jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2001/7/31 7Ob146/01y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.07.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. Eugen W*****, vertreten durch Dr. Christoph Weinberger, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Josef H*****, vertreten durch Dr. Friedrich Oedl und Dr. Rudolf Forstenlechner, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Feststellung einer Dienstbarkeit, Unterlassung und Erwirkung einer Handlung (Streitwert: S 110.000), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 1. Februar 2001, GZ 6 R 321/00v-45, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 26. September 2000, GZ 2 Cg 52/98s-40, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

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

Die Revisionskosten sind weitere Verfahrenskosten

Die Revisionsbeantwortung der beklagten Partei wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Der Kläger ist seit 1972 Eigentümer der Liegenschaften EZ ***** und EZ *****, Grundbuch *****, Bezirksgericht *****, bestehend aus den Grundstücken Nr 4/48 und Nr 451/5.

Der Beklagte ist seit 1971 Eigentümer der Liegenschaft EZ *****, Grundbuch *****, Bezirksgericht *****, bestehend aus den Grundstücken Nr 3/20 und Nr 4/61.

Das Grundstück des Klägers Nr 4/48 grenzt nördlich an das Grundstück des Beklagten Nr 4/61 an. Die Liegenschaften der Streitteile werden vom Süden durch den sogenannten Weg "Am S*****" erschlossen, der östlich am Grundstück des Beklagten vorbei- bzw an das Grundstück des Klägers heranführt.

Mit der vorliegenden Servitutenklage (actio confesoria) strebt der Kläger die Durchsetzung einer auch verbücherungsfähigen Wegeservitut im Sinn eines Geh- und Fahrrechtes über den zum Teil auf dem Grundstück des Beklagten verlaufenden Zufahrts-(und damit auch Zugangs-)weg samt Unterlassung der seiner Rechtsausübung

entgegenstehenden Störungshandlungen an. Er stellte zuletzt (AS 134 und 170) das Hauptbegehren,

1. festzustellen, dem Kläger und sämtlichen künftigen Eigentümern der Grundstücke Nr 451/5 und 4/48 des Grundbuches ***** als herrschendem Gut stehe die Dienstbarkeit des Fahrt- und Gehrechtes gegenüber den jeweiligen Eigentümern des Grundstückes Nr 4/61 des Grundbuches *****, welches derzeit zum Gutsbestand der EZ ***** Grundbuch ***** gehört, als dienendem Grundstück in der Weise zu, dass zum Erreichen der Grundstücke 451/5 und 4/48 ein Befahren und Begehen des Grundstückes 4/61 in einer Breite von 1,5 m im Bereich der Grundstücksgrenze 4/3 und 4/67 kontinuierlich abnehmend bis zu einem Ausmaß von einem Meter auf Höhe "des Grundstückes" 4/61 und 4/48 zulässig sei,

2. den Beklagten schuldig zu erkennen, künftig das Ablagern von Erdmaterial und das Errichten einer Umzäunung sowie vergleichbare Behinderungen oder Störungen des vom Kläger auf dem Grundstück Nr 4/61, vorgetragen in der EZ *****, Grundbuch *****, ausgeübten Geh- und Fahrtrechtes zu unterlassen und

3. den Beklagten schuldig zu erkennen, in grundbuchsfähiger Form eine Urkunde zu unterfertigen, mit der dem Kläger das Geh- und Fahrtrecht gemäß Punkt 1. eingeräumt werde.

In seinem Eventualbegehren (ON 38) strebt der Kläger die gleichen Feststellungen und Leistungen hinsichtlich des im angeführten Bereich gelegenen Wegestreifens jedoch in einer Breite von (nur) 90 cm kontinuierlich abnehmend bis auf ein Ausmaß von 45 cm an.

Er bringt - soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung - vor, dieser Bereich sei in der Natur schon seit "zumindest" 1966 (ON 1), 1963 (ON 6 und 10) bzw 1962 (ON 17) Teil des Weges "Am S*****" und seither immer regelmäßig von seiner Rechtsvorgängerin und später von ihm selbst zum Erreichen der eigenen Liegenschaft begangen und befahren worden, was inzwischen zur Dienstbarkeitsersitzung geführt habe. Da der Beklagte "vor geraumer Zeit" (ON 1) das Geh- und Fahrtrecht durch Aufschüttung und Einzäunung eines Teiles seiner, zum Wegbereich gehörenden Liegenschaft gestört habe, sei dessen gerichtliche Feststellung, das an den Beklagten gerichtete Verbot störender Eingriffe und dessen Einwilligung zur Einverleibung erforderlich. Selbst wenn man aus der vom Beklagten vorgenommenen Anschüttung im Wegbereich eine teilweise Freiheitsersitzung annehmen wollte, bliebe jedenfalls im davon betroffenen, dem Eventualbegehren zugrundegelegten Umfang die Dienstbarkeit aufrecht, wobei dieser Grundstreifen vom Kläger und seinen Rechtsvogängern seit dem Jahr 1965 ohne Beeinträchtigung benützt werde (ON 39).

Der Beklagte beantragte Klagsabweisung. Der Weg "Am S*****" sei seit jeher außerhalb seiner Liegenschaft verlaufen. Auch durch die spätere Änderung des Wegverlaufes sei es zu keiner Ersitzung gekommen. Die Ersitzungsfrist sei nämlich jedenfalls ab dem Jahre 1963 zurückzurechnen, weil sich der Beklagte durch die schon ab dem Frühjahr 1993 erfolgte und mehr als drei Jahre währende Anschüttung und Einzäunung seiner Liegenschaft zur Wehr gesetzt habe. Damit habe er auch die Freiheit von einer allfälligen Dienstbarkeit ersessen.

