

# TE OGH 2002/6/25 10b304/01i

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.06.2002

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Josef B\*\*\*\*\*, und 2. Ingrid B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gernot Hain und Mag. Gerhard Rigler, Rechtsanwälte in Wiener Neustadt, wider die beklagten Parteien 1. Werner P\*\*\*\*\*, 2. Maria P\*\*\*\*\*, und 3. Klaus P\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Michael Zerobin, Rechtsanwalt in Wiener Neustadt, wegen Unterlassung und Beseitigung (Streitwert EUR 3.851,66), infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 27. Juli 2001, GZ 18 R 137/01b-37, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Wiener Neustadt vom 5. Februar 2001, GZ 8 C 2071/98a-32, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig den klagenden Parteien die mit EUR 619,44 (darin EUR 103,24 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit EUR 1.010,22 (darin EUR 79,95 USt und EUR 530,51 Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## **Text**

Entscheidungsgründe:

Die Grundstücke der Kläger (32 und 13/1), der Beklagten (31/1) und zweier weiterer Liegenschaftseigentümer (31/3) sind annähernd rechtwinklig und in Nordwest-Südost-Richtung verlaufend aneinander gereiht. Das Grundstück der Beklagten liegt dergestalt zwischen den jeweils an öffentliches Gut grenzenden Grundstücken der Kläger und des Eigentümers des Grundstücks 31/3, dass es nur über einen einer Fahnenparzelle gleichenden Grundstücksteil im Nordwesten Anschluss an das öffentliche Gut hat. Als die Kläger die nun in ihrem Eigentum stehende Liegenschaft erwarben, machten sie zur Bedingung, dass ihnen über die zwischen ihrer nordwestlichen Grundstücksgrenze und dem öffentlichen Gut liegenden, damals noch im Eigentum der Verkäuferin stehenden, Grundstücke ein Servitutsweg eingeräumt werde. Dieser Weg sollte entlang der nördlichen Grenze des nun im Eigentum der Beklagten stehenden Grundstücks verlaufen und einerseits durch diese Grenze und andererseits durch den nördlichen Zaunsockel der schmalseitig unmittelbar an das öffentliche Gut angrenzenden Grundstücks 31/3 sowie die gedachte Verlängerung dieses Zaunsockels nach Südosten bis zur Grundstücksgrenze der Kläger begrenzt werden. Im Schenkungsvertrag vom 6. 9. 1969 zwischen der damaligen Eigentümerin der Gesamtliegenschaft und deren Tochter, der Rechtsvorgängerin der Beklagten, wurde eine Vereinbarung in diesem Sinne getroffen. Dem Vertrag lag ein Teilungsplan zugrunde, der die Forderung der Kläger nach der "verlaufenden" Breite des Servitutswegs zur Gänze berücksichtigte. Aufgrund dieses

Schenkungsvertrags wurde die Dienstbarkeit im Grundbuch einverleibt. Zu diesem Zeitpunkt war die Breite von Fahnggrundstücken in der Niederösterreichischen Bauordnung noch nicht geregelt, in der Praxis betrug sie jedoch zumeist vier Meter.

Die Kläger kauften die Grundstücke 13/1 und 32 mit Kaufvertrag vom 25. 9. 1969. In der Folge benützten die Kläger als Eigentümer des herrschenden Guts den eingeräumten Servitutsweg, indem sie ihn begingen und mit PKW, Traktoren, LKW und Räumfahrzeugen befuhren. Auch Besucher der Kläger benutzten diesen Weg, wobei die Nutzung insgesamt einige Male wöchentlich mit PKW sowie je nach Bedarf mit anderen Fahrzeugen erfolgte. "Optisch zeigte sich der Servitutsweg dergestalt", dass er bis zum nördlichen Zaunsteher des Grundstücks 31/3 deutlich als Straße erkennbar ist und danach als typischer Feldweg, der zwei Fahrtrinnen in einem Abstand von ca 1,5 m aufweist, verläuft.

Im Jahr 1978 verkaufte die Tochter der ehemaligen Eigentümerin der Gesamtfläche das Grundstück 31/1 an ein Ehepaar, das das Grundstück mit einem Maschendrahtzaun auf Betonsockel einfriedete. Dieser Zaun erstreckte sich auch auf den Bereich des Servitutswegs. Die Kläger erwirkten daraufhin das Urteil vom 30. 6. 1980, mit dem die dort beklagten Ehegatten schuldig erkannt wurden, den betonierten Zaunsockel samt Zaunsteher und Maschendraht dergestalt zu entfernen, dass der Servitutsweg in einer Breite von 4 m begehbar und befahrbar ist.

