

TE OGH 1998/12/18 6Ob79/98f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kellner, Dr. Schiemer, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Alfred H*****, vertreten durch Dr. Walter Hausberger u.a. Rechtsanwälte in Wörgl, wider die beklagte Partei Barbara H*****, vertreten durch Dr. Horst Wendling und Mag. Alois Huter, Rechtsanwälte in Kitzbühel, wegen Unterlassung, Räumung und Wiederherstellung, infolge ordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 15. Jänner 1998, GZ 2 R 277/97w-25, womit infolge der Berufungen beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 29. Juli 1997, GZ 14 Cg 46/97b-17, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit 9.900 S (darin 1.650 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Eigentümer der Liegenschaft EZ 714 GB H*****, bestehend aus der Gp 5456/4. Er erwarb das Eigentumsrecht durch Zuschlag am 10. 1. 1996 im Zwangsversteigerungsverfahren E 1825/94a des BG Hopfgarten.

Die Beklagte ist Eigentümerin der Liegenschaft EZ 179 GB H*****, bestehend aus der Bp 1020 im Ausmaß von 77 m2, wobei sie ihr Eigentumsrecht durch Zuschlag am 25. 5. 1994 im Zwangsversteigerungsverfahren E 5130/92b des BG Hopfgarten erwarb. Bereits zuvor hatte der Kläger in diesem Versteigerungsverfahren am 13. 5. 1993 den Zuschlag erhalten, dem jedoch die grundverkehrsbehördliche Genehmigung versagt wurde, sodaß es zur Wiederversteigerung kam, in welcher der Zuschlag an die Beklagte erfolgte. Die Bp 1020 der Beklagten ist vom Grundstück Gp 5456/4 umschlossen und verfügt über keine eigene Verbindung zur öffentlichen Verkehrsfläche. Die Liegenschaften beider Parteien bildeten ursprünglich einen Grundbuchskörper (EZ 179 GB H*****). Auf der Liegenschaft wurde in der Zwischenkriegszeit das "Alte Mooshäusl" errichtet. In den Jahren 1969 und 1970 wurde auf einer anderen Stelle der Liegenschaft ein Neubau (Pension "Mooshäusl") errichtet. 1973 kam es zum Verkauf der Pension "Mooshäusl" in der Weise, daß die gesamte Liegenschaft mit Ausnahme einer nur 77 m2 umfassenden Teilfläche, die mit dem "Alten Mooshäusl" verbaut war, von der EZ 179 abgeschrieben und hiefür eine neue EZ (714) eröffnet wurde. Im Kaufvertrag wurde festgehalten, daß "der Zugang und Autoabstellplatz für das nicht verkaufte alte Haus (Bp 1020 = Altes Mooshäusl) im bisherigen Umfang auf Gp 5456/4 bestehen bleibt". Damit wollte sich der Verkäufer die Benützung des 1969 und 1970 aufgeschotterten Zufahrtsweges vom öffentlichen Verkehrsweg zu seinem Häuschen und die

Benützung des ebenfalls aufgeschotterten Vorplatzes vor dem Häuschen sichern. Die Verbücherung einer Dienstbarkeit erfolgte nicht. Schon 1959 war vom Liegenschaftseigentümer ein Anbau zum "Alten Mooshäusl" errichtet worden, sodaß sich eine überbaute Fläche von 92,85 m² ergab, gegenüber dem Grundbuchsstand nach der Teilung also ein Überbau auf fremdem Grund im Ausmaß von rund 16 m².

Hinter dem "Alten Mooshäusl" befindet sich ein Holzschuppen, der zur Gänze auf der Gp 5456/4 steht. Dieser Holzschuppen ist in der Mitte abgeteilt und hat zwei Eingangstüren. Er wurde von den jeweiligen Benützern des "Alten Mooshäusls" und dem jeweiligen Eigentümer der Pension "Mooshäusl" benutzt.

In den beiden angeführten Zwangsversteigerungsverfahren wurde jeweils im Sachverständigengutachten die für die Bewertung der Liegenschaft bedeutsame Frage erörtert, daß die Liegenschaft der Beklagten nur über diejenige des Klägers erreichbar und daß eine allfällige Zufahrtsservitut auf den Verkehrswert von Einfluß sei.

Der Kläger begehrt von der Beklagten 1. die Unterlassung jeglicher Benützung seiner Liegenschaft, insbesondere durch Befahren, Begehen und Abstellen von Fahrzeugen; 2. die Räumung und Übergabe des auf seinem Grundstück befindlichen Holzschuppens und 3. die Entfernung des ca. 15,85 m² großen Teils des Zubaus zum "Alten Mooshäusl", der sich auf dem Grundstück des Klägers befinde sowie die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes. Er habe die Liegenschaft EZ 714 lastenfrei erworben. Der Zubau stehe auf seinem Grund. Die Beklagte habe kein Recht, die Liegenschaft des Klägers zu benützen. Auch im Zwangsversteigerungsverfahren sei davon ausgegangen worden, daß ein Geh- und Fahrrecht nicht bestehe. Es handle sich nicht um eine offenkundige Servitut. Der Einfahrtsbereich (von der öffentlichen Verkehrsfläche) werde auch vom Eigentümer und den übrigen Benützern der Liegenschaft des Klägers benutzt. Aus einer Zufahrt sowie aus dem Abstellen von Fahrzeugen lasse sich noch keine Dienstbarkeit vermuten. Eine Ersitzung der Dienstbarkeit sei noch nicht möglich gewesen, da die beiden Liegenschaften der Parteien bis zum Jahr 1973 in einer Hand vereinigt gewesen seien. Der Kläger habe auch die auf seinem Grund befindliche Holzhütte lastenfrei erworben. Über allfällige obligatorische Vereinbarungen sei er nicht informiert gewesen.

Die Beklagte bestreitet das Vorbringen des Klägers und beantragte die Abweisung der Klagebegehren. Seit Bestehen des "Alten Mooshäusls" seien der Zugang und die Zufahrt stets über das Grundstück 5456/4 ausgeübt worden. Die Servitut sei in der Natur eindeutig ersichtlich und dem Ersteher bekannt gewesen. In der Versteigerungstagsatzung sei darauf hingewiesen worden. Die Begründung der Dienstbarkeit sei im Jahr 1973 erfolgt. Die Holzhütte sei Ende der 50iger Jahre errichtet worden und werde seit diesem Zeitpunkt von den Bewohnern des "Alten Mooshäusls" benützt. Hinsichtlich des Anbaus zum "Alten Mooshäusl" sei eine Eigentumsveränderung im Sinne des § 418 Satz 3 ABGB infolge des im Jahr 1973 vollzogenen Eigentümerwechsels erfolgt. Die Beklagte bestreitet das Vorbringen des Klägers und beantragte die Abweisung der Klagebegehren. Seit Bestehen des "Alten Mooshäusls" seien der Zugang und die Zufahrt stets über das Grundstück 5456/4 ausgeübt worden. Die Servitut sei in der Natur eindeutig ersichtlich und dem Ersteher bekannt gewesen. In der Versteigerungstagsatzung sei darauf hingewiesen worden. Die Begründung der Dienstbarkeit sei im Jahr 1973 erfolgt. Die Holzhütte sei Ende der 50iger Jahre errichtet worden und werde seit diesem Zeitpunkt von den Bewohnern des "Alten Mooshäusls" benützt. Hinsichtlich des Anbaus zum "Alten Mooshäusl" sei eine Eigentumsveränderung im Sinne des Paragraph 418, Satz 3 ABGB infolge des im Jahr 1973 vollzogenen Eigentümerwechsels erfolgt.

