

# TE OGH 1999/3/23 1Ob26/99a

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.03.1999

## 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. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dkfm. Hans-Georg H\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Heinz Ortner, Rechtsanwalt in Gmunden, wider die beklagte Partei Ing. Wilhelm P\*\*\*\*\*, vertreten durch Chalupsky - Gumpoldsberger, Rechtsanwälte in Wels, wegen Duldung (Streitwert 60.000 S) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Berufungsgerichts vom 28. September 1998, GZ 22 R 250/98s-21, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Gmunden vom 27. April 1998, GZ 3 C 529/97y-14, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 4.871,04 S (darin 811,84 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Begründung:

Der Kläger ist Eigentümer einer - nicht zur Gänze eingezäunten - Liegenschaft in Grünau, zu der das Grundstück 1213/3 gehört. Der Beklagte ist Eigentümer einer Nachbarliegenschaft, die unter anderem aus den Grundstücken 1269/4 und 1269/5 besteht. Das Grundstück 1213/3 ist mit einem verbücherten Geh- und Fahrtrecht zugunsten der Grundstücke 1269/4 und 1269/5 belastet. Die räumlichen Grenzen dieses Rechts wurden von den Streitteilen aufgrund einer Vermessung am 9. August 1985 einvernehmlich festgelegt. Der Beklagte benutzt seine Liegenschaft als Zweitwohnsitz. Im Jahre 1986 errichtete der Kläger an der Grenze der Grundstücke 4658/2 (öffentlicher Weg) und 1213/3 ein an zwei gemauerten Säulen befestigtes zweiflügeliges Holzgatter. Etwa 40 m davor steht rechts neben dem öffentlichen Weg das Verkehrszeichen "Sackgasse". Es ist teilweise durch Fichtenzweige verdeckt. Am 10. Oktober 1986 beantwortete die Ehegattin des Klägers das von einem vom Beklagten bevollmächtigten Rechtsanwalt an diesen gerichtetes Schreiben vom 6. Oktober 1986 folgendermaßen:

"In Beantwortung Ihres Schreibens versichern wir Ihnen, daß wir keinerlei Absicht haben, die Dienstbarkeit Ihres Mandanten ... zu schmälern. ...."

Am 7. März 1997 fand der Beklagte das Holzgatter erstmals verschlossen vor. Die mittleren Torsteher waren durch eine Lederbandschlinge verbunden. Der Kläger ist Hundehalter. Er verschließt das Tor an der Grenze zum öffentlichen

Weg wegen fremder Hunde, um sie von seiner Liegenschaft fernzuhalten. Weiters durchfahren das offene Tor einige Male jährlich Kraftfahrzeuge, deren Lenker sich entweder "verirrten" oder jeweils "nach etwas fragen" wollen. Die 2 1/2 Jahre alte Enkelin des Klägers hält sich etwa viermal jährlich für ungefähr 2 Wochen bei dessen Familie auf. Der Beklagte muß das mittels Lederbands verschlossene Tor jeweils durch Verlassen seines Fahrzeugs öffnen, um auf seine Liegenschaft zufahren zu können. Einer der Torflügel streift im geöffneten Zustand "das an die Zufahrt angrenzende Erdreich".

Der Kläger begehrte den Ausspruch, der Beklagte habe zu dulden, daß das Tor an der Grenze zum öffentlichen Weg geschlossen, jedoch nicht versperrt gehalten werde. Er brachte vor, bei offenem Tor gelangten fremde Hunde und Kraftfahrzeuge auf seine Liegenschaft. Es bestehe überdies die Gefahr, daß seine Enkelin durch das offene Tor auf die Straße laufe. Außerdem seien seine eigenen Hunde bei offenem Tor schon auf die Straße gelaufen und dort gefährdet worden. Der Beklagte müsse die geringfügige Einschränkung seiner Dienstbarkeit infolge Schließens des Tors als Eigentümer des herrschenden Guts hinnehmen.