Im Jahr 1981 erwarben die Beklagten das Grundstück 31/1 von den Ehegatten. Die Beklagten wussten, dass ein Servitutsweg existiert, auch dessen genaue Breite war für sie erkennbar. Im Jahr 1982 errichtete der Drittbelegte gemeinsam mit seinem Vater einen Zaun zwischen dem von ihm ausschließlich genutzten Grundstücksteil und dem Bereich des Servitutswegs. Als der nördlich angrenzende Nachbar den Erstbelegten fragte, ob er als Windschutz Thujen entlang der Grenze setzen dürfe, wurde er mit der Begründung, es handle sich hier um einen Servitutsweg, an die Kläger verwiesen. Diese gestatteten das Setzen der Hecke unter der Bedingung, dass sie sofort entfernt werde, falls sie die Kläger in ihrer Servitutsnutzung behindere.

Im Jahr 1997 kamen von einer neben dem Grundstück der Kläger gelegenen Liegenschaft durch den dort löschrigen Zaun mehrere Male Ziegen auf das Grundstück der Beklagten, beschädigten den Zaun entlang des Servitutswegs sowie das Auto des Drittbelegten und "bedrohten" dessen Kinder. In einem vom Drittbelegten angestrengten Gerichtsverfahren verpflichtete sich der Ziegenhalter in einem Vergleich, dafür Sorge zu tragen, dass sich die ihm gehörige Mutterziege samt Jungtieren nicht mehr auf dem Grundstück der Beklagten aufhalte, sowie zur Zahlung der Reparaturkosten. Ob die Ziegen nach Abschluss dieses Vergleichs neuerlich auf die Liegenschaft der Beklagten gelangten, konnte das Erstgericht nicht feststellen.

Durch die beschriebene Thujenhecke des Nachbarn der Beklagten im Norden wird der Servitutsweg auf eine Länge von etwa 3 m auf 3,23 m eingeengt. Danach springt die Thujenhecke um ca 45 cm zurück und die Thujen ragen auf eine Länge von insgesamt rund 50 m ca 40 cm in den Servitutsweg hinein.

Auf einem der beiden Grundstücke der Kläger befindet sich ein Haus, dessen Räume ehemals als Geschäftslokal genutzt wurden. Dieses Grundstück grenzt südöstlich an die Hauptstraße. Vom öffentlichen Gut aus gesehen, dahinter befindet sich das Wohnhaus der Kläger, dessen einzige Zufahrtsmöglichkeit über den Servitutsweg besteht, wenn nicht die Zufahrt durch die in dem Geschäftshaus der Kläger befindliche Garage benutzt wird.

Das hier strittige Tor befindet sich knapp vor der Grenze des Grundstücks der Beklagten zu jenem der Kläger. Es besteht aus einem zusammengeschweißten Eisenrahmen mit Streben und einem darauf befestigten Maschendrahtzaun. Die untere Rahmenkante des Tores befindet sich ca 20 cm über dem Erdboden. Das Tor ist 97 cm hoch, die Torsteher haben eine Höhe von 2,5 m. Bei geöffnetem Zustand ragt das Tor 28 cm und der gegenüber befindliche Metallsteher rund 9,5 cm in den Servitutsweg. Gemessen zwischen den beiden Torstehern, beträgt die Durchfahrtsbreite 3,5 m, gemessen zwischen den Stehern des Maschendrahtzaunes des Nachbarn im Norden und des vom Drittbelegten entlang des Servitutswegs errichteten Zauns beträgt die Durchfahrtsbreite genau 4 m. Der Rahmen des Tores weist zwar eine für die Aufnahme eines Schlosses vorgesehene Öffnung auf, es ist jedoch kein Schloss montiert.

Der von den Beklagten ausschließlich genutzte Grundstücksteil ist bis zum Servitutsweg mit einem Maschendrahtzaun umgeben; die Einfahrt ist mit einem elektrisch angetriebenen Tor verschlossen. Neben diesem Tor befindet sich auf einer Länge von 1,25 m kein Zaun, sondern lediglich eine ca 1 m hohe Thujenhecke.