Das Erstgericht gab dem Hauptbegehren (in einem das eingeschränkte Klagebegehren übersteigenden Umfang) statt. Die geltend gemachte Dienstbarkeit des Geh- und Fahrtrechts auf dem in Anspruch genommenen Wegestreifen stehe dem Kläger und sämtlichen künftigen Eigentümern der herrschenden Liegenschaft (durchgehend) in einem Ausmaß von 1,5 m Breite zu. Dazu traf es folgende - vom Berufungsgericht zusammengefasste - weitere Feststellungen:

Als die Ehegatten A***** 1962 (Rechtsvorgänger der Beklagten) zu bauen begannen, errichteten sie auf ihren Parzellen entlang der östlichen Grundgrenze eine beschotterte Straße. Es steht nicht fest, wie breit der damalige Weg befestigt war. Sicher ist nur, dass der Weg großteils auf den Parzellen der Ehegatten A***** verlief. Am Ende der (nunmehrigen) Parzelle des Beklagten wurde ein Umkehrplatz errichtet. Seither wird dieses Grundstück von den Rechtsvorgängern des Klägers benützt.

Anfang der 60iger Jahre verkauften die Ehegatten A***** die Parzelle 4/61 an Erich B*****, der einen Rohbau errichtete und den Weg "Am S*****" bis zu seinem Baugrund auf die gesamte Breite von 6 m ausbaute.

Der Kläger hatte auf dem vormals seiner Schwiegermutter gehörigen Grundstück 1965 zu bauen begonnen und bezog 1968 sein Haus. Der Kläger und seine Rechtvorgänger sind zumindest seit 1963 über das Grundstück des Beklagten auf dem Weg "Am S*****" zugefahren, weil keine andere Zufahrtsmöglichkeit bestand; es wurde die gesamte Breite von 6 m ausgenützt.

Der Beklagte erwarb seine Liegenschaft (mit Rohbau) im Juni 1971. Es fiel ihm damals auf, dass der Kläger und seine

Familie die Straße benützten. Er vergewisserte sich vor Vertragsabschluss nicht, ob seine Rechtsvorgänger für die Straße einen Grundstreifen abgetreten hatten und wusste auch nicht, wo die Grundgrenze im Straßenbereich verlief. Es war aber damals sichtbar, dass die Straße in einer Breite von ca 6 m befahren wird. Der Beklagte besprach sich mit seinem Verkäufer nicht, wer diesen Weg benutzt. Dem Rechtsvorgänger des Beklagten war bekannt, dass der Weg über das Grundstück Nr 4/61 führte und von den Siedlungsanrainern benützt wurde.

Der Beklagte errichtete 1972 das Betonfundament seines Zaunes ca 2 m von der beschotterten Straße entfernt. In den Folgejahren verlief der Straßenrand immer dort, wo sich dieser Gartenzaun des Beklagten befand.

Ende der 70iger Jahre wurde der Weg "Am S*****" in der Straßenmitte in 3 m Breite asphaltiert; der Rest war Bankett.

Die Grundgrenze zwischen den Parzellen 4/61 (Beklagter) und den östlich gelegenen Parzellen 451/6, 4/3 bzw 4/67 verläuft annähernd in der Mitte der asphaltierten Straßenfläche, sodass die Hälfte des asphaltierten Bereiches auf dem Grundstück des Beklagten verläuft. Es war damals allen Anrainern bewusst, dass die Straße insgesamt 6 m breit ist und der restliche, nicht asphaltierte Streifen zum Ausweichen verwendet wird. Einige Siedlungsanrainer ließen auf eigene Kosten die freibleibenden Grünstreifen asphaltieren. Nach Fertigstellung des Weges wurde von allen Anrainern eine Zustimmungserklärung unterzeichnet, dass die Straße in einer Breite von 6 m dauernd zum allgemeinen Gebrauch genützt werden kann. Der Grund dieser Erklärung lag darin, dass die Anrainer sich ein Fahrtrecht auf der Straße sichern wollten und die Übernahme des Weges durch die Gemeinde anstrebten. Diese Erklärung wurde später widerrufen und derzeit ist dazu ein Verwaltungsverfahren anhängig.

Zu Ostern des Jahres 1993 oder 1994 schüttete der Beklagte das Bankettstück zwischen seinem Gartenzaun und der asphaltierten Fläche in einer Breite von ca 2 m mit Aushubmaterial auf, weil er sich über seinen Nachbar N***** geärgert hatte, der dort immer Autos abstellte und Partys feierte. Das aufgeschüttete Material war ursprünglich nur im Bereich des Banketts gelagert. Dieser aufgeschüttete Bereich war ab 1963 von den Anrainern, insbesondere auch vom Kläger und dessen Rechtsvorgängerin immer benützt worden, und zwar sowohl die unmittelbare Fahrbahn als auch das anschließende Bankett. Nachdem auf der Anschüttung immer wieder Kinder herumliefen, rammte der Beklagte Eisenstangen in die Straße und sperrte dazwischen mit Schnüren ab, um ein Betreten durch Kinder zu verhindern. Da diese Schnüre öfter abrissen, brachte der Beklagte einen provisorischen Maschendrahtzaun an. Die Anrainer der Siedlung befuhren beim Ausweichen teilweise die Haufen zwischen den einzelnen Stangen, weil ansonsten ein Passieren mit einem entgegenkommenden Fahrzeug nicht möglich gewesen wäre.

Im Bereich der Straße sind Vermessungspunkte gesetzt die 2,93 m vom Gartenzaun des östlichen Anrainers N***** und 93 cm vom Maschendrahtzaun des Beklagten entfernt waren; der Abstand zum Betonfundament des Jägerzaunes betrug 3,4 m.

