

# TE OGH 2001/9/25 1Ob186/01m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.09.2001

## 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. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Zechner und Dr. Prückner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien 1., Singerstraße 17-19, und der Nebenintervenienten 1) Wilhelmine H\*\*\*\*\*, und 2) Marktgemeinde F\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Margit Stüger, Rechtsanwältin in Frankenmarkt, wider die beklagten Parteien 1) Franz K\*\*\*\*\*, und 2) Maria K\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\* beide vertreten durch Dr. Thomas Langer, Rechtsanwalt in Linz, wegen Feststellung (Streitwert 125.000 S) infolge ordentlicher Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Berufungsgericht vom 2. April 2001, GZ 21 R 67/01d-68, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Frankenmarkt vom 21. November 2000, GZ 2 C 186/98h-60, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagten Parteien sind schuldig, der klagenden Partei die mit 3.720,64 S und den beiden Nebenintervenienten - je zur Hälfte - die mit insgesamt 5.270,49 S (darin 878,49 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortungen binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht wies ua die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs sowie die Unterbrechungsanträge der Beklagten ab und verurteilte sie nach dem Hauptklagebegehren zur Unterfertigung der "Erklärung", ihre "Eigentumsrechte" an einer bestimmten, durch einzelne Punkte einer vermessungsamtlichen Planurkunde konkretisierten Grundfläche "aufgegeben zu haben".

Das Berufungsgericht wies die Berufung der Beklagten, soweit darin - gestützt auf die Einrede der Rechtskraft einer Vorentscheidung über denselben Streitgegenstand - Nichtigkeit geltend gemacht wurde, zurück und sprach (in den Gründen) ferner aus, das Erstgericht habe auch die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs zutreffend abgewiesen. Im Übrigen wies es das Hauptklagebegehren rechtskräftig ab. Es gab jedoch dem ersten Eventualklagebegehren statt und stellte fest, die Beklagten hätten sich zufolge der Pkt 1. und 3. des im wasserbehördlichen Bescheid des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft vom 3. 9. 1975 beurkundeten Übereinkommens vom 29. 8. 1975 verpflichtet, ihr Eigentum an einer durch einzelne Punkte einer vermessungsamtlichen Planurkunde vom 27. 9. 1993