Die Nachbarin der Kläger, deren Grundstück von jenem der Kläger nur durch einen lückenhaften Zaun getrennt ist,

hält nun nurmehr eine Ziege, die angeleint bzw in Verwahrung ist. Sie hat auch Hühner und Katzen sowie einen Hund. Zu die Beklagten betreffenden "Vorfällen" mit diesem Hund kam es bislang nicht. Die Ziegen der Nachbarin der Kläger gelangten zu einen Zeitpunkt auf den von den Beklagten ausschließlich genutzten Grundstücksteil, als dort noch nicht das elektrisch betriebene Tor errichtet war.

Mit ihrer am 13. 11. 1998 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrten die Kläger, die Beklagten schuldig zu erkennen, das am 28. 8. 1998 errichtete Tor, was durch das den Klägern als Eigentümern der herrschenden Grundstücke 32 und 13/1 gegenüber den Beklagten als Eigentümern des dienenden Grundstücks 31/1 eingeräumte Geh- und Fahrrecht eingeschränkt werde, zu beseitigen, sowie die Errichtung von Toranlagen oder ähnlichen Baulichkeiten, durch die die Ausübung des Geh- und Fahrrechts der Kläger gestört bzw eingeschränkt werde, zu unterlassen. Gemäß dem dem Notariatsakt vom 6. 9. 1969 zugrundeliegenden Teilungsplan habe der hier strittige Servitutsweg eine Breite von 4 m. Durch die Errichtung eines Tores auf diesem Servitutsweg am 28. 8. 1998 werde der Servitutsweg um insgesamt ca 40 cm eingeengt wodurch das Befahren mit LKW nicht mehr möglich sei. Es könnten daher im Bedarfsfall auch keine Einsatzfahrzeuge, insbesondere die Feuerwehr, rasch zum Grundstück und Anwesen der Kläger vordringen. Eine Zufahrt von der dem öffentlichen Gut zugewandten Frontseite des Hauses sei nicht möglich, weil die dort gelegene Einfahrt lediglich eine Höhe von 2,20 m aufweise.

Die Errichtung des Tores sei ohne Einverständnis der Kläger erfolgt, die sich bereits 1980 in einem ähnlichen Rechtsstreit erfolgreich gegen die Einengung des Servitutswegs durch Rechtsvorgänger der Beklagten zur Wehr gesetzt hätten. Anlässlich der Servitutsbegründung sei vereinbart worden, dass der Weg zwischen der Nordgrenze des Grundstücks 31/1 und dem nördlichen Zaunsockel des Grundstücks 31/3 sowie dessen gedachter Verlängerung in Richtung Südosten verlaufen solle. Es sei daher Einigung über einer Breite von 4 m zu Stande gekommen.

Auch werde die Benutzung des Weges durch das Tor erheblich erschwert, weil das Fahrzeug jedesmal angehalten werden müsse, um das Tor zu öffnen bzw zu schließen, was angesichts der beengten räumlichen Verhältnisse im Bereich des Zufahrtsweges unzumutbar und unmöglich sei. Durch das Tor werde die Schneeräumung mittels Schneepflugs verhindert und das Aussteigen aus dem Fahrzeug infolge der Schneeanhäufungen am Rand des Weges überhaupt unmöglich gemacht. Das Grundstück der Kläger werde zwar derzeit nicht landwirtschaftlich genutzt, dies könne aber in Zukunft der Fall sein. Die Errichtung des Tores stelle jedenfalls eine erhebliche Wertminderung der Liegenschaft dar. Die Beklagten hätten beim Kauf der Liegenschaft für die Grundfläche des Servitutswegs keinen Kaufpreis zahlen müssen, weil die Kläger insoweit ein umfassendes Geh- und Fahrrecht hätten. Ein Eingriff in die räumlich gemessene Servitut der Kläger sei daher auch unter Berücksichtigung des Gedankens der Freiheit des Eigentums unzulässig. Dem gegenüber bestehe für die Beklagten kein Interesse an der Errichtung des Tores, das im Übrigen seither nie geschlossen gewesen sei. Die Behauptung der Beklagten, ihre Kinder seien durch Ziegen "bedroht" worden, sei lediglich ein Vorwand, weil Ziegen seit dem Vergleichsabschluss nicht mehr in den Servitutsweg eingedrungen seien. Der Servitutsweg sei zudem zum öffentlichen Gut hin unversperrt, sodass Kinder ohnedies nicht unbeaufsichtigt auf diesem verweilen könnten. Die Ziegen seien zu einem Zeitpunkt eingedrungen, als das Grundstück der Beklagten zum Servitutsweg hin noch offen gewesen sei. Dies sei nun nicht mehr der Fall, sodass die Errichtung des Tores aus der Sicht der Beklagten sinnlos sei. Der Weg müsse in einer Breite von 4 m erhalten bleiben, weil dies die Grundvoraussetzung für den Kauf der Liegenschaft durch die Kläger gewesen sei. Da das Geschäftslokal und das Wohnhaus der Kläger auf zwei verschiedenen Liegenschaften situiert seien, wäre nach einem etwaigen Verkauf des Geschäftslokals die Zufahrt lediglich über den Servitutsweg möglich. Auch befindet sich die Feuerwehr in der Luftlinie gemessen nur ca 100 m vom Garten der Kläger entfernt und konnte im Brandfall deren Liegenschaft über diesen Weg erreichen. Die Einengung durch die vom Nachbarn gepflanzten Thujen sei nur gegen jederzeitigen Widerruf gestattet worden.