Der Kläger ging zunächst davon aus, dass ihm ein Fahrtrecht über den außerhalb seines Gartenzaunes gelegenen Grundstreifen des Beklagten zustehe. Die Aufschüttungen wertete der Kläger nicht als Widersetzen gegen seine Dienstbarkeit, sondern als temporäres Ereignis im Streit des Beklagten mit seinem östlichen Nachbarn. Erst bei einem - zeitlich nicht genau feststellbaren, aber lange nach Aufstellen des Zaunes geführten - Gespräch mit dem Beklagten stellte sich für den Kläger heraus, dass sich der Beklagte mit seinem Vorgehen der Dienstbarkeit widersetzen wollte.

Trotz folgender Aufforderungsschreiben durch den Kläger vom 12. 8. 1997 und 25. 8. 1997 erklärte sich der Beklagte nicht bereit, das aufgeschüttete Material und die Absperrung zu entfernen. Erst während des erstinstanzlichen Verfahrens wurden der provisorische Maschendrahtzaun vom Beklagten und die Ablagerungen durch die Gemeinde Hallein aufgrund eines amtlichen Beseitigungsauftrages entfernt.

Das Erstgericht begründete die Klagsstattgebung mit einer erfolgten Ersitzung des Geh- und Fahrrechts infolge ständiger Benützung des Grundstreifens durch die Eigentümer der (nunmehrigen) Liegenschaft des Klägers seit 1963. Eine Widersetzlichkeit des Beklagten infolge Anschüttung des Grundstreifens sei erst ab dem Gespräch der Streitteile anzunehmen, bei dem der Beklagten zur Entfernung aufgefordert worden sei. Dass seither mehr als drei Jahre verstrichen wären habe der Beklagte nicht nachgewiesen.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil dahin ab, dass das Haupt- und das Eventualbegehren abgewiesen werde. Dem Kläger sei es nicht gelungen, eine rechtsgeschäftlich eingeräumte Dienstbarkeit nachzuweisen. Selbst wenn man zu seinen Gunsten von einer zunächst erfolgreichen Servitutsersitzung ausgehen wollte, ergebe sich allein auf der

Grundlage des vom Kläger vor dem Erstgericht zugestandenen Umfangs der vorgenommenen Anschüttung eine erfolgreiche (gänzliche) Freiheitsersitzung.

Das Berufungsgericht sprach zunächst aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, änderte diesen Ausspruch jedoch über Antrag des Klägers gemäß § 508 ZPO dahin ab, dass es die ordentliche Revision doch für zulässig erklärte.Das Berufungsgericht sprach zunächst aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, änderte diesen Ausspruch jedoch über Antrag des Klägers gemäß Paragraph 508, ZPO dahin ab, dass es die ordentliche Revision doch für zulässig erklärte.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Klägers ist zulässig und iSd Aufhebungsantrages auch berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass die Revision am 27. 3. 2001 rechtzeitig überreicht wurde, weil die Zustellung der Berufungsentscheidung an den Klagevertreter (wie die Erhebungen des Obersten Gerichtshofes - entgegen den Angaben auf AS 234 und im Vorlagebericht - ergeben haben) nicht am 26. 2. 2001, sondern (wie bereits die Revisionsschrift festhält) am 1. 3. 2001 erfolgte. An diesem Tag hat der Klagevertreter die Entscheidung aus seinem Fach bei der gemeinsamen Einlaufstelle des Landes- und Bezirksgerichtes Linz behoben (vgl den Amtsvermerk vom 19. 6. 2001 und das angeschlossene Fax des Klagevertreters vom 18. 6. 2001).Vorauszuschicken ist, dass die Revision am 27. 3. 2001 rechtzeitig überreicht wurde, weil die Zustellung der Berufungsentscheidung an den Klagevertreter (wie die Erhebungen des Obersten Gerichtshofes - entgegen den Angaben auf AS 234 und im Vorlagebericht - ergeben haben) nicht am 26. 2. 2001, sondern (wie bereits die Revisionsschrift festhält) am 1. 3. 2001 erfolgte. An diesem Tag hat der Klagevertreter die Entscheidung aus seinem Fach bei der gemeinsamen Einlaufstelle des Landes- und Bezirksgerichtes Linz behoben vergleiche den Amtsvermerk vom 19. 6. 2001 und das angeschlossene Fax des Klagevertreters vom 18. 6. 2001).

Zunächst ist festzuhalten, dass die gerügte Aktenwidrigkeit - wie bereits das Berufungsgericht in seiner Entscheidung über den Antrag nach § 508 Abs 3 ZPO zutreffend ausführt - nicht vorliegt (§ 510 Abs 3 Satz 3 ZPO), weshalb insoweit keine erhebliche Rechtsfrage des Verfahrensrechts gegeben ist (2 Ob 18/01p; Kodek in Rechberger**2 Rz 4 zu§ 502 ZPO mwN).Zunächst ist festzuhalten, dass die gerügte Aktenwidrigkeit - wie bereits das Berufungsgericht in seiner Entscheidung über den Antrag nach Paragraph 508, Absatz 3, ZPO zutreffend ausführt - nicht vorliegt (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 3 ZPO), weshalb insoweit keine erhebliche Rechtsfrage des Verfahrensrechts gegeben ist (2 Ob 18/01p; Kodek in Rechberger**2 Rz 4 zu Paragraph 502, ZPO mwN).