Der Beklagte wendete ein, der Kläger habe ihm 1986 versprochen, das Dienstbarkeitsrecht in keiner Weise schmälern zu wollen. Das errichtete Tor sei daher immer offen gestanden. Die am 7. März 1997 erstmals wahrgenommene Schließung des Tors widerspreche der Zusage. Der Kläger solle das durch die Vegetation verborgene Verkehrszeichen "Sackgasse" freilegen und selbst ein Hinweisschild anbringen, um das Zufahren auf seine Liegenschaft durch unberechtigte Personen hintanzuhalten. Seine Liegenschaft sei ferner nicht vollständig umzäunt, sodaß fremde Hunde jedenfalls eindringen könnten. Die eigenmächtige Maßnahme des Klägers erschwere die Dienstbarkeitsausübung erheblich. Es sei ihm nicht zumutbar, aus seinem Fahrzeug bei jeder Witterung auszusteigen, um das Tor zu öffnen und zu schließen. Auch Besucher, Lieferanten, Einsatzfahrzeuge und Ärzte könnten bei geschlossenem Tor nicht mehr ungehindert zufahren. Kinder könnten die Torflügel wegen ihres Gewichts kaum öffnen. Besucher des Klägers parkten ihre Fahrzeuge vor dem geschlossenen Tor und erschwerten dadurch die Liegenschaftszufahrt. Das Öffnen des Tores sei etwa bei Schneelage auch beschwerlich.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Nach seiner Ansicht ist dem Beklagten die mit dem Öffnen und Schließen des Tores verbundene Unbequemlichkeit zumutbar. Die durchzuführende Interessenabwägung falle insofern zu dessen Lasten aus.

Das Berufungsgericht wies das Klagebegehren ab. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstands 52.000 S übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. In rechtlicher Hinsicht erwog es, für die Modifikation einer Dienstbarkeit gemäß § 484 ABGB sei deren Natur und Zweck ausschlaggebend. Ob der Eigentümer des mit einer Wegdienstbarkeit belasteten Grundstücks ein Tor, das nicht versperrt werde, errichten dürfe, sei durch eine Interessenabwägung zu klären. Nach dem Dienstbarkeitszweck müsse der Weggebrauch für den Beklagten und für Dritte "ohne wesentliche Erschwernis" möglich sein. Bei einem unversperrten Tor sei eine solche Erschwernis gewöhnlich nicht anzunehmen, hier könnten jedoch Dritte den Eindruck gewinnen, das Wohnhaus des Beklagten sei über das Grundstück des Klägers nicht mehr erreichbar. Darin liege eine wesentliche "faktische Erschwernis". Der Kläger habe dem Beklagten im Zusammenhang mit der Errichtung des Tores außerdem zugesagt, keine Schmälerung der Dienstbarkeit zu beabsichtigen. Deshalb sei das Tor bis zum 7. März 1997 auch nicht geschlossen gewesen. Dem Kläger fehle es an triftigen Gründen, von seiner Zusage anläßlich der Errichtung des Tores abzugehen. Hunde könnten auch an anderen Stellen als im Torbereich auf seine Liegenschaft gelangen. Die sporadische Anwesenheit seiner Enkelin erfordere gleichfalls kein Abgehen "von der seinerzeitigen Vereinbarung" einer unbehinderten Erreichbarkeit der Liegenschaft des Beklagten. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil die "Berücksichtigung einer bestehenden Vereinbarung" in Abwägung der Interessen der Streitteile eine erhebliche, in ihrer Bedeutung über den Einzelfall hinausgehende Rechtsfrage aufwerfe und es näherer Ausführungen des Obersten Gerichtshofs "zu den Erfordernissen für ein einseitiges Abgehen von einer schlüssigen Vereinbarung über die Ausgestaltung einer Dienstbarkeit" bedürfe. Das Berufungsgericht wies das Klagebegehren ab. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstands 52.000 S übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. In rechtlicher Hinsicht erwog es, für die Modifikation einer Dienstbarkeit gemäß Paragraph 484, ABGB sei deren Natur und Zweck ausschlaggebend. Ob der Eigentümer des mit einer Wegdienstbarkeit belasteten Grundstücks ein Tor, das nicht versperrt werde, errichten dürfe, sei durch eine Interessenabwägung zu klären. Nach dem Dienstbarkeitszweck müsse der Weggebrauch für den Beklagten und für Dritte "ohne wesentliche Erschwernis" möglich sein. Bei einem unversperrten Tor sei eine solche Erschwernis gewöhnlich nicht anzunehmen, hier könnten jedoch Dritte den Eindruck gewinnen, das Wohnhaus des Beklagten sei