Die Beklagten wendeten ein, aufgrund der im Jahr 1992 erfolgten Pflanzung von Thujen betrage die Durchfahrtslichte im Wegbereich 3,3 m. Um jede Beeinträchtigung bei der Durchfahrt zu vermeiden, habe der Drittbegehrte die Durchfahrtslichte im Bereich des Tores mit 3,6 m gewählt. Es seien daher keinerlei Rechte der Kläger beeinträchtigt, weil sich diese seinerzeit mit der Pflanzung der Thujenhecke und somit einer Verringerung der Durchfahrtsbreite einverstanden erklärt hätten. Dies werde durch die nunmehr beinahe 17 jährige Benutzung des Weges, wie er sich heute darstelle, bestärkt. Eine Durchfahrtsbreite von 3,3 m reiche jedenfalls aus. Da die Durchfahrtsbreite des Tores größer sei als die Durchfahrtslichte des Weges, sei die Klage rechtsmissbräuchlich. Darüber hinaus werde Verschweigung eingewendet, weil die Verringerung der Durchfahrtsbreite von den Klägern nie beanstandet worden

sei. Es seien Ziegen von der Nachbarliegenschaft der Kläger über deren Grund und über den Servitutsweg auf die Liegenschaft der Beklagten gelangt. Sie hätten hier erheblichen Schaden angerichtet und auch die beiden kleinen Kinder des Drittbeklagten "bedroht". Um seine Kinder zu schützen, habe der Drittbeklagte das Tor errichtet.

Der Servitutsweg sei nicht vermessen, weshalb dessen Breite nicht überprüfbar sei. Die Nutzung des Weges im Ausmaß von 4 m sei nicht mehr erforderlich, weil die seinerzeitige Widmung des Grundstücks von landwirtschaftlicher Nutzung nunmehr ausschließlich auf Wohngebiet geändert worden sei. Die Liegenschaft der Kläger grenze direkt an die Hauptstraße und das Haus sei mit einem großen Einfahrtstor ausgestattet, sodass sämtliche Lieferungen von dieser Seite her durchführbar seien. Jegliche Zufahrt von Einsatzfahrzeugen erfolge daher auch ausschließlich von Seite der Hauptstraße. Dadurch, dass die Kläger das Eindringen der Ziegen auf ihren Grund nicht verhindert hätten, seien sie zu Mithaltern der Tiere geworden. Wegen der Weigerung der Kläger, für die ordnungsgemäße Verwahrung der Ziegen zu sorgen, habe der Drittbeklagte ersatzweise tätig werden müssen. Er sei daher zur Errichtung des Tores berechtigt gewesen. Die Kläger träffe die Verpflichtung, das Tor unmittelbar nach dem Passieren zu schließen. Die Durchfahrtsbreite von 3,6 m sei die technisch größtmögliche Breite, weil die Kläger die Errichtung eines Torpfeilers auf ihrem Grund untersagt hätten. Im Notariatsakt zum 6. 9. 1969 sei nicht vereinbart worden, dass der Servitutsweg eine Breite von 4 m aufweise, weil dort lediglich auf den Teilungsplan verwiesen werde. Dort sei die Breite des Weges nicht exakt festgelegt. Eine Durchfahrtsbreite von 3,6 m sei keine unzumutbare Beeinträchtigung der Servitutsrechte der Kläger, weil es bisher noch nie vorgekommen sei, dass ein Fahrzeug mit größerer Breite den Weg genutzt habe.