Ob im Hinblick auf den Inhalt der Prozessbehauptungen eine bestimmte Tatsache als vorgebracht anzusehen ist, stellt eine Beurteilung des Einzelfalls dar, der im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO keine erhebliche Bedeutung zukommt (RIS-Justiz RS0042828; 8 Ob 100/00i; 9 Ob 20/01h; 8 Ob 57/01t uva). Die Interpretation des maßgebenden Parteienvorbringens durch das Berufungsgericht begründet daher ebenso wie die Frage, ob und in welchem Umfang ein Geständnis iSd § 266 ZPO vorliegt, grundsätzlich keine erhebliche Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0044273 [T46]; 9 Ob 128/98h; 9 Ob 318/00f). Gegenteiliges gilt im Interesse der Wahrung der Rechtssicherheit nur dann, wenn die Auslegung des Parteivorbringens mit seinem Wortlaut unvereinbar ist (7 Ob 322/00d; 10 Ob 66/00d; 9 Ob 21/00d mwN). Eine derartige, vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung durch das Berufungsgericht ist jedoch nicht gegeben (vgl AS 149 f) und wird in der Revision auch gar nicht behauptet; geht der Kläger doch selbst davon aus, es sei zugestanden worden, dass durch die Aufschüttung jedenfalls nur ("zumindest") im Ausmaß von 93 cm bis kontinuierlich abnehmend 30 cm ständig eine Befahrbarkeit des Weges gegeben gewesen sei.Ob im Hinblick auf den Inhalt der Prozessbehauptungen eine bestimmte Tatsache als vorgebracht anzusehen ist, stellt eine Beurteilung des Einzelfalls dar, der im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO keine erhebliche Bedeutung zukommt (RIS-Justiz RS0042828; 8 Ob 100/00i; 9 Ob 20/01h; 8 Ob 57/01t uva). Die Interpretation des maßgebenden Parteienvorbringens durch das Berufungsgericht begründet daher ebenso wie die Frage, ob und in welchem Umfang ein Geständnis iSd Paragraph 266, ZPO vorliegt, grundsätzlich keine erhebliche Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0044273 [T46]; 9 Ob 128/98h; 9 Ob 318/00f). Gegenteiliges gilt im Interesse der Wahrung der Rechtssicherheit nur dann, wenn die Auslegung des Parteivorbringens mit seinem Wortlaut unvereinbar ist (7 Ob 322/00d; 10 Ob 66/00d; 9 Ob 21/00d mwN). Eine derartige, vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung durch das Berufungsgericht ist jedoch nicht gegeben vergleiche AS 149 f) und wird in

der Revision auch gar nicht behauptet; geht der Kläger doch selbst davon aus, es sei zugestanden worden, dass durch die Aufschüttung jedenfalls nur ("zumindest") im Ausmaß von 93 cm bis kontinuierlich abnehmend 30 cm ständig eine Befahrbarkeit des Weges gegeben gewesen sei.

Strittig ist aber nach wie vor die Frage, ob der Kläger die gegenständliche Servitut ersessen hat.

Das Berufungsgericht hat die ordentliche Revision mit der Begründung zugelassen, dass das dem Berufungsurteil zugrunde gelegte Verständnis des Verhaltens des Beklagten - wenngleich Auslegungsfrage - im Widerspruch zur Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes gesehen werden könnte, wonach bei Errichtung eines Hindernisses, das die Ausübung der Servitut nur beschränke, auch die usucapio libertatis nach § 1488 ABGB nur zu einer Einschränkung der Dienstbarkeit führe. Dieser Frage könne "wohl doch" auch eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommen.Das Berufungsgericht hat die ordentliche Revision mit der Begründung zugelassen, dass das dem Berufungsurteil zugrunde gelegte Verständnis des Verhaltens des Beklagten - wenngleich Auslegungsfrage - im Widerspruch zur Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes gesehen werden könnte, wonach bei Errichtung eines Hindernisses, das die Ausübung der Servitut nur beschränke, auch die usucapio libertatis nach Paragraph 1488, ABGB nur zu einer Einschränkung der Dienstbarkeit führe. Dieser Frage könne "wohl doch" auch eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommen.

Der Revisionswerber vertritt den Standpunkt, für eine Freiheitsersitzung nach§ 1488 ABGB reiche es nicht aus, wenn die Ausübung der Servitut wie hier nicht unmöglich gemacht, sondern lediglich etwas erschwert werde. Nach der oberstgerichtlichen Judikatur müsse eine Klage nämlich dann nicht eingebracht werden, wenn der Besitz ungeachtet der Widersetzlichkeit weiter ausgeübt werde. Selbst wenn es zu einer eingeschränkten Benutzbarkeit des Weges gekommen sei, könne diese "teilweise Widersetzlichkeit" nach der Rechtsprechung nur zu einem teilweisen Erlöschen der Dienstbarkeit führen, weil jedenfalls kein Hindernis errichtet worden sei, wodurch die Ausübung der Servitut "zur Gänze unmöglich geworden" wäre. Sollte der vorliegende Sachverhalt mit den zitierten Entscheidungen nicht vergleichbar sein, ergebe sich zumindest die Frage, inwieweit Aufschüttungen auf einem Liegenschaftsteil Einfluss auf den Bestand der Dienstbarkeit hätten, wenn sich der Berechtigte dem Verbot lediglich insoweit füge, "als es die örtlichen Verhältnisse erlaubten". Es lägen nämlich keine höchstgerichtlichen Entscheidungen dazu vor, "inwieweit der Dienstbarkeitsverpflichtete durch den (symbolischen) Akt der Errichtung einer teilweisen Sperre zu erkennen gibt, die (teilweise) Freiheit des Eigentums erwerben zu wollen".Der Revisionswerber vertritt den Standpunkt, für eine Freiheitsersitzung nach Paragraph 1488, ABGB reiche es nicht aus, wenn die Ausübung der Servitut wie hier nicht unmöglich gemacht, sondern lediglich etwas erschwert werde. Nach der oberstgerichtlichen Judikatur müsse eine Klage nämlich dann nicht eingebracht werden, wenn der Besitz ungeachtet der Widersetzlichkeit weiter ausgeübt werde. Selbst wenn es zu einer eingeschränkten Benutzbarkeit des Weges gekommen sei, könne diese "teilweise Widersetzlichkeit" nach der Rechtsprechung nur zu einem teilweisen Erlöschen der Dienstbarkeit führen, weil jedenfalls kein Hindernis errichtet worden sei, wodurch die Ausübung der Servitut "zur Gänze unmöglich geworden" wäre. Sollte der vorliegende Sachverhalt mit den zitierten Entscheidungen nicht vergleichbar sein, ergebe sich zumindest die Frage, inwieweit Aufschüttungen auf einem Liegenschaftsteil Einfluss auf den Bestand der Dienstbarkeit hätten, wenn sich der Berechtigte dem Verbot lediglich insoweit füge, "als es die örtlichen Verhältnisse erlaubten". Es lägen nämlich keine höchstgerichtlichen Entscheidungen dazu vor, "inwieweit der Dienstbarkeitsverpflichtete durch den (symbolischen) Akt der Errichtung einer teilweisen Sperre zu erkennen gibt, die (teilweise) Freiheit des Eigentums erwerben zu wollen".