konkretisierten Grundfläche teilweise an die klagende Partei (Bachbett) und teilweise an den Rechtsvorgänger der Erstnebenintervenientin (Teilstücke, die an das orografisch linke Bachufer angrenzen bzw ihm naheliegen) zu übertragen. Den Wortlaut des Übereinkommens enthält bereits die Entscheidung 1 Ob 40/95, die in einem Vorprozess zwischen den Streitteilen erging. Das Berufungsgericht billigte der klagenden Partei ein Feststellungsinteresse auch in Ansehung der nach dem Übereinkommen in das Eigentum der Erstnebenintervenientin als Rechtsnachfolgerin zu übertragenden Grundflächen zu, weil sich die klagende Partei nach Pkt 4. des Übereinkommens zur Herstellung der Grundbuchsordnung verpflichtet und deshalb auch die Voraussetzungen für die Durchführung dessen Pkt 1. (Grundstückstausch zwischen den Beklagten und der Erstnebenintervenientin als Rechtsnachfolgerin) zu schaffen habe. Die Feststellungsklage könne nicht nur ein Rechtsverhältnis zwischen den Streitteilen, sondern auch ein solches zwischen einer Partei und einem Dritten oder nur zwischen Dritten zum Gegenstand haben, sofern es die Rechtssphäre der klagenden Partei unmittelbar berühre, sich also auf deren rechtliche Position auswirke. Das sei hier wegen der Verpflichtung der klagenden Partei zur Herstellung der Grundbuchsordnung der Fall. Die Beklagten hätten die erforderlichen grundbücherlichen Maßnahmen bisher mit der - den Ansichten der klagenden Partei und der Nebenintervenienten widerstreitenden - Behauptung verhindert, sich nicht zur Übertragung ihres Eigentums an allen Grundflächen am orografisch linken Bachufer an den Rechtsvorgänger der Erstnebenintervenientin verpflichtet zu haben. Diese hätten die Feststellungsklage auch unmittelbar veranlasst, weil sie den aufgrund des Übereinkommens geltend gemachten Anspruch hartnäckig bestritten. Die klagende Partei könne derzeit nicht auf Leistung klagen, weil die Verbücherung des gesamten Übereinkommens - nach dem ihrer Rechtsansicht entsprechenden Inhalt - eine vorherige Mappenberichtigung zum Verlauf eines bachnahen Gemeindewegs vor seiner Verlegung erfordere. Erst nach einer solchen Berichtigung oder aufgrund einer Grenzfestsetzung gemäß §§ 850 ff ABGB sei ein Teilungsplan erstellbar. Die Beklagten hätten ein Grenzfestsetzungsverfahren mittlerweile eingeleitet. Der maßgebende Weg sei schon bei Abschluss des Übereinkommens verlegt gewesen. Eine Mappenberichtigung sei bisher daran gescheitert, dass mit den Beklagten keine Einigung über den unveränderten Grenzverlauf zwischen den betroffenen Grundstücken seit der letzten Vermessung erzielbar gewesen sei. Die Feststellungsklage diene auch der Vermeidung einer Häufung von Streitigkeiten. Ein Feststellungsinteresse der klagenden Partei sei auch deshalb zu bejahen. Die Möglichkeit einer zukünftigen Leistungsklage schließe das Feststellungsinteresse nicht aus. Zulässig sei auch eine Klage auf Feststellung des wahren Inhalts eines gerichtlichen Vergleichs. Somit sei eine Klage auf Feststellung des Parteiwillens des Übereinkommens vom 29. 8. 1975 gleichfalls zulässig. Die Beklagten seien in einem Vorprozess rechtskräftig zur Einwilligung in die Übertragung ihres Eigentums an den Teilflächen 1, 6 und 8 nach der vermessungsamtlichen Planurkunde verurteilt worden. Diese Entscheidung entfalte soweit Bindungswirkung. Sie kläre jedoch nicht, ob die Beklagten nach dem Übereinkommen auch verpflichtet seien, das Eigentum an ihren Grundflächen am orografisch linken Bachufer an die Erstnebenintervenientin als Rechtsnachfolgerin zu übertragen. Die Antwort auf diese Frage ergebe sich aus der Interpretation des Übereinkommens. Maßgebend sei zunächst sein Wortlaut. Die reine Wortinterpretation dürfe der Ermittlung der wahren Absicht der Parteien aber nicht im Weg stehen. Da die Parteien bei Abschluss des Übereinkommens von dem in der Natur schon verlegten Verlauf des bachnahen Wegs ausgegangen seien, erfasse der Wortlaut des Übereinkommens nicht die Teilfläche 2 nach der vermessungsamtlichen Planurkunde. Es habe weder die klagende Partei bewiesen, dass der (ausdrückliche) Parteiwille des Übereinkommens - entgegen seinem Wortlaut - alle Grundflächen der Beklagten am orografisch linken Bachufer betreffe, noch hätten die Beklagten bewiesen, dass die Teilfläche 2 vom Übereinkommen deshalb ausdrücklich ausgenommen worden sei, weil man deren zukünftiges rechtliches Schicksal einer Vereinbarung mit der Gemeinde habe vorbehalten wollen. Die laut Pkt 1. des Übereinkommens ohne erkennbare Einschränkung zugesagte Übertragung von Grundflächen zwischen dem Weg und einem jenseitigen Grundstück an den Rechtsvorgänger der Erstnebenintervenientin verdeutliche, dass die Vertragsparteien übereinstimmend unterstellt hätten, die vom Weg in der Natur beanspruchte Grundfläche sei Eigentum der Gemeinde. Tatsächlich gehöre die Grundfläche der alten Trasse noch der Gemeinde, jene der neuen Trasse dagegen teilweise den Beklagten. Mit Hilfe einer ergänzenden Vertragsauslegung sei daher zu klären, was redliche und vernünftige Parteien unter Bedachtnahme auf den Vertragszweck und die Verkehrssitte vereinbart hätten, wenn ihre Vorstellung über die Eigentumsverhältnisse den Tatsachen entsprochen hätte. Die Parteien hätten ganz offenkundig angestrebt, alle Einwendungen der Beklagten gegen eine Bachregulierung und eine Wasserversorgungsanlage des Rechtsvorgängers der Erstnebenintervenientin zu bereinigen. Zu diesem Zweck hätten alle Grundflächen der Beklagten am orografisch linken Bachufer in das Eigentum des Rechtsvorgängers der Erstnebenintervenientin übertragen werden sollen. Dieser hätte sich dann noch mit der Gemeinde über einen