über das Grundstück des Klägers nicht mehr erreichbar. Darin liege eine wesentliche "faktische Erschwernis". Der Kläger habe dem Beklagten im Zusammenhang mit der Errichtung des Tores außerdem zugesagt, keine Schmälerung der Dienstbarkeit zu beabsichtigen. Deshalb sei das Tor bis zum 7. März 1997 auch nicht geschlossen gewesen. Dem Kläger fehle es an triftigen Gründen, von seiner Zusage anläßlich der Errichtung des Tores abzugehen. Hunde könnten auch an anderen Stellen als im Torbereich auf seine Liegenschaft gelangen. Die sporadische Anwesenheit seiner Enkelin erfordere gleichfalls kein Abgehen "von der seinerzeitigen Vereinbarung" einer unbehinderten Erreichbarkeit der Liegenschaft des Beklagten. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil die "Berücksichtigung einer bestehenden Vereinbarung" in Abwägung der Interessen der Streitteile eine erhebliche, in ihrer Bedeutung über den Einzelfall hinausgehende Rechtsfrage aufwerfe und es nöherer Ausführungen des Obersten Gerichtshofs "zu den Erfordernissen für ein einseitiges Abgehen von einer schlüssigen Vereinbarung über die Ausgestaltung einer Dienstbarkeit" bedürfe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist unzulässig.

Nach § 484 ABGB dürfen Dienstbarkeiten nicht erweitert, sondern müssen vielmehr, insoweit es ihre Natur und der Zweck ihrer Bestellung gestattet, eingeschränkt werden. Daraus folgt, wie jüngst etwa in der Entscheidung 3 Ob 2338/96m (= NZ 1997, 165) ausgesprochen wurde, daß sich Modifikationen in der Dienstbarkeitsausübung - mangels anderer Anhaltspunkte - an der Natur und dem Zweck der Dienstbarkeit zu orientieren haben. Auf dem Boden dieser Beurteilungskriterien ist die Frage der Zumutbarkeit von Erschwernissen im Verhältnis zur bisherigen Dienstbarkeitsausübung zu klären. Unter Bedachtnahme auf die bisherige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und auf Stimmen im Schrifttum wurde in der Entscheidung 3 Ob 2338/96m allerdings auch verdeutlicht, daß eine solche Abwägung der Interessen des Eigentümers des belasteten Grundstücks mit jenen des Dienstbarkeitsberechtigten auch im Falle der Errichtung eines unversperrten Tors stattfinden müsse. Diesen Ausführungen nicht zu folgen, besteht beim Anlaß. Nach Paragraph 484, ABGB dürfen Dienstbarkeiten nicht erweitert, sondern müssen vielmehr, insoweit es ihre Natur und der Zweck ihrer Bestellung gestattet, eingeschränkt werden. Daraus folgt, wie jüngst etwa in der Entscheidung 3 Ob 2338/96m (= NZ 1997, 165) ausgesprochen wurde, daß sich Modifikationen in der Dienstbarkeitsausübung - mangels anderer Anhaltspunkte - an der Natur und dem Zweck der Dienstbarkeit zu orientieren haben. Auf dem Boden dieser Beurteilungskriterien ist die Frage der Zumutbarkeit von Erschwernissen im Verhältnis zur bisherigen Dienstbarkeitsausübung zu klären. Unter Bedachtnahme auf die bisherige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und auf Stimmen im Schrifttum wurde in der Entscheidung 3 Ob 2338/96m allerdings auch verdeutlicht, daß eine solche Abwägung der Interessen des Eigentümers des belasteten Grundstücks mit jenen des Dienstbarkeitsberechtigten auch im Falle der Errichtung eines unversperrten Tors stattfinden müsse. Diesen Ausführungen nicht zu folgen, besteht beim Anlaß.