Diesen Ausführungen kommt Berechtigung zu.

Das Recht der Dienstbarkeit verjährt in drei Jahren bei Widersetzlichkeit des Verpflichteten durch die sogenannte "Freiheitsersitzung" (usucapio libertatis): Wenn sich der verpflichtete Teil der Ausübung der Servitut widersetzt und der Berechtigte durch drei aufeinanderfolgende Jahre sein Recht nicht geltend macht, geht die Servitut unter (§ 1488 ABGB). Es muss einerseits eine Widersetzlichkeit gegenüber dem Servitutsberechtigten vorliegen, was nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen ist (Schubert in Rummel II**2 Rz 2 zu § 1488 ABGB mwN); andererseits ist Voraussetzung, dass sich der Verpflichtete fortwährend (durch die gesamte Dreijahresfrist) der Ausübung der Servitut widersetzt (Schubert aaO; Mader in Schwimann VII**2 Rz 6 zu § 1488 ABGB), und dass es der Servitutsberechtigte dabei bewenden lässt (RIS-Justiz RS0034241; RS0034388 und RS0034309; zuletzt: 2 Ob 331/99m), die Erhaltung des Besitzes also nicht fristgerecht einklagt (6 Ob 85/00v).Das Recht der Dienstbarkeit verjährt in drei Jahren bei Widersetzlichkeit des Verpflichteten durch die sogenannte "Freiheitsersitzung" (usucapio libertatis): Wenn sich der

verpflichtete Teil der Ausübung der Servitut widersetzt und der Berechtigte durch drei aufeinanderfolgende Jahre sein Recht nicht geltend macht, geht die Servitut unter (Paragraph 1488, ABGB). Es muss einerseits eine Widersetzlichkeit gegenüber dem Servitutsberechtigten vorliegen, was nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen ist (Schubert in Rummel II**2 Rz 2 zu Paragraph 1488, ABGB mwN); andererseits ist Voraussetzung, dass sich der Verpflichtete fortwährend (durch die gesamte Dreijahresfrist) der Ausübung der Servitut widersetzt (Schubert aaO; Mader in Schwimann VII**2 Rz 6 zu Paragraph 1488, ABGB), und dass es der Servitutsberechtigte dabei bewenden lässt (RIS-Justiz RS0034241; RS0034388 und RS0034309; zuletzt: 2 Ob 331/99m), die Erhaltung des Besitzes also nicht fristgerecht einklagt (6 Ob 85/00v).

Dazu hat das Erstgericht folgende (vom Berufungsgericht allerdings nicht zur Gänze übernommene) Feststellungen getroffen:

"Zu Ostern des Jahres 1993 oder 1994 (Anm: also jedenfalls mehr als 3 Jahre vor der Klageerhebung im September 1997) schüttete der Beklagte das Bankettstück zwischen seinen Gartenzaun und der asphaltierten Fläche in einer Breite von ca 2 m mit Aushubmaterial auf, weil er sich über seinen (anderen) Nachbarn N***** geärgert hatte, der dort immer Autos abstellte und Parties feierte. Dieser aufgeschüttete Bereich war ab 1963 von den Anrainern, insbesondere auch vom Kläger und dessen Rechtsvorgängerin immer benützt worden; und zwar sowohl die unmittelbare Fahrbahn als auch das anschließende Bankett. Nachdem auf der Anschüttung immer wieder Kinder herumliefen, rammte der Beklagte Eisenstangen in die Straße und sperrte dazwischen mit Schnüren ab, um ein Betreten zu verhindern. Da diese Schnüre öfter abrissen, brachte der Beklagte einen provisorischen Maschendrahtzaun an. Die Anrainer der Siedlung befuhren beim Ausweichen teilweise die Haufen zwischen den einzelnen Stangen, weil ansonsten ein Passieren mit einem entgegenkommenden Fahrzeug nicht möglich gewesen wäre. Das aufgeschüttete Material war ursprünglich nur im Bereich des Banketts gelagert" (S 7 des Ersturteils)."Zu Ostern des Jahres 1993 oder 1994 Anmerkung, also jedenfalls mehr als 3 Jahre vor der Klageerhebung im September 1997) schüttete der Beklagte das Bankettstück zwischen seinen Gartenzaun und der asphaltierten Fläche in einer Breite von ca 2 m mit Aushubmaterial auf, weil er sich über seinen (anderen) Nachbarn N***** geärgert hatte, der dort immer Autos abstellte und Parties feierte. Dieser aufgeschüttete Bereich war ab 1963 von den Anrainern, insbesondere auch vom Kläger und dessen Rechtsvorgängerin immer benützt worden; und zwar sowohl die unmittelbare Fahrbahn als auch das anschließende Bankett. Nachdem auf der Anschüttung immer wieder Kinder herumliefen, rammte der Beklagte Eisenstangen in die Straße und sperrte dazwischen mit Schnüren ab, um ein Betreten zu verhindern. Da diese Schnüre öfter abrissen, brachte der Beklagte einen provisorischen Maschendrahtzaun an. Die Anrainer der Siedlung befuhren beim Ausweichen teilweise die Haufen zwischen den einzelnen Stangen, weil ansonsten ein Passieren mit einem entgegenkommenden Fahrzeug nicht möglich gewesen wäre. Das aufgeschüttete Material war ursprünglich nur im Bereich des Banketts gelagert" (S 7 des Ersturteils).