Grundstückstausch einigen müssen. Im Eigentum der Beklagten habe nach Durchführung des Übereinkommens weder Bachbettgrund noch eine Grundfläche am orografisch linken Bachufer verbleiben sollen. Bei Kenntnis über die wahren Eigentumsverhältnisse an allen von solchen Erwägungen betroffenen Grundflächen hätten die Parteien unter den Gesichtspunkten der Redlichkeit und der Vernunft gerade das vereinbart, worauf ihre Absicht - wenngleich auf dem Boden teilweise unrichtiger Vorstellungen über die tatsächlichen Eigentumsverhältnisse - ohnehin gerichtet gewesen sei. Demnach sei nicht anzunehmen, dass eine Grundfläche von 228 m<sup>2</sup> am orografisch linken Bachufer im Eigentum der Beklagten hätte verbleiben sollen, könnten sie doch eine solche Grundfläche nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten gar nicht sinnvoll nutzen. Der Rechtsvorgänger der Nebenintervenientin hätte gleichfalls keinen vernünftigen Grund gehabt, der skizzierten Lösung nicht zuzustimmen. Ergebnis der ergänzenden Vertragsauslegung sei daher eine vereinbarte Verpflichtung der Beklagten, ihr Grundeigentum im Ausmaß der im Feststellungsbegehren durch einzelne Punkte einer vermessungsamtlichen Planurkunde konkretisierten Flächen zum einen an die Republik Österreich und zum anderen an die Erstnebenintervenientin als Rechtsnachfolgerin zu übertragen. Das sei - entgegen der Ansicht der Beklagten - einer entschädigungslosen Enteignung nicht gleichzuhalten, beruhe doch das erzielte Ergebnis auf der Auslegung eines Übereinkommens. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil es an einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs mangle, ob die Feststellungsklage durch die Möglichkeit zur Leistungsklage erst nach Vorliegen eines Teilungsplans, der wiederum eine vorherige Mappenberichtigung oder Grenzfestsetzung voraussetze, ausgeschlossen sei. Das Berufungsgericht wies die Berufung der Beklagten, soweit darin - gestützt auf die Einrede der Rechtskraft einer Vorentscheidung über denselben Streitgegenstand - Nichtigkeit geltend gemacht wurde, zurück und sprach (in den Gründen) ferner aus, das Erstgericht habe auch die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs zutreffend abgewiesen. Im Übrigen wies es das Hauptklagebegehren rechtskräftig ab. Es gab jedoch dem ersten Eventualklagebegehren statt und stellte fest, die Beklagten hätten sich zufolge der Pkt 1. und 3. des im wasserbehördlichen Bescheid des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft vom 3. 9. 1975 beurkundeten Übereinkommens vom 29. 8. 1975 verpflichtet, ihr Eigentum an einer durch einzelne Punkte einer vermessungsamtlichen Planurkunde vom 27. 9. 1993 konkretisierten Grundfläche teilweise an die klagende Partei (Bachbett) und teilweise an den Rechtsvorgänger der Erstnebenintervenientin (Teilstücke, die an das orografisch linke Bachufer angrenzen bzw ihm naheliegen) zu übertragen. Den Wortlaut des Übereinkommens enthält bereits die Entscheidung 1 Ob 40/95, die in einem Vorprozess zwischen den Streitteilen erging. Das Berufungsgericht billigte der klagenden Partei ein Feststellungsinteresse auch in Ansehung der nach dem Übereinkommen in das Eigentum der Erstnebenintervenientin als Rechtsnachfolgerin zu übertragenden Grundflächen zu, weil sich die klagende Partei nach Pkt 4. des Übereinkommens zur Herstellung der Grundbuchsordnung verpflichtet und deshalb auch die Voraussetzungen für die Durchführung dessen Pkt 1. (Grundstückstausch zwischen den Beklagten und der Erstnebenintervenientin als Rechtsnachfolgerin) zu schaffen habe. Die Feststellungsklage könne nicht nur ein Rechtsverhältnis zwischen den Streitteilen, sondern auch ein solches zwischen einer Partei und einem Dritten oder nur zwischen Dritten zum Gegenstand haben, sofern es die Rechtssphäre der klagenden Partei unmittelbar berühre, sich also auf deren rechtliche Position auswirke. Das sei hier wegen der Verpflichtung der klagenden Partei zur Herstellung der Grundbuchsordnung der Fall. Die Beklagten hätten die erforderlichen grundbücherlichen Maßnahmen bisher mit der - den Ansichten der klagenden Partei und der Nebenintervenienten widerstreitenden - Behauptung verhindert, sich nicht zur Übertragung ihres Eigentums an allen Grundflächen am orografisch linken Bachufer an den Rechtsvorgänger der Erstnebenintervenientin verpflichtet zu haben. Diese hätten die Feststellungsklage auch unmittelbar veranlasst, weil sie den aufgrund des Übereinkommens geltend gemachten Anspruch hartnäckig bestritten. Die klagende Partei könne derzeit nicht auf Leistung klagen, weil die Verbücherung des gesamten Übereinkommens - nach dem ihrer Rechtsansicht entsprechenden Inhalt - eine vorherige Mappenberichtigung zum Verlauf eines bachnahen Gemeindewegs vor seiner Verlegung erfordere. Erst nach einer solchen Berichtigung oder aufgrund einer Grenzfestsetzung gemäß Paragraphen 850, ff ABGB sei ein Teilungsplan erstellbar. Die Beklagten hätten ein Grenzfestsetzungsverfahren mittlerweile eingeleitet. Der maßgebende Weg sei schon bei Abschluss des Übereinkommens verlegt gewesen. Eine Mappenberichtigung sei bisher daran gescheitert, dass mit den Beklagten keine Einigung über den unveränderten Grenzverlauf zwischen den betroffenen Grundstücken seit der letzten Vermessung erzielbar gewesen sei. Die Feststellungsklage diene auch der Vermeidung einer Häufung von Streitigkeiten. Ein Feststellungsinteresse der klagenden Partei sei auch deshalb zu bejahen. Die Möglichkeit einer zukünftigen Leistungsklage schließe das Feststellungsinteresse nicht aus. Zulässig sei auch eine Klage auf Feststellung des wahren Inhalts eines gerichtlichen Vergleichs. Somit sei eine Klage auf Feststellung des Parteiwillens des