Das Erstgericht gab dem Unterlassungs- und Räumungsbegehren statt und wies das Entfernungs- und Wiederherstellungsbegehren hinsichtlich des Zubaus ab. Es traf die auf den S 10 bis 19 in ON 17 ersichtlichen Feststellungen und beurteilte den im wesentlichen schon wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich dahin, daß zum Zeitpunkt des Eigentumserwerbs des Klägers durch Zuschlag in einer Zwangsversteigerung eine Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechtes zugunsten der Liegenschaft der Beklagten weder verbüchert noch ersessen gewesen sei, sodaß der Kläger das Grundstück 5456/4 frei von einer Belastung mit einem Geh- und Fahrrecht erworben habe. Dasselbe gelte hinsichtlich des von der Beklagten benützten Schuppens. Das Entfernungs- und Wiederherstellungsbegehren hinsichtlich des Zubaus sei aber nicht berechtigt. Es handle sich um einen Überbau und somit um eine als Zubehör mitversteigerte Fahrnis, welche die Beklagte als Ersterin in einer öffentlichen Versteigerung ins Eigentum übernommen habe. Gewährleistungsansprüche des Klägers seien ausgeschlossen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht, der Berufung der Beklagten aber teilweise Folge und änderte das angefochtene Urteil dahin ab, daß auch das Unterlassungsbegehren abgewiesen wurde. Es führte in rechtlicher Hinsicht zu dem im Revisionsverfahren allein strittigen Unterlassungsanspruch im wesentlichen folgendes

aus:

Bei der Übereignung einer von zwei Liegenschaften desselben Eigentümers, von denen eine offenkundig der anderen diene und weiterhin dienen solle, entstehe auch ohne Verbücherung eine Dienstbarkeit. Es werde angenommen, daß der durch den Übertragungsakt tatsächlich geschaffene Zustand die Natur einer Dienstbarkeit habe und die Servitut somit unmittelbar durch den Übertragungsakt entstehe. Eine Dienstbarkeit könne durch das Auseinanderfallen des Eigentums an zwei Grundstücken, von denen offenkundig eines dem anderen diene, entstehen und danach im Grundbuch einverleibt werden. Hier sei schon im Jahre 1973 anlässlich des Verkaufes der Gp 5456/4 (Pension "Mooshäusl") die Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechtes sowie des Abstellens von Kraftfahrzeugen über die schon damals bestandene geschotterte Zufahrt zum "Alten Mooshäusl" bzw auf dem damals ebenfalls bereits geschotterten Vorplatz vor dem "Alten Mooshäusl" zugunsten der jeweiligen Eigentümer der Bp 1020 entstanden. Aufgrund der äußeren Verhältnisse (Schotterung der Zufahrt und des Vorplatzes) sei die Dienstbarkeit offenkundig gewesen. Eine andere Möglichkeit der Zufahrt zum "Alten Mooshäusl" habe nicht bestanden. Die Dienstbarkeit sei im Jahr 1973 auch ohne Verbücherung entstanden. Offenkundige, nicht verbücherte Servituten müßten im Zwangsversteigerungsverfahren vom Ersteher nur nach Maßgabe ihres durch den Begründungsakt (vollendete Ersitzung; Schaffung der Offenkundigkeit) geschaffenen Ranges ohne bzw in Anrechnung auf das Meistbot übernommen werden. Wenn der Ersteher als Kläger die Freiheit der ersteigerten Liegenschaft vom Servitutsrecht geltend mache trage er die Beweislast für den Fortfall einer schon entstandenen Servitut. Der Kläger habe der bewiesenen Einwendung der Beklagten über das Entstehen einer Servitut lediglich entgegengehalten, daß im Zwangsversteigerungsverfahren eine solche Dienstbarkeit nicht erwähnt worden sei. In diesem Vorbringen komme nicht zum Ausdruck, daß die wirksam begründete offenkundige Dienstbarkeit im Hinblick auf die tatsächlichen Rang- und Belastungsverhältnisse im Versteigerungszeitpunkt vom Ersteher im Sinne des § 150 Abs 1 EO nicht zu übernehmen gewesen und als Folge des Zwangsversteigerungsverfahrens untergegangen wäre. Nach der zitierten Gesetzesstelle müßten Dienstbarkeiten, denen der Vorrang vor einem Befriedigungsrecht oder einem Pfandrecht des betreibenden Gläubigers zukomme, vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot, die dem betreibenden Gläubiger nachfolgenden Lasten nur insofern übernommen werden, als sie nach der ihnen zukommenden Rangordnung in der Verteilungsmasse Deckung fänden. Bei Vorhandensein mehrerer betreibender Gläubiger seien nur die Lasten ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen, die dem in bester Priorität stehenden betreibenden Gläubiger vorangingen. Nach der Rechtsprechung könne auch nicht verbücherten Dienstbarkeiten der Vorrang gegenüber Pfandrechten zukommen. Der Kläger hätte zu behaupten und zu beweisen gehabt, daß aufgrund der zum Zeitpunkt des Zuschlags gegebenen tatsächlichen Rang- und Belastungsverhältnisse die offenkundige Dienstbarkeit vom Ersteher nicht zu übernehmen gewesen wären. Solche rechtsvernichtende Tatsachen habe der Kläger nicht vorgebracht.

Bei der Übereignung einer von zwei Liegenschaften desselben Eigentümers, von denen eine offenkundig der anderen diene und weiterhin dienen solle, entstehe auch ohne Verbücherung eine Dienstbarkeit. Es werde angenommen, daß der durch den Übertragungsakt tatsächlich geschaffene Zustand die Natur einer Dienstbarkeit habe und die Servitut somit unmittelbar durch den Übertragungsakt entstehe. Eine Dienstbarkeit könne durch das Auseinanderfallen des Eigentums an zwei Grundstücken, von denen offenkundig eines dem anderen diene, entstehen und danach im Grundbuch einverleibt werden. Hier sei schon im Jahre 1973 anlässlich des Verkaufes der Gp 5456/4 (Pension "Mooshäusl") die Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechtes sowie des Abstellens von Kraftfahrzeugen über die schon damals bestandene geschotterte Zufahrt zum "Alten Mooshäusl" bzw auf dem damals ebenfalls bereits geschotterten Vorplatz vor dem "Alten Mooshäusl" zugunsten der jeweiligen Eigentümer der Bp 1020 entstanden. Aufgrund der äußeren Verhältnisse (Schotterung der Zufahrt und des Vorplatzes) sei die Dienstbarkeit offenkundig gewesen. Eine andere Möglichkeit der Zufahrt zum "Alten Mooshäusl" habe nicht bestanden. Die Dienstbarkeit sei im Jahr 1973 auch ohne Verbücherung entstanden. Offenkundige, nicht verbücherte Servituten müßten im Zwangsversteigerungsverfahren vom Ersteher nur nach Maßgabe ihres durch den Begründungsakt (vollendete Ersitzung; Schaffung der Offenkundigkeit) geschaffenen Ranges ohne bzw in Anrechnung auf das Meistbot übernommen werden. Wenn der Ersteher als Kläger die Freiheit der ersteigerten Liegenschaft vom Servitutsrecht geltend mache trage er die Beweislast für den Fortfall einer schon entstandenen Servitut. Der Kläger habe der bewiesenen Einwendung der Beklagten über das Entstehen einer Servitut lediglich entgegengehalten, daß im Zwangsversteigerungsverfahren eine solche Dienstbarkeit nicht erwähnt worden sei. In diesem Vorbringen komme nicht zum Ausdruck, daß die wirksam begründete offenkundige Dienstbarkeit im Hinblick auf die tatsächlichen Rang- und Belastungsverhältnisse im Versteigerungszeitpunkt vom Ersteher im Sinne des Paragraph 150, Absatz eins, EO