Das Einzelhandelsgeschäft der Kläger sei seit ca 5 Jahren geschlossen, weshalb keine Zulieferungen mehr erfolgten. Die Zufahrt mit Einsatzfahrzeugen sei schon wegen der in den Servitutsweg ragenden Thujen nicht möglich. Eine Nutzung des Weges im Winter werde von den Klägern offenkundig nicht gewünscht, weil erst einmal den Schnee geräumt worden sei. Die Kläger hätten den Weg niemals in einer Breite von 4 m genutzt. Es sei zum Eindringen von Tieren auf das Grundstück der Beklagten gekommen. Gerade bei ungezähmten Tieren wie Ziegen sei ein aggressives Verhalten gegenüber Kindern nicht auszuschließen. Auch sei es an bestimmten Tagen zu "Vorfällen" mit einem Hund gekommen, der sich auf dem Servitutsweg befunden habe.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Nach dem Willen der Parteien des Schenkungsvertrags habe die Breite des Servitutswegs 4 m betragen sollen. Die Beklagten hätten die Ausübung dieser Servitut im vollen räumlichen Umfang zu dulden und dürften den Weg nicht eigenmächtig einengen. Dies ergebe sich bereits aus der im Vorverfahren ergangenen Entscheidung, in der festgehalten worden sei, dass die Kläger Anspruch auf einen 4 m breiten Servitutsweg hätten. Aus dem Schikaneverbot des § 484 ABGB lasse sich bei gemessenen Servituten, wie der vorliegenden, ein Anspruch auf Einschränkung nicht ableiten. Das Ausmaß der Dienstbarkeit richte sich nach dem Inhalt des Titels. Auch der Einwand der Beklagten, dass sie das Tor hätte errichten müssen, um Ziegen vom Eindringen auf ihren Grund abzuhalten, sei verfehlt, weil einerseits die Ziegenhalter auf Grund des Vergleichs zur Verwahrung der Tiere verpflichtet seien und andererseits der Drittbeklagte zwischen dem Servitutsweg und der restlichen Liegenschaft einen Zaun sowie ein Tor errichtet habe, wodurch dieser Teil der Liegenschaft vom Servitutsweg abgeschirmt werde. Das Interesse der Beklagten, das Tor zum Zwecke des Schutzes der Kinder vor freilaufenden Tieren zu errichten, sei nicht nachvollziehbar, weil derartige Tiere auch vom öffentlichen Gut aus ohne Behinderung zum Grundstück der Beklagten vordringen könnten. Tiere könnten auch das hier strittige Tor überspringen oder darunter durchkriechen. Demgegenüber sei das Interesse des Klägers an der Entfernung des Tores zu bejahen, weil es eindeutig eine Behinderung bei der Benutzung des Servitutsweges darstelle.

Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil dahin ab, dass es das Klagebegehren abwies. Es sprach aufgrund eines Antrags gemäß § 508 ZPO aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. § 484 ABGB gelte auch für gemessene Servituten. Der Berechtigte müsse nicht nur auf tunlichste Schonung der dienstbaren Sache Bedacht nehmen, sondern sich alle Maßnahmen des verpflichteten Eigentümers gefallen lassen, die die Ausübung der Dienstbarkeit nicht ernstlich erschweren oder gefährdeten. Es sei daher im Einzelfall zu beurteilen, ob dem Dienstbarkeitsberechtigten Erschwernisse zuzumuten seien und es sei eine Abwägung der Interessen der Eigentümer des dienenden und des herrschenden Grundstücks vorzunehmen. Die vom Erstgericht vorgenommene Interessenabwägung sei unzutreffend. Dass der Drittbeklagte über einen Exekutionstitel betreffend die Verhinderung des Eindringens von Tieren auf seinen Grund verfüge, könne nichts daran ändern, dass es ihm unbenommen sei, durch faktische Maßnahmen das neuerliche Eindringen von Tieren zu verhindern. Auch dass der Drittbeklagte den bewohnten Teil der Liegenschaft fast zur Gänze eingezäumt habe, ändere nichts daran, dass er berechtigt sei, sein Grundstück auch auf andere Weise zu sichern, weil