Übereinkommens vom 29. 8. 1975 gleichfalls zulässig. Die Beklagten seien in einem Vorprozess rechtskräftig zur Einwilligung in die Übertragung ihres Eigentums an den Teilflächen 1, 6 und 8 nach der vermessungsamtlichen Planurkunde verurteilt worden. Diese Entscheidung entfalte soweit Bindungswirkung. Sie kläre jedoch nicht, ob die Beklagten nach dem Übereinkommen auch verpflichtet seien, das Eigentum an ihren Grundflächen am orografisch linken Bachufer an die Erstnebenintervenientin als Rechtsnachfolgerin zu übertragen. Die Antwort auf diese Frage ergebe sich aus der Interpretation des Übereinkommens. Maßgebend sei zunächst sein Wortlaut. Die reine Wortinterpretation dürfe der Ermittlung der wahren Absicht der Parteien aber nicht im Weg stehen. Da die Parteien bei Abschluss des Übereinkommens von dem in der Natur schon verlegten Verlauf des bachnahen Wegs ausgegangen seien, erfasse der Wortlaut des Übereinkommens nicht die Teilfläche 2 nach der vermessungsamtlichen Planurkunde. Es habe weder die klagende Partei bewiesen, dass der (ausdrückliche) Parteiwille des Übereinkommens - entgegen seinem Wortlaut - alle Grundflächen der Beklagten am orografisch linken Bachufer betreffe, noch hätten die Beklagten bewiesen, dass die Teilfläche 2 vom Übereinkommen deshalb ausdrücklich ausgenommen worden sei, weil man deren zukünftiges rechtliches Schicksal einer Vereinbarung mit der Gemeinde habe vorbehalten wollen. Die laut Pkt 1. des Übereinkommens ohne erkennbare Einschränkung zugesagte Übertragung von Grundflächen zwischen dem Weg und einem jenseitigen Grundstück an den Rechtsvorgänger der Erstnebenintervenientin verdeutliche, dass die Vertragsparteien übereinstimmend unterstellt hätten, die vom Weg in der Natur beanspruchte Grundfläche sei Eigentum der Gemeinde. Tatsächlich gehöre die Grundfläche der alten Trasse noch der Gemeinde, jene der neuen Trasse dagegen teilweise den Beklagten. Mit Hilfe einer ergänzenden Vertragsauslegung sei daher zu klären, was redliche und vernünftige Parteien unter Bedachtnahme auf den Vertragszweck und die Verkehrssitte vereinbart hätten, wenn ihre Vorstellung über die Eigentumsverhältnisse den Tatsachen entsprochen hätte. Die Parteien hätten ganz offenkundig angestrebt, alle Einwendungen der Beklagten gegen eine Bachregulierung und eine Wasserversorgungsanlage des Rechtsvorgängers der Erstnebenintervenientin zu bereinigen. Zu diesem Zweck hätten alle Grundflächen der Beklagten am orografisch linken Bachufer in das Eigentum des Rechtsvorgängers der Erstnebenintervenientin übertragen werden sollen. Dieser hätte sich dann noch mit der Gemeinde über einen Grundstückstausch einigen müssen. Im Eigentum der Beklagten habe nach Durchführung des Übereinkommens weder Bachbettgrund noch eine Grundfläche am orografisch linken Bachufer verbleiben sollen. Bei Kenntnis über die wahren Eigentumsverhältnisse an allen von solchen Erwägungen betroffenen Grundflächen hätten die Parteien unter den Gesichtspunkten der Redlichkeit und der Vernunft gerade das vereinbart, worauf ihre Absicht - wenngleich auf dem Boden teilweise unrichtiger Vorstellungen über die tatsächlichen Eigentumsverhältnisse - ohnehin gerichtet gewesen sei. Demnach sei nicht anzunehmen, dass eine Grundfläche von 228 m<sup>2</sup> am orografisch linken Bachufer im Eigentum der Beklagten hätte verbleiben sollen, könnten sie doch eine solche Grundfläche nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten gar nicht sinnvoll nutzen. Der Rechtsvorgänger der Nebenintervenientin hätte gleichfalls keinen vernünftigen Grund gehabt, der skizzierten Lösung nicht zuzustimmen. Ergebnis der ergänzenden Vertragsauslegung sei daher eine vereinbarte Verpflichtung der Beklagten, ihr Grundeigentum im Ausmaß der im Feststellungsbegehren durch einzelne Punkte einer vermessungsamtlichen Planurkunde konkretisierten Flächen zum einen an die Republik Österreich und zum anderen an die Erstnebenintervenientin als Rechtsnachfolgerin zu übertragen. Das sei - entgegen der Ansicht der Beklagten - einer entschädigungslosen Enteignung nicht gleichzuhalten, beruhe doch das erzielte Ergebnis auf der Auslegung eines Übereinkommens. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil es an einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs mangle, ob die Feststellungsklage durch die Möglichkeit zur Leistungsklage erst nach Vorliegen eines Teilungsplans, der wiederum eine vorherige Mappenberichtigung oder Grenzfestsetzung voraussetze, ausgeschlossen sei.