nicht zu übernehmen gewesen und als Folge des Zwangsversteigerungsverfahrens untergegangen wäre. Nach der zitierten Gesetzesstelle müßten Dienstbarkeiten, denen der Vorrang vor einem Befriedigungsrecht oder einem Pfandrecht des betreibenden Gläubigers zukomme, vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot, die dem betreibenden Gläubiger nachfolgenden Lasten nur insofern übernommen werden, als sie nach der ihnen zukommenden Rangordnung in der Verteilungsmasse Deckung fänden. Bei Vorhandensein mehrerer betreibender Gläubiger seien nur die Lasten ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen, die dem in bester Priorität stehenden betreibenden Gläubiger vorangingen. Nach der Rechtsprechung könne auch nicht verbücherten Dienstbarkeiten der Vorrang gegenüber Pfandrechten zukommen. Der Kläger hätte zu behaupten und zu beweisen gehabt, daß aufgrund der zum Zeitpunkt des Zuschlags gegebenen tatsächlichen Rang- und Belastungsverhältnisse die offenkundige Dienstbarkeit vom Ersteher nicht zu übernehmen gewesen wären. Solche rechtsvernichtende Tatsachen habe der Kläger nicht vorgebracht.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes hinsichtlich jedes der drei Begehren 52. 000 S, nicht aber 260.000 S übersteige und daß die Revision nicht zulässig sei.

Nach einem vom Obersten Gerichtshof mit Beschluß vom 2. 4. 1998 veranlaßten Zwischenverfahren stellte der Kläger den Antrag an das Gericht zweiter Instanz, seinen Rechtsmittelzulässigkeitsausspruch gemäß § 508 Abs 1 ZPO idF der WGN 1997 zu ändern und die ordentliche Revision für zulässig zu erklären. Das Berufungsgericht gab diesem Antrag statt. Nach einem vom Obersten Gerichtshof mit Beschluß vom 2. 4. 1998 veranlaßten Zwischenverfahren stellte der Kläger den Antrag an das Gericht zweiter Instanz, seinen Rechtsmittelzulässigkeitsausspruch gemäß Paragraph 508, Absatz eins, ZPO in der Fassung der WGN 1997 zu ändern und die ordentliche Revision für zulässig zu erklären. Das Berufungsgericht gab diesem Antrag statt.

Mit seiner ordentlichen Revision beantragt der Kläger die Abänderung dahin, daß dem Unterlassungsbegehren stattgegeben werde.

Die Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Die grundsätzliche Rechtsfrage, ob und inwieweit der Ersteher einer Liegenschaft auch eine nicht verbücherte, aber offenkundige Servitut gegen sich gelten lassen und deshalb übernehmen muß, wird sowohl in der Lehre als auch in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung nicht einheitlich beurteilt. Der unterschiedliche Meinungsstand wurde in der Entscheidung JBl 1986, 461 = EvBl 1985/174 wie folgt dargestellt:

"Heller-Berger-Stix (1306), welchen Holzhammer (Zwangsvollstreckungsrecht², 156) folgt, meinen, solche Rechte könnten zwar nicht nach § 170 Z 5 EO präkludiert werden, doch blieben sie dennoch dem Ersteher gegenüber wirkungslos, wenn sie nicht bis zur Versteigerung gegen den Verpflichteten klageweise durchgesetzt und exekutiv oder durch freiwillig ausgestellte Erklärung des Verpflichteten verbüchert wurden; nur so könne der Berechtigte seine im § 150 EO vorgesehenen Rechte wahren. Der Ersteher übernehme nicht das belastete Eigentum des Verpflichteten, sondern nur die ihm in den Versteigerungsbedingungen auferlegten Lasten. Andernfalls wären nicht verbücherte Rechte besser gestellt als verbücherte, deren Aufrechterhaltung allein von ihrem Rang abhängt. Ehrenzweig (System² 1/2) meint, daß ersessene (aber nicht verbücherte) offenkundige Dienstbarkeiten im Falle der Zwangsversteigerung zwar nicht erlöschen (344), jedoch allen bürgerlichen Rechten nachstünden, solange nicht ihr höheres Alter nachgewiesen sei (356). Klang (in Klang² VI 588) hält offenkundige Servituten dem Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren gegenüber für wirksam, so daß sie dieser nach Maßgabe ihres Ranges, der sich nach dem Zeitpunkt der Vollendung der Ersitzung richte, zu übernehmen habe. Gschnitzer (Sachenrecht 154 f - auch in der von Faistenberger-Barta-Call-Eccher besorgten 2. Auflage 176) steht auf dem Standpunkt, der Ersteher müsse nach § 150 Abs 1 EO die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Dienstbarkeiten ohne Anrechnung auf das Meistbot übernehmen, doch müsse der Berechtigte bei offenkundigen nicht verbücherten Dienstbarkeiten das höhere Alter und den besseren Rang beweisen. Während Ehrenzweig und Klang ihre Ausführungen allein auf ersessene Servituten abstellen und den Zeitpunkt der vollendeten Ersitzung als rechtsbegründend und für den Rang maßgeblich ansehen, findet sich bei Gschnitzer eine derartige Einschränkung für nicht verbücherte Dienstbarkeiten nicht." Heller-Berger-Stix (1306), welchen Holzhammer (Zwangsvollstreckungsrecht², 156) folgt, meinen, solche Rechte könnten zwar nicht nach Paragraph 170, Ziffer 5, EO präkludiert werden, doch blieben sie dennoch dem Ersteher gegenüber wirkungslos, wenn