In der für eine Freiheitsersitzung entscheidenden Frage des Umfanges der vom Beklagten vorgenommenen Aufschüttung (Einzäunung) hat das Berufungsgericht die - vom Beklagten bekämpfte - Feststellung, dass das angeschüttete Material ursprünglich nur im Bereich des Banketts gelagert gewesen sei (S 7 des Ersturteils) und sich erst durch das Befahren der aufgeschütteten Haufen eine Ausdehnung auch auf den asphaltierten Bereich des Weges ergeben habe, nicht übernommen. Es ist vielmehr von der vom Kläger selbst behaupteten und damit zugestandenen Tatsache ausgegangen, dass die vom Beklagten vorgenommene Aufschüttung kontinuierlich abnehmend von (bei seinem südlichen Liegenschaftsbeginn) 93 cm bis auf 30 cm (bei seinem nördlichen Liegenschaftsende) an seine Grundgrenze heran- und damit natürlich auch in den asphaltierten Bereich hineinrechte (Vorbringen des Klägers AS 149 bzw S 16 der Berufungsentscheidung [wobei allerdings Feststellungen über die Höhe dieser Aufschüttungen fehlen und daher nicht beurteilt werden kann, wie weit tatsächlich noch darübergefahren werden konnte, weil bis zu 20 cm hohe Erdanhäufungen von jedem PKW nach der Lebenserfahrung problemlos befahren werden können]).

Diese "bindende Sachverhaltsgrundlage" hat es als "manifeste Behinderung" der mit KFZ befahrenen Straße qualifiziert: Nachdem sich der Beklagte mit seiner Anschüttung nicht etwa nur auf den örtlich klar abgrenzbaren Bankettstreifen beschränkt, sondern auch den asphaltierten Bereich der Straße dafür in Anspruch genommen habe und dabei ohnehin bis auf einen minimalen Sicherheitsabstand an den in der Natur auch nicht ganz exakt fassbaren Grenzverlauf herangekommen sei, sei dieses Verhalten - nach den besonderen Umständen des Falles - nicht bloß als

teilweise Widersetzlichkeit, sondern als Inanspruchnahme des Vollrechts, also seines gänzlichen unbeschränkten Liegenschaftseigentums zu werten, womit dem Beklagten der Nachweis der gänzlichen "Freiheitsersitzung" gelungen sei.

Richtig ist, dass die sogenannte "Freiheitsersitzung" durch die Inanspruchnahme des Vollrechts durch den Eigentümer der belasteten Liegenschaft iVm einer manifesten d.h. für den Berechtigten wahrnehmbaren Beeinträchtigung des Servitutsrechts erfolgt (§ 1488 ABGB; Schubert aaO Rz 1 ff zu§ 1488 ABGB; Mader aaO Rz 1 ff zu§ 1488 ABGB; NZ 1995, 105 ua). Für die Widersetzlichkeit im Sinn des § 1488 ABGB genügt grundsätzlich, dass der Belastete ein Hindernis errichtet, das die Ausübung des Rechts für den Berechtigten unmöglich macht oder doch beeinträchtigt, und der Berechtigte davon bei gehöriger Sorgfalt zumindest Kenntnis erlangen konnte (SZ 58/98; 1 Ob 2188/96p; 4 Ob 2310/96a; MietSlg 51.206/26 = EvBl 2000/31; RIS-Justiz RS0037141). Es ist nicht erforderlich, dass der Beklagte in der Absicht handelt, die Rechtsausübung durch den Berechtigten zu beeinträchtigen oder unmöglich zu machen (MietSlg 46.194; 4 Ob 2310/96a). Dass die Ausübung der Dienstbarkeit schlechterdings unmöglich gemacht wird oder das Hindernis gar unüberwindlich ist, wird ebenfalls nicht gefordert. Bei Wegdienstbarkeiten genügt es, dass durch die Beeinträchtigung die ungehinderte Benützung des Weges auf gewöhnliche und allgemeine Art unmöglich wird (MietSlg 51.206/26 mwN). Der Verlust des Rechts, das auf ein Dulden gerichtet ist (Wegerecht), tritt durch die Widersetzlichkeit des zur Duldung Verpflichteten - wie bereits ausgeführt - dann ein, wenn es der Besitzer des Rechts bei der Widersetzlichkeit bewenden lässt und die Erhaltung des Besitzes nicht fristgerecht binnen drei Jahren einklagt (MietSlg 51.206/26; RIS-Justiz RS0034309; 1 Ob 2188/96p; zuletzt: 6 Ob 85/00v).Richtig ist, dass die sogenannte "Freiheitsersitzung" durch die Inanspruchnahme des Vollrechts durch den Eigentümer der belasteten Liegenschaft in Verbindung mit einer manifesten d.h. für den Berechtigten wahrnehmbaren Beeinträchtigung des Servitutsrechts erfolgt (Paragraph 1488, ABGB; Schubert aaO Rz 1 ff zu Paragraph 1488, ABGB; Mader aaO Rz 1 ff zu Paragraph 1488, ABGB; NZ 1995, 105 ua). Für die Widersetzlichkeit im Sinn des Paragraph 1488, ABGB genügt grundsätzlich, dass der Belastete ein Hindernis errichtet, das die Ausübung des Rechts für den Berechtigten unmöglich macht oder doch beeinträchtigt, und der Berechtigte davon bei gehöriger Sorgfalt zumindest Kenntnis erlangen konnte (SZ 58/98; 1 Ob 2188/96p; 4 Ob 2310/96a; MietSlg 51.206/26 = EvBl 2000/31; RIS-Justiz RS0037141). Es ist nicht erforderlich, dass der Beklagte in der Absicht handelt, die Rechtsausübung durch den Berechtigten zu beeinträchtigen oder unmöglich zu machen (MietSlg 46.194; 4 Ob 2310/96a). Dass die Ausübung der Dienstbarkeit schlechterdings unmöglich gemacht wird oder das Hindernis gar unüberwindlich ist, wird ebenfalls nicht gefordert. Bei Wegdienstbarkeiten genügt es, dass durch die Beeinträchtigung die ungehinderte Benützung des Weges auf gewöhnliche und allgemeine Art unmöglich wird (MietSlg 51.206/26 mwN). Der Verlust des Rechts, das auf ein Dulden gerichtet ist (Wegerecht), tritt durch die Widersetzlichkeit des zur Duldung Verpflichteten - wie bereits ausgeführt - dann ein, wenn es der Besitzer des Rechts bei der Widersetzlichkeit bewenden lässt und die Erhaltung des Besitzes nicht fristgerecht binnen drei Jahren einklagt (MietSlg 51.206/26; RIS-Justiz RS0034309; 1 Ob 2188/96p; zuletzt: 6 Ob 85/00v).