Die Revision ist unzulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Die Beklagten wenden sich gegen die Zurückweisung ihrer Berufung, soweit in ihr Nichtigkeit geltend gemacht wurde. Dieser Beschluss des Berufungsgerichts ist jedoch gemäß § 519 Abs 1 ZPO unanfechtbar (Kodek in Rechberger, ZPO2 § 519 Rz 2 mN aus der Rsp). 1. Die Beklagten wenden sich gegen die Zurückweisung ihrer Berufung, soweit in ihr Nichtigkeit geltend gemacht wurde. Dieser Beschluss des Berufungsgerichts ist jedoch gemäß Paragraph 519, Absatz eins, ZPO unanfechtbar (Kodek in Rechberger, ZPO2 Paragraph 519, Rz 2 mN aus der Rsp).

2. Die Beklagten beantragten in der Verhandlungstagsatzung vom 13. 5. 1998 die Vernehmung einiger Personen als Zeugen zum Beweis dafür, dass das Übereinkommen vom 29. 8. 1975 so auszulegen sei, "wie es der Erstklagte in

seiner Aussage dargestellt" habe (ON 17 S. 5). Sie rügen nunmehr die unterbliebene Vernehmung von zwei der beantragten Zeugen als wesentlichen Mangel des Berufungsverfahrens. Das sei zulässig, habe doch das Berufungsgericht ihre Rüge des erstgerichtlichen Verfahrens im erörterten Punkt nicht erledigt.

Dieses Vorbringen ist unzutreffend, weil die Beklagten in jenem Teil der Rechtsrüge ihrer Berufung, der ihre nunmehrige Argumentation stützen soll (ON 61 S. 13 lit. g), keinen erstgerichtlichen Verfahrensmangel rügten. Dort findet sich im Zuge der Erörterung einer Frage der Vertragsauslegung nur die Wortfolge "..., zumal die erstbeklagte Partei von den damals beteiligten Personen als einzige vernommen wurde". Die konkrete Behauptung, der dem Prozessstandpunkt der Beklagten entsprechende Parteiwille des Übereinkommens vom 29. 8. 1975 wäre durch die Vernehmung bestimmter beantragter Zeugen erweislich gewesen, findet sich in der Berufung dagegen nicht. Haben die Beklagten aber die Rüge eines angeblichen Mangels des erstgerichtlichen Verfahrens im Berufungsverfahren unterlassen, so können sie eine solche Mängelrüge im Revisionsverfahren nicht mehr mit Aussicht auf Erfolg nachholen (Kodek aaO § 503 Rz 3 mN aus der Rsp). Es bedarf daher auch keiner Prüfung der Frage, ob sich der erörterte Beweisantrag überhaupt auf eine strittige, durch die Aufnahme eines Zeugenbeweises klärbare Tatsache bezog. Dieses Vorbringen ist unzutreffend, weil die Beklagten in jenem Teil der Rechtsrüge ihrer Berufung, der ihre nunmehrige Argumentation stützen soll (ON 61 S. 13 Litera g.), keinen erstgerichtlichen Verfahrensmangel rügten. Dort findet sich im Zuge der Erörterung einer Frage der Vertragsauslegung nur die Wortfolge "..., zumal die erstbeklagte Partei von den damals beteiligten Personen als einzige vernommen wurde". Die konkrete Behauptung, der dem Prozessstandpunkt der Beklagten entsprechende Parteiwille des Übereinkommens vom 29. 8. 1975 wäre durch die Vernehmung bestimmter beantragter Zeugen erweislich gewesen, findet sich in der Berufung dagegen nicht. Haben die Beklagten aber die Rüge eines angeblichen Mangels des erstgerichtlichen Verfahrens im Berufungsverfahren unterlassen, so können sie eine solche Mängelrüge im Revisionsverfahren nicht mehr mit Aussicht auf Erfolg nachholen (Kodek aaO Paragraph 503, Rz 3 mN aus der Rsp). Es bedarf daher auch keiner Prüfung der Frage, ob sich der erörterte Beweisantrag überhaupt auf eine strittige, durch die Aufnahme eines Zeugenbeweises klärbare Tatsache bezog.