sie nicht bis zur Versteigerung gegen den Verpflichteten klageweise durchgesetzt und exekutiv oder durch freiwillig ausgestellte Erklärung des Verpflichteten verbüchert wurden; nur so könne der Berechtigte seine im Paragraph 150, EO vorgesehenen Rechte wahren. Der Ersteher übernehme nicht das belastete Eigentum des Verpflichteten, sondern nur die ihm in den Versteigerungsbedingungen auferlegten Lasten. Andernfalls wären nicht verbücherte Rechte besser gestellt als verbücherte, deren Aufrechterhaltung allein von ihrem Rang abhängt. Ehrenzweig (System2 I/2) meint, daß ersessene (aber nicht verbücherte) offenkundige Dienstbarkeiten im Falle der Zwangsversteigerung zwar nicht erlöschen (344), jedoch allen bürgerlichen Rechten nachstünden, solange nicht ihr höheres Alter nachgewiesen sei (356). Klang (in Klang2 römisch VI 588) hält offenkundige Servituten dem Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren gegenüber für wirksam, so daß sie dieser nach Maßgabe ihres Ranges, der sich nach dem Zeitpunkt der Vollendung der Ersitzung richte, zu übernehmen habe. Gschnitzer (Sachenrecht 154 f - auch in der von Faistenberger-Barta-Call-Eccher besorgten 2. Auflage 176) steht auf dem Standpunkt, der Ersteher müsse nach Paragraph 150, Absatz eins, EO die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Dienstbarkeiten ohne Anrechnung auf das Meistbot übernehmen, doch müsse der Berechtigte bei offenkundigen nicht verbücherten Dienstbarkeiten das höhere Alter und den besseren Rang beweisen. Während Ehrenzweig und Klang ihre Ausführungen allein auf ersessene Servituten abstellen und den Zeitpunkt der vollendeten Ersitzung als rechtsbegründend und für den Rang maßgeblich ansehen, findet sich bei Gschnitzer eine derartige Einschränkung für nicht verbücherte Dienstbarkeiten nicht.

Auch die Rechtsprechung ist zu dieser Frage nicht einheitlich. Während ein Teil der Judikatur (SZ 50/120; ferner 5 Ob 581/78 und 3 Ob 601/79) der Auffassung von Heller-Berger-Stix aaO folgt und der nicht verbücherten Dienstbarkeit dem Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren gegenüber keine Wirkung zubilligt (vgl auch SZ 39/213), vertrat der OGH in GIUNF 7483 die Ansicht, der Ersteher habe ersessene, jedoch nicht verbücherte Servituten nach den von § 150 Abs 1 EO für maßgeblich erklärten Rangverhältnissen zu übernehmen; anstelle des bürgerlichen Ranges sei der Zeitpunkt des nachgewiesenen Rechtsbegründungsaktes der Erwerbung der Dienstbarkeit durch Ersitzung maßgebend. SZ 56/105 schloß sich den Lehrmeinungen Ehrenzweigs, Klangs und Gschnitzers an: Offenkundige, nicht verbücherte Dienstbarkeiten seien vom Ersteher zu übernehmen, wenn sie bereits ersessen seien; wegen des Erfordernisses des besseren Ranges werde in der Regel eine schon längere Zeit zurückliegende Vollendung der Ersitzung geboten sein. Diese Entscheidung hält es trotz ihrer deutlichen Einschränkung auf ersessene Servituten aber auch noch für denkbar, daß Dienstbarkeiten, die durch das Auseinanderfallen des bisher gleichen Eigentums am herrschenden und am dienenden Gut entstanden sind, in diesem Rang berücksichtigt werden." Auch die Rechtsprechung ist zu dieser Frage nicht einheitlich. Während ein Teil der Judikatur (SZ 50/120; ferner 5 Ob 581/78 und 3 Ob 601/79) der Auffassung von Heller-Berger-Stix aaO folgt und der nicht verbücherten Dienstbarkeit dem Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren gegenüber keine Wirkung zubilligt (vergleiche auch SZ 39/213), vertrat der OGH in GIUNF 7483 die Ansicht, der Ersteher habe ersessene, jedoch nicht verbücherte Servituten nach den von Paragraph 150, Absatz eins, EO für maßgeblich erklärten Rangverhältnissen zu übernehmen; anstelle des bürgerlichen Ranges sei der Zeitpunkt des nachgewiesenen Rechtsbegründungsaktes der Erwerbung der Dienstbarkeit durch Ersitzung maßgebend. SZ 56/105 schloß sich den Lehrmeinungen Ehrenzweigs, Klangs und Gschnitzers an: Offenkundige, nicht verbücherte Dienstbarkeiten seien vom Ersteher zu übernehmen, wenn sie bereits ersessen seien; wegen des Erfordernisses des besseren Ranges werde in der Regel eine schon längere Zeit zurückliegende Vollendung der Ersitzung geboten sein. Diese Entscheidung hält es trotz ihrer deutlichen Einschränkung auf ersessene Servituten aber auch noch für denkbar, daß Dienstbarkeiten, die durch das Auseinanderfallen des bisher gleichen Eigentums am herrschenden und am dienenden Gut entstanden sind, in diesem Rang berücksichtigt werden."

Eine ähnliche Darstellung der unterschiedlichen Meinungen findet sich auch in den Entscheidungen 7 Ob 539/87 = JBl 1987, 733 und 3 Ob 518/95. In allen drei zitierten Entscheidungen stellte der Oberste Gerichtshof klar, daß der Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren nicht verbücherte, jedoch offenkundige Dienstbarkeiten jedenfalls nur nach Maßgabe ihres durch den Begründungsakt (vollendete Ersitzung, Schaffung der Offenkundigkeit, nicht hingegen durch Vertrag) geschaffenen Ranges ohne oder in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen habe, weil andernfalls nicht verbücherte Servituten bessergestellt wären, als verbücherte, die mangels Deckung im Meistbot vom Ersteher nicht zu übernehmen sind (§ 150 EO). Wenn auch in den zitierten und in weiteren jüngeren oberstgerichtlichen Entscheidungen nicht in merito der Fall einer nicht verbücherten, rangmäßig (nach dem Entstehungszeitpunkt) aber dem betreibenden Gläubiger oder Pfandgläubiger vorrangigen offenkundigen Servitut entschieden wurde, wurde doch mehrfach die erwähnte Bedeutung des Ranges betont und auch eingehend zur Frage der Behauptungs- und Beweislast Stellung genommen (8 Ob 613/93; zuletzt 8 Ob 2170/96p). Diese Ausführungen wären entbehrlich, wenn der Oberste