er den von ihm errichteten Zaun jederzeit entfernen könne und dürfe. Die Nachbarin der Kläger besitze derzeit eine Ziege und einen Hund. Infolge des defekten Zaunes könnten diese Tiere jederzeit auf den im Eigentum der Beklagten stehenden Servitutsweg gelangen. Um dies zu verhindern, hätten die Kläger bislang keine Maßnahmen ergriffen. Die durch das Tor bewirkte Einengung des Servitutswegs verhindere nicht das Zufahren mit PKW, LKW oder Einsatzfahrzeugen. Auch ein Anhalten und Aussteigen sei bei der Verwendung derartiger Fahrzeuge in Anbetracht der Wegbreite möglich. Die Interessenlage stellte sich so dar, dass die Kläger einerseits nicht dafür sorgten, dass ein Vordringen von Tieren vom Nachbargrundstück über ihren Grund auf das Grundstück der Beklagten unmöglich sei, andererseits jedoch die Errichtung eines Tores zur Abwehr dieser Tiere ablehnten, weil sie nicht bereit seien, die durch das Erfordernis des Aussteigens aus dem PKW zwecks Öffnen bzw Schließen des Tores hervorgerufene Behinderung in Kauf zu nehmen. Das weitere Argument der Schneeräumung sei nicht zielführend. Schneefall, der zu einer Schneedecke von mehr als 20 cm führe, sei äußerst selten. In derartigen Fällen sei es den Klägern durchaus zuzumuten, durch Umgehen ihrer Liegenschaft auf die andere Seite des blockierten Tores zu gelangen. Dem Erstgericht könne auch nicht darin gefolgt werden, dass die Interessenabwägung deshalb zu Lasten der Beklagten aushalte, weil auch vom öffentlichen Gut her Tiere auf die Liegenschaft eindringen könnten. Es sei nämlich nicht festgestellt worden, dass bisher von dieser Seite eine Bedrohung durch Tiere erfolgt sei. Wenn das Erstgericht davon ausgegangen sei, dass die Einengung des Servitutsweges um bis zu 75 cm aufgrund der Bepflanzung durch Thujen die Benützbarkeit des Servitutsweges nicht beschränke, so müsse dies um so mehr für das umstrittene Tor gelten. Die Interessenabwägung ergebe daher insgesamt, dass die Beklagten berechtigt seien, ihr Grundstück vor dem Eindringen von über den Grund der Kläger kommenden Tieren durch Errichtung eines Tores abzusichern, weil dadurch für die Kläger keine unzumutbare Erschwernis der gelegentlichen Benützung des Weges verursacht werde.

Die dagegen erhobene Revision der Kläger ist berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Klagegrund der Servitutenklage ist jede Störung der Dienstbarkeit, selbst wenn sie nur geringfügig ist, aber doch dauernd wirkt, oder wenn Wiederholung droht. Sie kann auf Beseitigung des Hindernisses oder der Beeinträchtigung und gegen jeden gerichtet werden, der den Dienstbarkeitsberechtigten an der Ausübung seines Rechts hindert oder ihn darin stört. Als beachtliche Störungshandlung kommt jedes Verhalten in Betracht, das unter oder auch ohne Mitwirkung des Störers in adäquat-kausaler Weise eine Beeinträchtigung der Servitut zur Folge haben kann. Die Beschränkung der Rechtsausübung durch den Belasteten ist ohne zumindest schlüssige Zustimmung des Berechtigten nur dann zulässig, wenn die Ausübung des Rechts dadurch nicht ernstlich erschwert oder gefährdet wird. Erhebliche oder gar unzumutbare Erschwernisse müssen dagegen nicht hingenommen werden (RIS-Justiz RS0011733; 1 Ob 134/01i; Hofmann in Rummel ABGB3 § 484 Rz 5).