Die Frage der erheblichen Behinderung des (strittigen) Geh- und Fahrrechts des Klägers kann aber nach den vorliegenden Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden. Sollten die Erdablagerungen des Beklagten ursprünglich nur so situiert gewesen sein, dass PKW (im Begegnungsverkehr) darüberfahren konnten, wäre im Bereich des asphaltierten Streifens keine erhebliche Behinderung anzunehmen. Der bejahte Eintritt der Freiheitsersitzung hinsichtlich des Fahrrechts im Bereich des aufgeschütteten Teils des angeblich ersessenen Servitutsweges entspricht den dargestellten Grundsätzen daher nur unter der Prämisse, dass die zugestandenen Ausmaße der vorgenommenen Aufschüttung (von 93 cm bis auf 30 cm an die Grundgrenze heranreichend) bereits ab September 1994 (3 Jahre vor der Klageerhebung) und in erheblichen Ausmaß vorhanden waren, was dem zitierten Zugeständnis allerdings nicht zu entnehmen ist. Das Berufungsgericht wird sich daher mit der diesbezüglichen Beweisrüge des Beklagten laut Punkt 1. d) der Berufung zu befassen und zu prüfen haben, ob die Aufschüttung iSd vom Beklagten begehrten (und entgegen der dazu getroffenen erstgerichtlichen) Feststellung "schon seit der Errichtung nahezu den gesamten auf der Liegenschaft des Beklagten gelegenen Grundstreifen betraf" (Seite 5 der Berufung).

Anders verhält es sich jedoch mit dem Gehrecht und dem im Eventualbegehren geltend gemachten Fahrrecht:

Wird ein Hindernis errichtet, das die Ausübung der Servitut nur beschränkt, so führt die usucapio libertatis nach § 1488 ABGB - wie bereits ausgeführt - auch nur zu einer Einschränkung der Dienstbarkeit (RIS-Justiz RS0034281; 1 Ob 622/95 mwN). Wenn in einem derartigen Fall schon ein (ersessenes) Fahrrecht auf ein (bloßes) Gehrecht eingeschränkt werden kann, muss dies umsomehr dann gelten, wenn ein solches Gehrecht neben dem Fahrrecht durch Ersitzung

erworben wurde und nach den Feststellungen die vom verpflichteten (belasteten) Teil gesetzten Störungshandlungen sich auch ausschließlich nur gegen das weitergehende Fahrrecht, nicht aber auch gegen das Befahren des freibleibenden Wegstreifens und das Gehrecht richteten. Letzteres folgt schon aus dem Umstand, dass die Aufschüttungen dort vorgenommen wurden, wo zuvor immer Autos abgestellt worden waren (S 7 des Ersturteils = AS 185), vor allem aber auch aus der - unstrittig - freibleibenden Restbreite des gegenständlichen Wegstreifens.Wird ein Hindernis errichtet, das die Ausübung der Servitut nur beschränkt, so führt die usucapio libertatis nach Paragraph 1488, ABGB - wie bereits ausgeführt - auch nur zu einer Einschränkung der Dienstbarkeit (RIS-Justiz RS0034281; 1 Ob 622/95 mwN). Wenn in einem derartigen Fall schon ein (ersessenes) Fahrrecht auf ein (bloßes) Gehrecht eingeschränkt werden kann, muss dies umsomehr dann gelten, wenn ein solches Gehrecht neben dem Fahrrecht durch Ersitzung erworben wurde und nach den Feststellungen die vom verpflichteten (belasteten) Teil gesetzten Störungshandlungen sich auch ausschließlich nur gegen das weitergehende Fahrrecht, nicht aber auch gegen das Befahren des freibleibenden Wegstreifens und das Gehrecht richteten. Letzteres folgt schon aus dem Umstand, dass die Aufschüttungen dort vorgenommen wurden, wo zuvor immer Autos abgestellt worden waren (S 7 des Ersturteils = AS 185), vor allem aber auch aus der - unstrittig - freibleibenden Restbreite des gegenständlichen Wegstreifens.