Gerichtshof an der zitierten älteren Judikatur (SZ 50/120 u.a.) festzuhalten beabsichtigte. Die neueren Entscheidungen lassen vielmehr klar erkennen, daß der Oberste Gerichtshof nunmehr den in SZ 56/105 eingeschlagenen Weg fortschreibt und bei offenkundigen Servituten eine Durchbrechung des Eintragungsgrundsatzes annimmt, wie dies in ständiger Rechtsprechung zum gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerb einer Liegenschaft (§ 1500 ABGB) geschieht (SZ 69/71 u.v.a.). Es wurde schon ausdrücklich und mehrfach ausgesprochen, daß der Ersteher offenkundige und ersessene Servituten zu übernehmen hat, auch wenn sie in den Versteigerungsbedingungen nicht aufscheinen (8 Ob 547/93). Auch der erkennende Senat hatte sich schon mit der gestellten Rechtsfrage zu befassen und gelangte zur Auffassung, daß es nunmehr schon gefestigte jüngere oberstgerichtliche Judikatur sei, daß ein Ersteher offenkundige Servituten dann gegen sich gelten lassen muß, wenn sie im Exekutionsverfahren nach ihrem Rang zu übernehmen gewesen wären, also im Meistbot Deckung gefunden hätten (6 Ob 80/98b). An dieser Ansicht ist vor allem dann festzuhalten, wenn der Ersteher - wie hier - im Exekutionsverfahren ohnehin auf die mögliche Existenz einer vorrangigen nicht verbücherten Servitut aufmerksam gemacht wurde und er auch über den Rang (das Entstehen) der Servitut am dienenden Grundstück, das er zu erwerben beabsichtigte, durchaus mögliche Erkundigungen einziehen hätte können. Eine ähnliche Darstellung der unterschiedlichen Meinungen findet sich auch in den Entscheidungen 7 Ob 539/87 = JBl 1987, 733 und 3 Ob 518/95. In allen drei zitierten Entscheidungen stellte der Oberste Gerichtshof klar, daß der Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren nicht verbücherte, jedoch offenkundige Dienstbarkeiten jedenfalls nur nach Maßgabe ihres durch den Begründungsakt (vollendete Ersitzung, Schaffung der Offenkundigkeit, nicht hingegen durch Vertrag) geschaffenen Ranges ohne oder in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen habe, weil andernfalls nicht verbücherte Servituten bessergestellt wären, als verbücherte, die mangels Deckung im Meistbot vom Ersteher nicht zu übernehmen sind (Paragraph 150, EO). Wenn auch in den zitierten und in weiteren jüngeren oberstgerichtlichen Entscheidungen nicht in merito der Fall einer nicht verbücherten, rangmäßig (nach dem Entstehungszeitpunkt) aber dem betreibenden Gläubiger oder Pfandgläubiger vorrangigen offenkundigen Servitut entschieden wurde, wurde doch mehrfach die erwähnte Bedeutung des Ranges betont und auch eingehend zur Frage der Behauptungs- und Beweislast Stellung genommen (8 Ob 613/93; zuletzt 8 Ob 2170/96p). Diese Ausführungen wären entbehrlich, wenn der Oberste Gerichtshof an der zitierten älteren Judikatur (SZ 50/120 u.a.) festzuhalten beabsichtigte. Die neueren Entscheidungen lassen vielmehr klar erkennen, daß der Oberste Gerichtshof nunmehr den in SZ 56/105 eingeschlagenen Weg fortschreibt und bei offenkundigen Servituten eine Durchbrechung des Eintragungsgrundsatzes annimmt, wie dies in ständiger Rechtsprechung zum gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerb einer Liegenschaft (Paragraph 1500, ABGB) geschieht (SZ 69/71 u.v.a.). Es wurde schon ausdrücklich und mehrfach ausgesprochen, daß der Ersteher offenkundige und ersessene Servituten zu übernehmen hat, auch wenn sie in den Versteigerungsbedingungen nicht aufscheinen (8 Ob 547/93). Auch der erkennende Senat hatte sich schon mit der gestellten Rechtsfrage zu befassen und gelangte zur Auffassung, daß es nunmehr schon gefestigte jüngere oberstgerichtliche Judikatur sei, daß ein Ersteher offenkundige Servituten dann gegen sich gelten lassen muß, wenn sie im Exekutionsverfahren nach ihrem Rang zu übernehmen gewesen wären, also im Meistbot Deckung gefunden hätten (6 Ob 80/98b). An dieser Ansicht ist vor allem dann festzuhalten, wenn der Ersteher - wie hier - im Exekutionsverfahren ohnehin auf die mögliche Existenz einer vorrangigen nicht verbücherten Servitut aufmerksam gemacht wurde und er auch über den Rang (das Entstehen) der Servitut am dienenden Grundstück, das er zu erwerben beabsichtigte, durchaus mögliche Erkundigungen einziehen hätte können.

Seit der grundlegenden Entscheidung SZ 57/38 (die selbst auf einschlägigen Vorentscheidungen aufbauen konnte) ist es herrschende und mit der Lehre in Einklang stehende Rechtsprechung, daß bei der Übereignung einer von zwei Liegenschaften desselben Eigentümers, von denen eine offenkundig der anderen dient und weiterhin dienen soll, auch ohne entsprechende Vereinbarung und ohne Verbücherung eine Dienstbarkeit entsteht. Der durch den Übertragungsakt tatsächlich geschaffene Zustand hat die Natur einer Dienstbarkeit, die durch den Übertragungsakt entsteht, weil im Zweifel anzunehmen ist, daß ein bestehender Zustand aufrecht bleiben und demnach die Eigentümerbefugnis als Grunddienstbarkeit fortbestehen soll (1 Ob 58/97d mWn aus Lehre und Rechtsprechung). Die Offenkundigkeit der Servitut ergibt sich aus den augenfälligen Anlagen, die den Zweck des Dienens erkennen lassen (hier: geschotterter Zufahrtsweg und Parkplatz). Für die Übernahmespflicht des Erwerbers des dienenden Grundstücks reicht es aus, wenn er die bisher bestehende Dienstbarkeit kannte oder im Hinblick auf die offenkundigen Verhältnisse wenigstens erkennen hätte können (1 Ob 58/97d uva.). Daß diese Grundsätze auch für den Erwerb im Zwangsversteigerungsverfahren gelten, wurde schon in den E JBl 1987, 733 und 2 Ob 597/86 angedeutet. Der erkennende Senat vermag keinen grundsätzlichen Unterschied zwischen dem Fall der Ersitzung einer in der Natur