Auch die Errichtung eines unversperrten Schrankens, Gatters oder Tores ist nach neuerer Rechtsprechung dem Berechtigten nicht ohne weiteres zuzumuten. Jede durch den Eigentümer des belasteten Grundstücks vorgenommene Änderung in der Ausübung der dem Berechtigten zustehenden Dienstbarkeit ist nämlich an den Grundwerten des § 484 ABGB zu prüfen. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass im Einzelfall bei der Beurteilung, ob dem Dienstbarkeitsberechtigten Erschwernisse zuzumuten sind, Natur und Zweck der Dienstbarkeit zu berücksichtigen sind. Eine derartige Abwägung der Interessen ist nicht nur dann vorzunehmen, wenn der Eigentümer den Dienstbarkeitsweg versperrt, sondern auch in Fällen der Errichtung eines unversperrten Tores, dessen Errichtung ebenfalls an Natur und Zweck eingeräumten Dienstbarkeit zu messen ist (3 Ob 2338/96m; 1 Ob 134/01i; 4 Ob 161/01g ua).

Sind Art und Ausmaß der Servitut durch den Titel unzweifelhaft konkret bestimmt, dann spricht man von einer "gemessenen", sonst aber von einer "ungemessenen" Servitut (4 Ob 427/93; 1 Ob 622/95 ua). Klang (in Klang2 II 565) lehrt unter Bezugnahme auf § 484 zweiter Satz ABGB, wonach Servituten nicht erweitert werden dürfen, sondern, insoweit es ihre Natur und der Zweck der Bestellung gestattet, eingeschränkt werden, dass gemessene Servituten nicht über die durch den Erwerbstitel gezogene Grenze ausgedehnt werden dürfen. Nach Ansicht des erkennenden Senats wäre es angesichts Gesetzeswortlauts aber unzulässig, daraus den Umkehrschluss zu ziehen, dass gemessene Servituten auch keinesfalls eingeschränkt werden dürften. Die Ausführungen Hofmanns (aaO Rz 1) der Umfang des Servitutsrechts werde durch die in bestimmter Richtung getroffene und daher nicht einseitig veränderbare Vereinbarung bestimmt, bezieht sich, wie die dort folgenden Judikaturzitate belegen, jedenfalls auf die Erweiterung der Dienstbarkeit. Dies ergibt sich auch aus den vorangestellten allgemeinen Ausführungen, dass § 484 ABGB zwar die Art

der Ausübung der Dienstbarkeit ins Belieben des Berechtigten stelle, aber über das allgemeine Schikaneverbot hinaus auch die Einschränkung auf das nach Natur und Zweck der Bestellung nötige Maß anordne. Dieser scheinbare Widerspruch bedeute, dass der Widerstreit zwischen den Interessen der Parteien in ein billiges Verhältnis zu setzen sei. Es kann daher auch bei gemessenen Servituten zu deren Einschränkung kommen, wobei allerdings in Anbetracht des durch die Vereinbarung klar manifestierten Parteiwillens, die Einschränkung nur bei nachträglicher wesentlicher Änderung der Umstände und klar überwiegender Interessenlage auf Seiten des Verpflichteten zulässig ist. Sind Art und Ausmaß der Servitut durch den Titel unzweifelhaft konkret bestimmt, dann spricht man von einer "gemessenen", sonst aber von einer "ungemessenen" Servitut (4 Ob 427/93; 1 Ob 622/95 ua). Klang (in Klang2 römisch II 565) lehrt unter Bezugnahme auf § 484 zweiter Satz ABGB, wonach Servituten nicht erweitert werden dürfen, sondern, insoweit es ihre Natur und der Zweck der Bestellung gestattet, eingeschränkt werden, dass gemessene Servituten nicht über die durch den Erwerbstitel gezogene Grenze ausgedehnt werden dürfen. Nach Ansicht des erkennenden Senats wäre es angesichts Gesetzeswortlauts aber unzulässig, daraus den Umkehrschluss zu ziehen, dass gemessene Servituten auch keinesfalls eingeschränkt werden dürfen. Die Ausführungen Hofmanns (aaO Rz 1) der Umfang des Servitutsrechts werde durch die in bestimmter Richtung getroffene und daher nicht einseitig veränderbare Vereinbarung bestimmt, bezieht sich, wie die dort folgenden Judikaturzitate belegen, jedenfalls auf die Erweiterung der Dienstbarkeit. Dies ergibt sich auch aus den vorangestellten allgemeinen Ausführungen, dass § 484 ABGB zwar die Art der Ausübung der Dienstbarkeit ins Belieben des Berechtigten stelle, aber über das allgemeine Schikaneverbot hinaus auch die Einschränkung auf das nach Natur und Zweck der Bestellung nötige Maß anordne. Dieser scheinbare Widerspruch bedeute, dass der Widerstreit zwischen den Interessen der Parteien in ein billiges Verhältnis zu setzen sei. Es kann daher auch bei gemessenen Servituten zu deren Einschränkung kommen, wobei allerdings in Anbetracht des durch die Vereinbarung klar manifestierten Parteiwillens, die Einschränkung nur bei nachträglicher wesentlicher Änderung der Umstände und klar überwiegender Interessenlage auf Seiten des Verpflichteten zulässig ist.