Das Berufungsgericht nahm die erforderliche Interessenabwägung nach dem Zweck der Dienstbarkeit - unabhängig vom Wortlaut des Schreibens vom 10. Oktober 1986 - ohnehin vor. Soweit es dabei unter Berücksichtigung aller nach den Feststellungen maßgeblichen Umstände - wenngleich teilweise unter Bezugnahme auf eine Zusage, die störungsfreie Ausübung der Dienstbarkeit zu ermöglichen, - zu dem Schluß kam, daß im konkreten Fall die Errichtung eines geschlossen gehaltenen, jedoch unversperrten Tors auf dem Dienstbarkeitsweg eine unzumutbare Belastung des Berechtigten darstelle, ist darin nur die Anwendung eines bereits durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs geprägten Grundsatzes auf den Einzelfall zu erblicken. Das wirft - wie etwa auch schon in dem der Entscheidung 3 Ob 2338/96m zugrundeliegenden Fall - keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO auf, ist doch dem Berufungsgericht jedenfalls keine gravierende Fehlbeurteilung unterlaufen, die im Interesse der Rechtssicherheit erst Anlaß für eine Korrektur des angefochtenen Urteils durch den Obersten Gerichtshof sein könnte (RZ 1994/45). Das Berufungsgericht nahm die erforderliche Interessenabwägung nach dem Zweck der Dienstbarkeit - unabhängig vom Wortlaut des Schreibens vom 10. Oktober 1986 - ohnehin vor. Soweit es dabei unter Berücksichtigung aller nach den Feststellungen maßgeblichen Umstände - wenngleich teilweise unter Bezugnahme auf eine Zusage, die störungsfreie Ausübung der Dienstbarkeit zu ermöglichen, - zu dem Schluß kam, daß im konkreten Fall die Errichtung eines geschlossen gehaltenen, jedoch unversperrten Tors auf dem Dienstbarkeitsweg eine unzumutbare Belastung des Berechtigten darstelle, ist darin nur die Anwendung eines bereits durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs geprägten Grundsatzes auf den Einzelfall zu erblicken. Das wirft - wie etwa auch schon in dem der Entscheidung 3 Ob 2338/96m zugrundeliegenden Fall - keine Rechtsfrage von

erheblicher Bedeutung im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO auf, ist doch dem Berufungsgericht jedenfalls keine gravierende Fehlbeurteilung unterlaufen, die im Interesse der Rechtssicherheit erst Anlaß für eine Korrektur des angefochtenen Urteils durch den Obersten Gerichtshof sein könnte (RZ 1994/45).

Hervorzuheben ist, daß die Entscheidung über das Duldungsbegehren entgegen der Ansicht des Klägers nicht davon abhängt, wann das Tor am Dienstbarkeitsweg erstmals geschlossen wurde; für den Prozeßstandpunkt des Klägers wäre es vielmehr allenfalls von Bedeutung, ob der Beklagte das Schließen des Tors bereits über einen längeren Zeitraum wissentlich geduldet und dadurch möglicherweise eine schlüssige Zustimmung bekundet hätte. Ein solcher Sachverhalt wurde vom Kläger aber gar nicht behauptet. Unmaßgeblich ist ferner, wie oft der Beklagte 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. Klarzustellen ist schließlich noch, daß das Schreiben der Ehegattin des Klägers vom 10. Oktober 1986 unter Zugrundelegung der Feststellungen nicht als Zusicherung aufzufassen ist, die Flügel des Tors jedenfalls nicht zu schließen; es ist vielmehr bloß so zu verstehen, daß die Dienstbarkeit nicht in einer ihrer Natur und ihrem Zweck widersprechenden Weise beeinträchtigt werden würde. Dieses Schreiben beinhaltet daher nur die Zusage eines solchen Verhaltens, das bereits nach dem Gesetz geboten ist. Es macht also eine Interessenabwägung nicht entbehrlich. Eine solche wurde jedoch - wie bereits dargelegt - ohnehin vorgenommen.

Mangels einer entscheidungswesentlichen erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO ist die Revision unter Hinweis darauf zurückzuweisen, daß der Oberste Gerichtshof gemäß § 508a Abs 1 ZPO bei der Zulässigkeitsprüfung nicht an einen Ausspruch des Berufungsgerichts nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO gebunden ist. Mangels einer entscheidungswesentlichen erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO ist die Revision unter Hinweis darauf zurückzuweisen, daß der Oberste Gerichtshof gemäß Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO bei der Zulässigkeitsprüfung nicht an einen Ausspruch des Berufungsgerichts nach Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO gebunden ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 und § 50 Abs 1 ZPO. Die Revisionsbeantwortung diente der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, weil dort auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels des Klägers hingewiesen wurde. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 41 und Paragraph 50, Absatz eins, ZPO. Die Revisionsbeantwortung diente der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, weil dort auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels des Klägers hingewiesen wurde.

#### **Anmerkung**

E53371 01A00269

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0010OB00026.99A.0323.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990323\_OGH0002\_0010OB00026\_99A0000\_000

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