ersichtlichen offenkundigen Grunddienstbarkeit und demjenigen zu erkennen, wo die offenkundige Dienstbarkeit durch Teilung eines Grundstücks in ein herrschendes und ein dienendes Grundstück entsteht. Die Servitut entsteht im ersten Fall mit dem Verstreichen der gesetzlichen Ersitzungszeit, im zweiten Fall mit der Verbücherung der Liegenschaftsteilung (Abschreibung eines Grundstücks und Bildung eines neuen Grundbuchkörpers). Diese Zeitpunkte sind für den Rang der offenkundigen Dienstbarkeit maßgeblich. Gegenüber dem Ersterher, der eine ihm bekannte oder doch leicht erforschbare außerbücherliche Belastung des Exekutionsobjekts mit einer offenkundigen Servitut nicht zur Kenntnis nimmt, gilt der Eintragungsgrundsatz nicht. Für seine gegenteilige Auffassung führt der Revisionswerber das Vertrauen der Bieter in das Grundbuch, den gerichtlich festgelegten Schätzwert und die genehmigten Versteigerungsbedingungen ins Treffen. Er befürchtet, daß ein Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren zum Glückspiel werde und verweist darauf, daß ein Ersterher (gemeint: unzumutbarer Weise) immer damit rechnen müsse, daß an der erworbenen Liegenschaft von Dritten im nachhinein Rechte geltend gemacht werden könnten. Dem ist die auch einem Bieter durchaus mögliche Erkundigung über allfällige nicht verbücherte Rechte Dritter entgegenzuhalten. Beim rechtsgeschäftlichen Erwerb besteht nach hA eine Nachforschungspflicht (SZ 66/152 mwN). Es stellt sich also nur die Frage, ob die andere Eigentumserwerbsform (Zuschlag gegenüber dem rechtsgeschäftlichen Erwerb) eine Verschiedenbehandlung rechtfertigt. Gegen diese Rechtsfolge spricht aber schon, daß es bei einer erst knapp vor dem Versteigerungstermin abgeschlossenen Ersitzungszeit faktisch unmöglich wäre, noch rechtzeitig einen Titel zur Verbücherung der Servitut zu erreichen, sodaß in einer Vielzahl von Fällen (vor allem wenn man die erfahrungsgemäß längere Dauer von Ersitzungsprozessen bedenkt) eine schon entstandene und auch verbücherungsfähige Servitut nicht durchgesetzt werden könnte. Ein schon eingeleiteter Ersitzungsprozeß könnte den weiteren Fortgang des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht hindern, dieses könnte nicht unterbrochen werden. Im Zwangsversteigerungsverfahren aber können strittige Tatfragen nicht entschieden werden. Sowohl die Offenkundigkeit der Servitut als auch beispielsweise der Ablauf der Ersitzungszeit können nur im Rechtsweg geklärt werden. Die Alternative zu dem aus dem Gesetz (§ 150 EO) keineswegs ableitbaren Rechtsverlust des Servitutsberechtigten, der seinen Anspruch auf bücherliche Eintragung im anhängigen Zwangsversteigerungsverfahren nicht geltend machen kann, liegt nur in der Durchbrechung des Eintragungsgrundsatzes zu Lasten des Ersterhers, was keineswegs zu dem vom Revisionswerber befürchteten unbilligen Ergebnis führt. Jeder Bieter hat es in der Hand, über den Rechtsgrund und den Umfang einer allfälligen außerbücherlichen Servitutsbelastung Erkundigungen einzuholen und danach sein Anbot zu gestalten. Das "Glückspiel" ist hier kein anderes wie bei einem rechtsgeschäftlichen Erwerb einer Liegenschaft mit einer in der Natur ersichtlichen Servitutsbelastung. Der Eigentumsfreiheitsklage des Käufers kann der beklagte Servitutsberechtigte erfolgreich die schon abgeschlossene Ersitzung der in der Natur ersichtlichen (offenkundigen) Servitut als Folge einer Teilung eines Grundstücks entgegenhalten. Der erkennende Senat geht daher davon aus, daß der Verlust einer ersessenen, aber noch nicht im Grundbuch eingetragenen Servitut als Ausfluß des bücherlichen Publizitätsprinzips bei Offenkundigkeit der Servitut, das ist die für jedermann bestehende Erkennbarkeit, nicht eintritt. Die Offenkundigkeit verhindert den guten Glauben eines Liegenschaftserwerbers auf den Buchstand (SZ 62/62 uva.; Koziol/Welser, Grundriß II 10 169 mwN). Dieser für den derivativen Eigentumserwerb geltende Grundsatz hat auch für den Eigentumserwerb durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren (§ 237 Abs 1 EO), der ja ebenfalls eine Ausnahme vom Eintragungsgrundsatz darstellt, Gültigkeit. Es ist nicht einzusehen, warum sogar ein schlechtgläubiger Bieter, der Kenntnis von der Berechtigung der in der Natur ersichtlichen Servitut hat (also über die abgeschlossene Ersitzung informiert ist) nur deshalb lastenfrei erwerben könnte, weil der Servitutsberechtigte mit der gerichtlichen Durchsetzung seines Anspruchs bis zum Versteigerungstermin zu spät kommt. § 150 EO ist einschränkend dahin auszulegen, daß im Zwangsversteigerungsverfahren zwar nur die bücherlichen Lasten zu behandeln sind, daß die notwendigerweise strittig bleibenden Fragen der Offenkundigkeit einer Servitut sowie ihr Rechtsgrund und ihr Rang gegenüber den anderen dinglich Berechtigten aber im Rechtsweg und auch noch im nachhinein geklärt werden können. Die fehlende Behandelbarkeit einer nicht verbücherten Servitut im Zwangsversteigerungsverfahren führt zumindest dann, wenn der Anspruch schon Gegenstand von Erörterungen im Zwangsversteigerungsverfahren war, nicht zum Rechtsverlust des Servitutsberechtigten, weil dies im Ergebnis die Anerkennung auch eines schlechtgläubigen lastenfreien Liegenschaftserwerbes bedeutete, was der Bestimmung des § 1500 ABGB zuwiderläuft. Geschützt ist nur das gutgläubige Vertrauen auf die Vollständigkeit des Grundbuchsstandes. Wenn dagegen aufgrund äußerer Umstände Bedenken bestehen, trifft den Erwerber eine Nachforschungspflicht. Der gute Glaube über die nach dem Grundbuchsstand bestehende Lastenfreiheit von Dienstbarkeiten ist schon bei Kenntnis einer nicht völlig

