungen des beweispflichtigen Klägers. Die Auffassung des Berufsgerichts ließe sich allenfalls dann rechtfertigen, wenn den Beklagten insofern ein widersprüchliches Verhalten (vgl dazu Krejci in Rummel3, § 879 ABGB Rz 138a) vorzuwerfen wäre, was der Fall sein könnte, wenn sie zwar selbst das Recht auf Errichtung von Garagen in Anspruch nehmen, dieses dem Kläger aber unter Hinweis auf lastenfreien Erwerb verweigern wollten. Auch für eine solche Annahme fehlt es aber bereits an entsprechenden Prozessbehauptungen des Klägers. Ob die Beklagten die Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts nach dem Umlegungsbescheid in Anspruch nehmen, spielt wegen der insoweit anderen Rechtslage nach dem Vorarlberger Partikularrecht keine Rolle, konnten diese doch nach der Rsp des Obersten Gerichtshofs (JBl 1988, 789 = NZ 1989/144 [abl Hofmeister] mwN; zuletzt 6 Ob 32/99w) gar nicht ins Grundbuch eingetragen und auch nicht infolge gutgläubigen Erwerbs erlöschen, selbst wenn es sich um Wegerechte zu Gunsten von bebauten Grundstücken handelt. Selbst das Beanspruchen dieser nicht zu verbüchernden Servituten durch die Beklagten würde daher nicht zu einer rechtswidrigen Bestreitung der angeblichen Dienstbarkeit zu Gunsten der Liegenschaft des Klägers führen. Zu Recht wenden sich auch die Beklagten in ihren Revisionen gegen die zweitinstanzliche Rechtsansicht, es sei von ihrer Kenntnis sowohl des Dienstbarkeitsrechts als auch der Dienstbarkeitsverpflichtung auszugehen. Dafür gibt es weder Tatsachenfeststellungen noch darauf abzielende Behauptungen des beweispflichtigen Klägers. Die Auffassung des Berufsgerichts ließe sich allenfalls dann rechtfertigen, wenn den Beklagten insofern ein widersprüchliches Verhalten vergleiche dazu Krejci in Rummel3, Paragraph 879, ABGB Rz 138a) vorzuwerfen wäre, was der Fall sein könnte, wenn sie zwar selbst das Recht auf Errichtung von Garagen in Anspruch nehmen, dieses dem Kläger aber unter Hinweis auf lastenfreien Erwerb verweigern wollten. Auch für eine solche Annahme fehlt es aber bereits an entsprechenden Prozessbehauptungen des Klägers. Ob die Beklagten die Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts nach dem Umlegungsbescheid in Anspruch nehmen, spielt wegen der insoweit anderen Rechtslage nach dem Vorarlberger Partikularrecht keine Rolle, konnten diese doch nach der Rsp des Obersten Gerichtshofs (JBl 1988, 789 = NZ 1989/144 [abl Hofmeister] mwN; zuletzt 6 Ob 32/99w) gar nicht ins Grundbuch eingetragen und auch nicht infolge gutgläubigen Erwerbs erlöschen, selbst wenn es sich um Wegerechte zu Gunsten von bebauten Grundstücken handelt. Selbst das Beanspruchen dieser nicht zu verbüchernden Servituten durch die Beklagten würde daher nicht zu einer rechtswidrigen Bestreitung der angeblichen Dienstbarkeit zu Gunsten der Liegenschaft des Klägers führen.

Auch die Entscheidung 2 Ob 570/95 = SZ 68/206 = JBl 1996, 511 bietet keine Stütze für die Rechtsansicht des Berufsgerichts, weil der ihr zu Grunde liegende Sachverhalt mit dem vorliegenden nicht vergleichbar ist. Anders als in jenem Fall geht es nicht um eine Dienstbarkeit zu Gunsten eines Dritten, sondern um eine zu Gunsten eines Miteigentümers der belasteten Liegenschaft. Auch wenn der fehlende gute Glaube eines Miteigentümers der dienenden Liegenschaft (wie in dieser Entscheidung ausgeführt wurde) den anderen Miteigentümern schadet, geht es nicht an, die (allfällige, gar nicht ausdrücklich festgestellte) Schlechtgläubigkeit des Klägers selbst als ausreichend anzusehen, den guten Glauben der anderen Miteigentümer als unerheblich anzusehen. Für diese Ansicht lässt sich auch ins Treffen führen, dass ja der Kläger als Miteigentümer der belasteten Liegenschaft durch die zu Gunsten des in seinem Alleineigentum stehenden Grundstücks angeblich begründete Dienstbarkeit nicht belastet, sondern begünstigt wird. Ob allenfalls ein schlechter Glaube von weiteren Miteigentümern die Berufung der Beklagten auf lastenfreien Erwerb verhindern würde, braucht nicht geprüft zu werden, weil Derartiges nie behauptet wurde.

Zu keinem anderen Ergebnis käme man, betrachtete man die vorliegende Regelung im Umstellungsbescheid als eine der Benützung des im Miteigentum stehenden Grundstücks. Mangels abweichender gesetzlicher Regelung kann nämlich auch eine Benützungsregelung im Umlegungsbescheid gutgläubigen Erwerbern nicht entgegen gehalten werden. In diesem Sinn bestimmt etwa auch der hier noch anwendbare § 15 dritter Satz WEG 1975 (mit Ablauf des 30. Juni 2002 aufgehoben durch das WEG 2002 BGBl I 2002/70), dass Benützungsregelungen (also auch gerichtliche nach dem ersten Satz dieser Bestimmung) gegen gutgläubige bücherliche Erwerber nur dann wirken, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind. Zu keinem anderen Ergebnis käme man, betrachtete man die vorliegende Regelung im Umstellungsbescheid als eine der Benützung des im Miteigentum stehenden Grundstücks. Mangels abweichender

gesetzlicher Regelung kann nämlich auch eine Benützungsregelung im Umlegungsbescheid gutgläubigen Erwerbern nicht entgegengehalten werden. In diesem Sinn bestimmt etwa auch der hier noch anwendbare Paragraph 15, dritter Satz WEG 1975 (mit Ablauf des 30. Juni 2002 aufgehoben durch das WEG 2002 BGBl römisch eins 2002/70), dass Benützungsregelungen (also auch gerichtliche nach dem ersten Satz dieser Bestimmung) gegen gutgläubige bucherliche Erwerber nur dann wirken, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind.

Diese Erwägungen führen zur Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteils, ohne dass auf die weiteren in den Rechtsmitteln angeschnittenen Rechtsfragen einzugehen wäre.

Die Kostenentscheidung im Rechtsmittelverfahren gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO. Da die drittbeklagte Partei nur einer Partei als Gegner gegenübersteht, gebührt ihr allerdings kein Streitgenossenzuschlag zu den Rechtsanwaltskosten, ebensowenig war von ihr einer für die Pauschalgebühr zu entrichten. Die Kostenentscheidung im Rechtsmittelverfahren gründet sich auf die Paragraphen 50., 41 ZPO. Da die drittbeklagte Partei nur einer Partei als Gegner gegenübersteht, gebührt ihr allerdings kein Streitgenossenzuschlag zu den Rechtsanwaltskosten, ebensowenig war von ihr einer für die Pauschalgebühr zu entrichten.

**Textnummer**

E66054

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0030OB00067.02B.0626.000

**Im RIS seit**

26.07.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

13.03.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

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