Damit kommt aber auch der vom Berufungsgericht nicht beantworteten Frage, ob eine allfällige Dienstbarkeitsersitzung durch den Kläger und seine Rechtsvorgängerin vor der vom Beklagten vorgenommenen Anschüttung bereits vollendet war, entscheidungswesentliche Bedeutung zu. Von einer anderen Beurteilung ausgehend hat es das Gericht zweiter Instanz abgelehnt, sich mit der diesbezüglichen Beweisrüge des Beklagten (Punkt 1. a - c der Berufung = AS 196 ff) zu befassen und sich mit diesen weiteren Berufungsausführungen auseinanderzusetzen, die sowohl die Feststellung, dass bereits seit 1962 ein Grundstreifen der Parzelle 4/61 in dem vom Klagebegehren umfassten Ausmaß vom Kläger bzw dessen Rechtsvorgängern benutzt worden sei, als auch jene, dass den Rechtsvorgängern des Beklagten bekannt gewesen sei, dass der Weg über das Grundstück 4/61 führe und von den Siedlungsanrainern benutzt werde, bekämpfen (vgl zu den Voraussetzungen der Ersitzung eines Rechts an einer fremden Sache: 6 Ob 54/00k). Dies wird im fortzusetzenden Verfahren nachzuholen sein.Damit kommt aber auch der vom Berufungsgericht nicht beantworteten Frage, ob eine allfällige Dienstbarkeitsersitzung durch den Kläger und seine Rechtsvorgängerin vor der vom Beklagten vorgenommenen Anschüttung bereits vollendet war, entscheidungswesentliche Bedeutung zu. Von einer anderen Beurteilung ausgehend hat es das Gericht zweiter Instanz abgelehnt, sich mit der diesbezüglichen Beweisrüge des Beklagten (Punkt 1. a - c der Berufung = AS 196 ff) zu befassen und sich mit diesen weiteren Berufungsausführungen auseinanderzusetzen, die sowohl die Feststellung, dass bereits seit 1962 ein Grundstreifen der Parzelle 4/61 in dem vom Klagebegehren umfassten Ausmaß vom Kläger bzw dessen Rechtsvorgängern benutzt worden sei, als auch jene, dass den Rechtsvorgängern des Beklagten bekannt gewesen sei, dass der Weg über das Grundstück 4/61 führe und von den Siedlungsanrainern benutzt werde, bekämpfen vergleiche zu den Voraussetzungen der Ersitzung eines Rechts an einer fremden Sache: 6 Ob 54/00k). Dies wird im fortzusetzenden Verfahren nachzuholen sein.

Die Rechtssache war daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 ZPO.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 52, ZPO.

Die Revisionsbeantwortung des Beklagten war hingegen als verspätet zurückzuweisen:

Im Falle eines Antrages nach § 508 Abs 1 ZPO verbunden mit einer ordentlichen Revision steht es dem Revisionsgegner frei, binnen vier Wochen ab Zustellung der Mitteilung des Berufungsgerichtes, dass ihm die Beantwortung der Revision freigestellt werde, eine Revisionsbeantwortung zu überreichen (§ 507a Abs 2 Z 2 ZPO), welche gemäß § 507a Abs 3 Z 1 ZPO beim Berufungsgericht einzubringen ist. Dem Beklagten wurde diese berufungsgerichtliche Mitteilung am 2. 5. 2001 zugestellt; die Rechtsmittelfrist endete somit am 30. 5. 2001. Die Revisionsbeantwortung wurde zwar am 30. 5. 2001, jedoch beim Gericht erster Instanz (Landesgericht Salzburg) überreicht, welches den Schriftsatz am 31. 5. 2001 direkt an den Obersten Gerichtshof weiterleitete. Sie langte somit nicht rechtzeitig beim Berufungsgericht ein (vgl RdW 1988, 424; RIS-Justiz RS0043678 und RS0041608; zuletzt: 10 Ob 109/01d und 7 Ob 124/01p mwN).Im Falle eines Antrages nach Paragraph 508, Absatz eins, ZPO verbunden mit einer ordentlichen Revision steht es dem Revisionsgegner frei, binnen vier Wochen ab Zustellung der Mitteilung des Berufungsgerichtes, dass ihm die Beantwortung der Revision freigestellt werde, eine Revisionsbeantwortung zu überreichen (Paragraph 507 a, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO), welche gemäß Paragraph 507 a, Absatz 3, Ziffer eins, ZPO beim Berufungsgericht einzubringen ist. Dem Beklagten wurde diese berufungsgerichtliche Mitteilung am 2. 5. 2001 zugestellt; die Rechtsmittelfrist endete somit am

30. 5. 2001. Die Revisionsbeantwortung wurde zwar am 30. 5. 2001, jedoch beim Gericht erster Instanz (Landesgericht Salzburg) überreicht, welches den Schriftsatz am 31. 5. 2001 direkt an den Obersten Gerichtshof weiterleitete. Sie langte somit nicht rechtzeitig beim Berufungsgericht ein vergleiche RdW 1988, 424; RIS-Justiz RS0043678 und RS0041608; zuletzt: 10 Ob 109/01d und 7 Ob 124/01p mwN).

Anmerkung

E62491 07A01461

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0070OB00146.01Y.0731.000

Dokumentnummer

JJT_20010731_OGH0002_0070OB00146_01Y0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at