Die Beklagten rügen ferner das Unterbleiben eines Ortsaugenscheins sowie der Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis der Unrichtigkeit der Planurkunde vom 27. 9. 1993 als zweitinstanzlichen Verfahrensmangel. Sie wiederholen damit jedoch nur ihre im Berufungsverfahren nach sachlicher Prüfung erfolglos gebliebene Rüge des erstgerichtlichen Verfahrens. Eine solche Mängelrüge ist jedoch in dritter Instanz nach ständiger Rechtsprechung nicht wiederholbar (Kodek aaO § 503 Rz 3 mN aus der Rsp). Die Beklagten rügen ferner das Unterbleiben eines Ortsaugenscheins sowie der Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis der Unrichtigkeit der Planurkunde vom 27. 9. 1993 als zweitinstanzlichen Verfahrensmangel. Sie wiederholen damit jedoch nur ihre im Berufungsverfahren nach sachlicher Prüfung erfolglos gebliebene Rüge des erstgerichtlichen Verfahrens. Eine solche Mängelrüge ist jedoch in dritter Instanz nach ständiger Rechtsprechung nicht wiederholbar (Kodek aaO Paragraph 503, Rz 3 mN aus der Rsp).

Unberechtigt ist auch die Rüge, das Berufungsgericht habe durch das Abweichen des Urteilsspruchs vom ersten Eventualklagebegehren § 405 ZPO verletzt und deshalb etwas zugesprochen, was nicht begehrt worden sei. Das Berufungsgericht hat das erörterte Begehren im Urteilsspruch durch eine klarere Fassung nur verdeutlicht. Ein solches Vorgehen widerspricht nicht § 405 ZPO (Rechberger in Rechberger aaO § 405 Rz 2 mN aus der Rsp). Unberechtigt ist auch die Rüge, das Berufungsgericht habe durch das Abweichen des Urteilsspruchs vom ersten Eventualklagebegehren Paragraph 405, ZPO verletzt und deshalb etwas zugesprochen, was nicht begehrt worden sei. Das Berufungsgericht hat das erörterte Begehren im Urteilsspruch durch eine klarere Fassung nur verdeutlicht. Ein solches Vorgehen widerspricht nicht Paragraph 405, ZPO (Rechberger in Rechberger aaO Paragraph 405, Rz 2 mN aus der Rsp).

Soweit die Beklagten die vom Berufungsgericht bestätigte Abweisung ihrer Anträge auf Verfahrensunterbrechung nunmehr in dritter Instanz als Mangel des zweitinstanzlichen Verfahrens rügen, genügt der Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen im Berufungsurteil, wonach die Abweisung solcher Anträge gemäß § 192 Abs 2 ZPO unanfechtbar ist. Soweit die Beklagten die vom Berufungsgericht bestätigte Abweisung ihrer Anträge auf Verfahrensunterbrechung nunmehr in dritter Instanz als Mangel des zweitinstanzlichen Verfahrens rügen, genügt der Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen im Berufungsurteil, wonach die Abweisung solcher Anträge gemäß Paragraph 192, Absatz 2, ZPO unanfechtbar ist.

3. Die geltend gemachte Aktenwidrigkeit liegt schon deshalb nicht vor, weil die näheren Gründe, weshalb sich die

Beklagten bisher einer Mappenberichtigung widersetzen, nicht entscheidungswesentlich sind. Die Bejahung des Feststellungsinteresses hängt im Anlassfall vielmehr nur davon ab, ob die klagende Partei ihr Rechtsschutzziel mit einer Leistungsklage hätte erreichen können. Darauf wird noch einzugehen sein. Hier ist bloß anzumerken, dass auch die Beklagten die Ansicht verfechten, die klagende Partei könne die Herstellung der Grundbuchsordnung nach der derzeitigen Sach- und Rechtslage nicht erwirken, weil der Erstellung eines tauglichen Teilungsplans als Verbücherungsvoraussetzung Hindernisse entgegenstünden.

4. Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision deshalb zu, weil zu klären sei, ob das Feststellungsinteresse auch dann zu bejahen sei, wenn eine Klage auf Abgabe von Aufsandungserklärungen, die sich auf die in einem verbücherungsfähigen Teilungsplan bestimmt bezeichnete Grundflächen beziehen sollen, erst nach Erstellung eines solchen Plans Aussicht auf Erfolg habe.

4. 1. Der Oberste Gerichtshof judizierte - vor Änderung seiner Rechtsprechung zum Beginn der Verjährung von Schadenersatzansprüchen (SZ 68/238 [verst Senat]) - in ständiger Praxis, das Interesse an der Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden sei nicht schon deshalb zu verneinen, weil bestimmte Leistungsansprüche möglicherweise noch innerhalb der Verjährungsfrist entstehen würden (ZVR 1971/261; ZVR 1970/122; ZVR 1969/156; SZ 35/132). Das spezifische Motiv dieser Rechtsprechung ist angesichts der erwähnten Judikaturwende zum Verjährungsbeginn - abgesehen von der Beurteilung der Verjährung allfälliger Folgeschäden nach dem Eintreten eines Erstschadens - nicht mehr von Bedeutung. Der ihr immanente Grundgedanke, eine Feststellungsklage scheide nicht schon deshalb aus, weil die klageweise Geltendmachung von Leistungsansprüchen in Hinkunft irgendwann möglich sein werde, ist jedoch weiterhin aktuell und steht im Einklang mit der älteren - nicht auf Schadenersatzansprüche beschränkte, sondern eine allgemeine Leitlinie zeichnenden - Rechtsprechung, dass ein Feststellungsinteresse (nur) dann zu verneinen sei, "wenn die Leistungsklage demnächst eingebracht werden kann" (SZ 24/187; siehe ferner ZBl 1927/118 [Möglichkeit der Leistungsklage am Tag nach Einbringung der Feststellungsklage]; GIUNF 3753 [Möglichkeit der Leistungsklage wenige Monate nach Einbringung der Feststellungsklage]; GIUNF 3.093 [Möglichkeit der Leistungsklage 13 Tage nach Einbringung der Feststellungsklage]). Diese Ansicht trägt dem Umstand Rechnung, dass Feststellungsklagen häufig gerade deshalb erhoben werden, um die spätere Geltendmachung von Leistungsansprüchen zu erleichtern.