Das Berufungsgericht hat sich mit der Tatsachen- und Beweisrüge der Beklagten nicht auseinandergesetzt, weil es "aus Zweckmäßigkeitserwägungen" sogleich auf die Rechtsrüge der Berufungswerber eingegangen ist. In der Berufung wurde die erstgerichtliche Feststellung, in dem der Vereinbarung zugrunde liegenden Teilungsplan sei die Wegbreite des Servitutswegs, wie gefordert, mit 4 m eingezeichnet worden, ausdrücklich bekämpft. Dieser Umstand hindert allerdings eine Entscheidung durch den Obersten Gerichtshof nicht, weil - wie bereits dargestellt - sowohl bei gemessenen als auch bei ungemessenen Servituten jedenfalls eine Interessensabwägung vorzunehmen ist, und zwar auch dann, wenn über dem Servitutsweg ein unversperrtes Tor errichtet wird. Ein schutzwürdiges Interesse der Beklagten an der Errichtung eines derartigen Tores ist aber - wie bereits das Erstgericht zutreffend darlegt hat - nicht zu erkennen. Nach den Feststellungen hält die Nachbarin der Kläger nur eine Ziege, die "angeleint" bzw in Verwahrung ist und die zudem selbst dann, wenn sie sich losreißen könnte, infolge der nunmehr mit einem elektrischen Tor verschlossenen Einfahrt zu dem von den Beklagten genutzten Grundstücksteil nicht mehr ohne weiters vordringen könnte. Gleiches gilt für den Hund der Nachbarin der Kläger, von dem gar nicht behauptet wurde, dass er jemals dort hingelangt wäre. Aus der einem Dritten gewährten Erlaubnis, entlang der nördlichen Grenze zum Grundstück 31/1 Thujen zu setzen, vermögen die Beklagten keine Berechtigung abzuleiten, ihrerseits den Weg in nicht unerheblichem Maß einzuziehen, zumal zweifelsohne Zweige einer Hecke breiteren Fahrzeugen nicht den selben Widerstand entgegenzusetzen vermögen wie eiserne Torsteher auf Betonsockeln.

Die weiteren, in der Berufung erhobenen, vom Gericht zweiter Instanz jedoch nicht behandelten Rügen im Tatsachenbereich machen keine für die rechtliche Beurteilung erheblichen Umstände geltend. So ist es unerheblich, ob das von den Beklagten errichtete Tor für Ziegen ein beachtliches Hindernis darstellen könnte, wenn feststeht, dass die eine in Frage kommenden Ziege ohnedies verwahrt ist. Ob Einsatzfahrzeuge den Servitutsweg benützen würden, oder es zweckmäßiger wäre, die Liegenschaften der Kläger von der Vorderseite und somit vom öffentlichen Gut aus zu betreten, ist ebenso wenig entscheidungsrelevant, wie die Frage, in welchem Umfang der Weg mit PKW oder LKW befahren wird. Nach ständiger Rechtsprechung ist es unmaßgeblich, wie oft der Berechtigte das dienende Gut nach seinen derzeitigen Lebensverhältnissen tatsächlich benützt, ist doch der Umfang des Wegerechts des herrschenden Guts am Zweck der Dienstbarkeit und nicht an den allenfalls (bloß vorübergehend) eingeschränkten Bedürfnissen des derzeitigen Liegenschaftseigentümers zu messen (1 Ob 26/99a; 10 Ob 284/00p).

Selbst wenn daher die hier zu beurteilende Servitut als ungemessen zu qualifizieren wäre, ergibt sich aus dem mangelnden Interesse der Beklagten an der Errichtung des Tores, dass die Kläger Einschränkungen ihres Rechts nicht in Kauf nehmen müssen.

In Stattgebung der Revision ist das erstinstanzliche Urteil daher wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO.

**Textnummer**

E65921

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0010OB00304.01I.0625.000

**Im RIS seit**

25.07.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

24.02.2011

**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)