geklärten Rechtslage ausgeschlossen (SZ 66/152 m.w.N.). Daß diese für den rechtsgeschäftlichen Erwerb geltenden Grundsätze für den Bieter im Zangsversteigerungsverfahren keine Gültigkeit hätten, läßt sich im Lichte der neueren Judikatur nicht aufrechterhalten. Auch den Bieter trifft eine Nachforschungspflicht. Fahrlässige Unkenntnis wird nicht geschützt. Das Bestehen einer Grunddienstbarkeit des Fahrens über fremden Grund war hier aufgrund der Lage beider Liegenschaften (diejenige der Beklagten ist nur über das Grundstück des Klägers erreichbar) geradezu zwingend anzunehmen. Strittig konnte nur der Rang der Dienstbarkeit sein. Diese Frage ist im Rechtsweg über eine actio negatoria oder confessoria zu klären. Seit der grundlegenden Entscheidung SZ 57/38 (die selbst auf einschlägigen Vorentscheidungen aufbauen konnte) ist es herrschende und mit der Lehre in Einklang stehende Rechtsprechung, daß bei der Übereignung einer von zwei Liegenschaften desselben Eigentümers, von denen eine offenkundig der anderen dient und weiterhin dienen soll, auch ohne entsprechende Vereinbarung und ohne Verbücherung eine Dienstbarkeit entsteht. Der durch den Übertragungsakt tatsächlich geschaffene Zustand hat die Natur einer Dienstbarkeit, die durch den Übertragungsakt entsteht, weil im Zweifel anzunehmen ist, daß ein bestehender Zustand aufrecht bleiben und demnach die Eigentümerbefugnis als Grunddienstbarkeit fortbestehen soll (1 Ob 58/97d mwN aus Lehre und Rechtsprechung). Die Offenkundigkeit der Servitut ergibt sich aus den augenfälligen Anlagen, die den Zweck des Dienens erkennen lassen (hier: geschotterter Zufahrtsweg und Parkplatz). Für die Übernahmespflicht des Erwerbers des dienenden Grundstücks reicht es aus, wenn er die bisher bestehende Dienstbarkeit kannte oder im Hinblick auf die offenkundigen Verhältnisse wenigstens erkennen hätte können (1 Ob 58/97d uva.). Daß diese Grundsätze auch für den Erwerb im Zwangsversteigerungsverfahren gelten, wurde schon in den E JBl 1987, 733 und 2 Ob 597/86 angedeutet. Der erkennende Senat vermag keinen grundsätzlichen Unterschied zwischen dem Fall der Ersitzung einer in der Natur ersichtlichen offenkundigen Grunddienstbarkeit und demjenigen zu erkennen, wo die offenkundige Dienstbarkeit durch Teilung eines Grundstücks in ein herrschendes und ein dienendes Grundstück entsteht. Die Servitut entsteht im ersten Fall mit dem Verstreichen der gesetzlichen Ersitzungszeit, im zweiten Fall mit der Verbücherung der Liegenschaftsteilung (Abschreibung eines Grundstücks und Bildung eines neuen Grundbuchskörpers). Diese Zeitpunkte sind für den Rang der offenkundigen Dienstbarkeit maßgeblich. Gegenüber dem Ersterher, der eine ihm bekannte oder doch leicht erforschbare außerbücherliche Belastung des Exekutionsobjekts mit einer offenkundigen Servitut nicht zur Kenntnis nimmt, gilt der Eintragungsgrundsatz nicht. Für seine gegenteilige Auffassung führt der Revisionswerber das Vertrauen der Bieter in das Grundbuch, den gerichtlich festgelegten Schätzwert und die genehmigten Versteigerungsbedingungen ins Treffen. Er befürchtet, daß ein Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren zum Glückspiel werde und verweist darauf, daß ein Ersterher (gemeint: unzumutbarer Weise) immer damit rechnen müsse, daß an der erworbenen Liegenschaft von Dritten im nachhinein Rechte geltend gemacht werden könnten. Dem ist die auch einem Bieter durchaus mögliche Erkundigung über allfällige nicht verbücherte Rechte Dritter entgegenzuhalten. Beim rechtsgeschäftlichen Erwerb besteht nach hA eine Nachforschungspflicht (SZ 66/152 mwN). Es stellt sich also nur die Frage, ob die andere Eigentumserwerbsform (Zuschlag gegenüber dem rechtsgeschäftlichen Erwerb) eine Verschiedenbehandlung rechtfertigt. Gegen diese Rechtsfolge spricht aber schon, daß es bei einer erst knapp vor dem Versteigerungstermin abgeschlossenen Ersitzungszeit faktisch unmöglich wäre, noch rechtzeitig einen Titel zur Verbücherung der Servitut zu erreichen, sodaß in einer Vielzahl von Fällen (vor allem wenn man die erfahrungsgemäß längere Dauer von Ersitzungsprozessen bedenkt) eine schon entstandene und auch verbücherungsfähige Servitut nicht durchgesetzt werden könnte. Ein schon eingeleiteter Ersitzungsprozeß könnte den weiteren Fortgang des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht hindern, dieses könnte nicht unterbrochen werden. Im Zwangsversteigerungsverfahren aber können strittige Tatfragen nicht entschieden werden. Sowohl die Offenkundigkeit der Servitut als auch beispielsweise der Ablauf der Ersitzungszeit können nur im Rechtsweg geklärt werden. Die Alternative zu dem aus dem Gesetz (Paragraph 150, EO) keineswegs ableitbaren Rechtsverlust des Servitutsberechtigten, der seinen Anspruch auf bücherliche Eintragung im anhängigen Zwangsversteigerungsverfahren nicht geltend machen kann, liegt nur in der Durchbrechung des Eintragungsgrundsatzes zu Lasten des Ersterhers, was keineswegs zu dem vom Revisionswerber befürchteten unbilligen Ergebnis führt. Jeder Bieter hat es in der Hand, über den Rechtsgrund und den Umfang einer allfälligen außerbücherlichen Servitutsbelastung Erkundigungen einzuholen und danach sein Anbot zu gestalten. Das "Glückspiel" ist hier kein anderes wie bei einem rechtsgeschäftlichen Erwerb einer Liegenschaft mit einer in der Natur ersichtlichen Servitutsbelastung. Der Eigentumsfreiheitsklage des Käufers kann der beklagte Servitutsberechtigte erfolgreich die schon abgeschlossene Ersitzung der in der Natur ersichtlichen (offenkundigen) Servitut als Folge einer Teilung eines Grundstücks entgegenhalten. Der erkennende Senat geht daher davon aus, daß der Verlust einer

ersessenen, aber noch nicht im Grundbuch eingetragenen Servitut als Ausfluß des bürgerlichen Publizitätsprinzips bei Offenkundigkeit der Servitut, das ist die für jedermann bestehende Erkennbarkeit, nicht eintritt. Die Offenkundigkeit verhindert den guten Glauben eines Liegenschaftserwerbers auf den Buchstand (SZ 62/62 uva.; Koziol/Welser, Grundriß II 110 169 mwN). Dieser für den derivativen Eigentumserwerb geltende Grundsatz hat auch für den Eigentumserwerb durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren (Paragraph 237, Absatz eins, EO), der ja ebenfalls eine Ausnahme vom Eintragungsgrundsatz darstellt, Gültigkeit. Es ist nicht einzusehen, warum sogar ein schlechtgläubiger Bieter, der Kenntnis von der Berechtigung der in der Natur ersichtlichen Servitut hat (also über die abgeschlossene Ersitzung informiert ist) nur deshalb lastenfrei erwerben könnte, weil der Servitutsberechtigte mit der gerichtlichen Durchsetzung seines Anspruchs bis zum Versteigerungstermin zu spät kommt. Paragraph 150, EO ist einschränkend dahin auszulegen, daß im Zwangsversteigerungsverfahren zwar nur die bürgerlichen Lasten zu behandeln sind, daß die notwendigerweise strittig bleibenden Fragen der Offenkundigkeit einer Servitut sowie ihr Rechtsgrund und ihr Rang gegenüber den anderen dinglich Berechtigten aber im Rechtsweg und auch noch im nachhinein geklärt werden können. Die fehlende Behandelbarkeit einer nicht verbücherten Servitut im Zwangsversteigerungsverfahren führt zumindest dann, wenn der Anspruch schon Gegenstand von Erörterungen im Zwangsversteigerungsverfahren war, nicht zum Rechtsverlust des Servitutsberechtigten, weil dies im Ergebnis die Anerkennung auch eines schlechtgläubigen lastenfreien Liegenschaftserwerbes bedeutete, was der Bestimmung des Paragraph 1500, ABGB zuwiderläuft. Geschützt ist nur das gutgläubige Vertrauen auf die Vollständigkeit des Grundbuchsstandes. Wenn dagegen aufgrund äußerer Umstände Bedenken bestehen, trifft den Erwerber eine Nachforschungspflicht. Der gute Glaube über die nach dem Grundbuchsstand bestehende Lastenfreiheit von Dienstbarkeiten ist schon bei Kenntnis einer nicht völlig geklärten Rechtslage ausgeschlossen (SZ 66/152 m.w.N.). Daß diese für den rechtsgeschäftlichen Erwerb geltenden Grundsätze für den Bieter im Zwangsversteigerungsverfahren keine Gültigkeit hätten, läßt sich im Lichte der neueren Judikatur nicht aufrechterhalten. Auch den Bieter trifft eine Nachforschungspflicht. Fahrlässige Unkenntnis wird nicht geschützt. Das Bestehen einer Grunddienstbarkeit des Fahrers über fremden Grund war hier aufgrund der Lage beider Liegenschaften (diejenige der Beklagten ist nur über das Grundstück des Klägers erreichbar) geradezu zwingend anzunehmen. Strittig konnte nur der Rang der Dienstbarkeit sein. Diese Frage ist im Rechtsweg über eine actio negatoria oder confessoria zu klären.