Der erkennende Senat hält an der soeben referierten Rechtsprechung fest. Danach ist das Feststellungsinteresse im Sinne des § 228 ZPO nicht schon deshalb zu verneinen, weil die Geltendmachung von Leistungsansprüchen irgendwann möglich sein werde. Die Rechtsfrage, die das Berufungsgericht veranlasste, die ordentliche Revision zuzulassen, kann somit schon auf dem Boden der durch die bisherige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs geprägten Leitlinien beantwortet werden. Der erkennende Senat hält an der soeben referierten Rechtsprechung fest. Danach ist das Feststellungsinteresse im Sinne des Paragraph 228, ZPO nicht schon deshalb zu verneinen, weil die Geltendmachung von Leistungsansprüchen irgendwann möglich sein werde. Die Rechtsfrage, die das Berufungsgericht veranlasste, die ordentliche Revision zuzulassen, kann somit schon auf dem Boden der durch die bisherige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs geprägten Leitlinien beantwortet werden.

4. 2. Die Bejahung des Feststellungsinteresses der klagenden Partei deshalb, weil Aufsandungserklärungen der Beklagten in Ermangelung eines verbücherungsfähigen Teilungsplans noch nicht konkretisierbar sind, steht im Einklang mit den unter 4. 1. erläuterten Grundsätzen. Im Anlassfall kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die klagende Partei die Herstellung der Grundbuchsordnung demnächst auch ohne ein Feststellungsurteil als Voraussetzung einer Mappenberichtigung für die schließliche Erstellung eines verbücherungsfähigen Teilungsplans erwirken können werde, bestreiten doch die Beklagten hartnäckig den von der klagenden Partei verfochtenen Parteiwillen des Übereinkommens vom 29. 8. 1975.

Die Beklagten, die der klagenden Partei einerseits vorwerfen, die Herstellung der Grundbuchsordnung vereinbarungswidrig noch immer nicht erwirkt zu haben, andererseits aber die Herbeiführung der dafür erforderlichen Voraussetzungen schon seit Jahren zu verhindern wissen, führen gegen die Bejahung des Feststellungsinteresses der klagenden Partei nichts Stichhältiges ins Treffen, das im Lichte der zuvor referierten Rechtsprechung und des § 502 Abs 1 ZPO zur Korrektur des angefochtenen Urteils zwänge. Das Schicksal der Feststellungsklage hängt daher nur noch von der Lösung der Frage ab, ob die zweitinstanzliche Auslegung des Übereinkommens vom 29. 8. 1975, deren Ergebnis zur Klagestattgebung führte, als gravierende Fehlbeurteilung anzusehen ist, wirft doch eine Vertragsauslegung nach den besonderen Umständen des Einzelfalls sonst keine Rechtsfrage von erheblicher

Bedeutung gemäß § 502 Abs 1 ZPO auf (Kodek aaO § 502 Rz 5 mN aus der Rsp) Die Beklagten, die der klagenden Partei einerseits vorwerfen, die Herstellung der Grundbuchsordnung vereinbarungswidrig noch immer nicht erwirkt zu haben, andererseits aber die Herbeiführung der dafür erforderlichen Voraussetzungen schon seit Jahren zu verhindern wissen, führen gegen die Bejahung des Feststellungsinteresses der klagenden Partei nichts Stichhältiges ins Treffen, das im Lichte der zuvor referierten Rechtsprechung und des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zur Korrektur des angefochtenen Urteils zwänge. Das Schicksal der Feststellungsklage hängt daher nur noch von der Lösung der Frage ab, ob die zweitinstanzliche Auslegung des Übereinkommens vom 29. 8. 1975, deren Ergebnis zur Klagestattgebung führte, als gravierende Fehlbeurteilung anzusehen ist, wirft doch eine Vertragsauslegung nach den besonderen Umständen des Einzelfalls sonst keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO auf (Kodek aaO Paragraph 502, Rz 5 mN aus der Rsp).

5. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu den die Vertragsauslegung beherrschenden Grundsätzen stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Plausibel sind ferner jene Gründe, die das Berufungsgericht bewogen, die maßgebenden Punkte des Übereinkommens vom 29. 8. 1975 nicht im Sinne des Standpunkts der Beklagten auszulegen, sondern eine Vertragsergänzung nach dem hypothetischen Willen redlicher und vernünftiger Parteien vorzunehmen. In der vom Berufungsgericht vertretenen Lösung ist somit zumindest keine gravierende Fehlbeurteilung zu erblicken. Eine solche müsste aber - wie bereits erläutert - vorliegen, um aus Gründen der Wahrung der Rechtssicherheit eine Entscheidungskorrektur durch den Obersten Gerichtshof zu erzwingen.

5. 1. Die Beklagten suchen zu verdeutlichen, dass die Vertragsparteien Pkt 1. des Übereinkommens vom 29. 8. 1975 (ausdrücklich) nicht auf die von der neuen Wegtrasse in Anspruch genommene Grundfläche in ihrem Eigentum bezogen hätten. Sie unterstellen dabei allerdings die nicht feststehende Tatsache, der Rechtsvorgänger der Erstnebenintervenientin habe "genau" gewusst, dass "die vom Gemeindeweg in Anspruch genommenen Grundflächen" in ihrem Eigentum stünden. Ein solches Wissen nur eines Vertragspartners wäre für den von den Beklagten behaupteten Vereinbarungsinhalt überdies nicht ausreichend. Soweit daher die Beklagten dem Berufungsgericht vorwerfen, den Vertragsparteien "ohne ersichtlichen Grund" die Annahme unterstellt zu haben, dass die vom Weg in der Natur beanspruchte Grundfläche ohnehin der Gemeinde gehöre, bekämpfen sie letztlich nur die Beweiswürdigung der Vorinstanzen, sprach doch das Berufungsgericht ausdrücklich aus, die Beklagten hätten nicht bewiesen, dass ihre vom Weg in der Natur beanspruchte Grundfläche vom Übereinkommen deshalb (ausdrücklich) ausgenommen worden sei, weil man ihr zukünftiges rechtliches Schicksal einer Vereinbarung mit der Gemeinde habe vorbehalten wollen.

Eine noch den Beklagten gehörende Teilfläche 12 zwischen dem Weg und einem Grundstück der Erstnebenintervenientin ist den Tatsachenfeststellungen gleichfalls nicht zu entnehmen. Wäre eine solche Teilfläche entsprechend den Behauptungen der Beklagten vorhanden, so wäre das vom Berufungsgericht erzielte Auslegungsergebnis dennoch nicht als gravierende Fehlbeurteilung zu qualifizieren, weil im Verfahren keine Anhaltspunkte dafür hervorkamen, dass die Vertragsparteien den genauen wahren Grenzverlauf zwischen den einzelnen Grundstücken verschiedener Eigentümer im nunmehr strittigen Bereich bei Abschluss des erörterten Übereinkommens kannten.

Die Beklagten verfechten im Übrigen weiterhin den Standpunkt, das Ergebnis der hier bedeutsamen Vertragsergänzung im Weg der Auslegung sei der entschädigungslosen Enteignung einer Grundfläche von 228 m<sup>2</sup> gleichzuhalten. Das ist deshalb unzutreffend, weil nach dem Parteiwillen des Übereinkommens vom 29. 8. 1975 keine Grundflächen am orografisch linken Bachufer im Eigentum der Beklagten verbleiben sollten und das Berufungsgericht zumindest ohne eine gravierende Fehlbeurteilung zum Ergebnis gelangte, redliche und vernünftige Parteien hätten diese Regelung so auch dann getroffen, wenn sie über den genauen Grenzverlauf zwischen den Grundstücken verschiedener Eigentümer Bescheid gewusst hätten.

6. Der Oberste Gerichtshof ist gemäß § 508a Abs 1 ZPO bei der Prüfung der Zulässigkeit der Revision an einen Ausspruch des Berufungsgerichts nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO nicht gebunden. Wie bereits dargelegt wurde, hängt die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO ab. Die Revision ist somit zurückzuweisen. Auf deren Unzulässigkeit wurde von der klagenden Partei und den Nebenintervenienten hingewiesen. Die Revisionsbeantwortungen dienten daher der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung. Die Beklagten haben deshalb deren Kosten gemäß § 41 iVm § 50 Abs 1 ZPO zu ersetzen. 6. Der Oberste Gerichtshof ist gemäß Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO bei der Prüfung der Zulässigkeit der Revision an einen Ausspruch des Berufungsgerichts nach Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO nicht gebunden. Wie bereits

dargelegt wurde, hängt die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO ab. Die Revision ist somit zurückzuweisen. Auf deren Unzulässigkeit wurde von der klagenden Partei und den Nebenintervenienten hingewiesen. Die Revisionsbeantwortungen dienten daher der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung. Die Beklagten haben deshalb deren Kosten gemäß Paragraph 41, in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz eins, ZPO zu ersetzen.

**Anmerkung**

E63534 01A01861

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0010OB00186.01M.0925.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20010925\_OGH0002\_0010OB00186\_01M0000\_000

**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)