Die vom Kläger behauptete Lastenfreiheit setzt zunächst mangelnde Offenkundigkeit des Fahrweges und Autoabstellplatzes voraus. Nach den erstinstanzlichen Feststellungen wurde die zunächst nur als Feldweg über Rasen führende Zufahrt 1969 und 1970 aufgeschottert, ebenso auch der vor dem Alten Mooshäusl befindliche Vorplatz, der als Autoabstellplatz diente (S 12 in ON 17). Die Offenkundigkeit ist zu bejahen. Dagegen wird in der Revision auch nichts weiter ins Treffen geführt. Der Revisionswerber steht nur auf dem Standpunkt, daß er schon im Verfahren erster Instanz die mangelnde Deckung der Servitut im Meistbot geltend gemacht habe und rügt die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichtes über fehlendes Parteivorbringen als aktenwidrig. Die Aktenwidrigkeit liegt tatsächlich vor, was das Berufungsgericht auch erkannte und deshalb seinen Rechtsmittelzulässigkeitsausspruch änderte. Der Kläger berief sich im Verfahren erster Instanz jedoch nur auf den angeführten zweiten Fall des § 150 Abs 1 EO, daß er also die nicht verbücherte offenkundige Servitut deshalb nicht zu übernehmen hätte, weil auch eine verbücherte Servitut nicht zu übernehmen gewesen wäre. Das Meistbot habe nicht einmal zur Deckung der Buchgläubiger ausgereicht (S 4 in ON 6). Die fehlenden Feststellungen dazu sind aber dann nicht entscheidungswesentlich, wenn schon der erste Fall des § 150 Abs 1 EO vorläge, die Dienstbarkeit also wegen ihres besseren Ranges vor den Buchgläubigern vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen gewesen wäre. Nach dem im Zwangsversteigerungsakt (E 1825/94a des BG Hopfgarten) erliegenden Grundbuchsauszug ist aktenkundig und unstrittig, daß das befindliche Pfandrecht im Versteigerungsverfahren zu berücksichtigende im besten Rang aus dem Jahr 1979 stammte. Die Servitut der Beklagten war aber bereits mit der Trennung des ursprünglich einheitlichen Grundstücks unter Eröffnung einer Einlagezahl für das Grundstück des Klägers im Jahr 1973 entstanden. Es wurde schon darauf hingewiesen, daß der durch den Übertragungsakt tatsächlich geschaffene Zustand das Bestehen der Dienstbarkeit bewirkte (vgl § 480 ABGB; SZ 57/38 uva). Damit ist aber die Dienstbarkeit der Beklagten als vorrangig zu qualifizieren und die Eigentumsfreiheitsklage aus folgenden zusammengefaßten Gründen nicht berechtigt: Die Offenkundigkeit einer Grunddienstbarkeit durchbricht den Eintragungsgrundsatz. Dies gilt auch für den Ersteher einer Liegenschaft im Zwangsversteigerungsverfahren, der die nicht verbücherte Servitut dann gegen sich gelten lassen muß, wenn ihr ein nach ihrer Entstehung zu beurteilender Vorrang im Sinne des § 150 EO zugekommen wäre. Bei einer durch Teilung einer Liegenschaft entstehender Grunddienstbarkeit richtet sich ihr Rang nach der bürgerlich durchgeführten Teilung. Die vom Kläger behauptete

Lastenfreiheit setzt zunächst mangelnde Offenkundigkeit des Fahrweges und Autoabstellplatzes voraus. Nach den erstinstanzlichen Feststellungen wurde die zunächst nur als Feldweg über Rasen führende Zufahrt 1969 und 1970 aufgeschottert, ebenso auch der vor dem Alten Mooshäusl befindliche Vorplatz, der als Autoabstellplatz diente (S 12 in ON 17). Die Offenkundigkeit ist zu bejahen. Dagegen wird in der Revision auch nichts weiter ins Treffen geführt. Der Revisionswerber steht nur auf den Standpunkt, daß er schon im Verfahren erster Instanz die mangelnde Deckung der Servitut im Meistbot geltend gemacht habe und rügt die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichtes über fehlendes Parteivorbringen als aktenwidrig. Die Aktenwidrigkeit liegt tatsächlich vor, was das Berufungsgericht auch erkannte und deshalb seinen Rechtsmittelzulässigkeitsausspruch änderte. Der Kläger berief sich im Verfahren erster Instanz jedoch nur auf den angeführten zweiten Fall des Paragraph 150, Absatz eins, EO, daß er also die nicht verbücherte offenkundige Servitut deshalb nicht zu übernehmen hätte, weil auch eine verbücherte Servitut nicht zu übernehmen gewesen wäre. Das Meistbot habe nicht einmal zur Deckung der Buchgläubiger ausgereicht (S 4 in ON 6). Die fehlenden Feststellungen dazu sind aber dann nicht entscheidungswesentlich, wenn schon der erste Fall des Paragraph 150, Absatz eins, EO vorläge, die Dienstbarkeit also wegen ihres besseren Ranges vor den Buchgläubigern vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen gewesen wäre. Nach dem im Zwangsversteigerungsakt (E 1825/94a des BG Hopfgarten) erliegenden Grundbuchsauszug ist aktenkundig und unstrittig, daß das befindliche Pfandrecht im Versteigerungsverfahren zu berücksichtigende im besten Rang aus dem Jahr 1979 stammte. Die Servitut der Beklagten war aber bereits mit der Trennung des ursprünglich einheitlichen Grundstücks unter Eröffnung einer Einlagezahl für das Grundstück des Klägers im Jahr 1973 entstanden. Es wurde schon darauf hingewiesen, daß der durch den Übertragungsakt tatsächlich geschaffene Zustand das Bestehen der Dienstbarkeit bewirkte (vergleiche Paragraph 480, ABGB; SZ 57/38 uva). Damit ist aber die Dienstbarkeit der Beklagten als vorrangig zu qualifizieren und die Eigentumsfreiheitsklage aus folgenden zusammengefaßten Gründen nicht berechtigt: Die Offenkundigkeit einer Grunddienstbarkeit durchbricht den Eintragungsgrundsatz. Dies gilt auch für den Ersteher einer Liegenschaft im Zwangsversteigerungsverfahren, der die nicht verbücherte Servitut dann gegen sich gelten lassen muß, wenn ihr ein nach ihrer Entstehung zu beurteilender Vorrang im Sinne des Paragraph 150, EO zugekommen wäre. Bei einer durch Teilung einer Liegenschaft entstehender Grunddienstbarkeit richtet sich ihr Rang nach der bücherlich durchgeführten Teilung.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E52527 06AA0798

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0060OB00079.98F.1218.000

Dokumentnummer

JJT_19981218_OGH0002_0060OB00079_98F0000_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