

# TE OGH 1998/10/20 7Ob249/98p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.10.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter, Dr. Tittel, Dr. Huber und Dr. Baumann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Parteien 1. G. F. L\*\*\*\*\* GesmbH & Co KG, und 2. Dipl. Ing. Friedrich L\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Markus Hager und Mag. Hans Teuchtmann, Rechtsanwälte in Linz, wider die Beklagten und Gegner der gefährdeten Parteien 1. Gernot B\*\*\*\*\*, 2. Manfred A\*\*\*\*\*, und 3. Ursula A\*\*\*\*\*, 4. S\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\* 5. Andreas N\*\*\*\*\*, und

6. Ingrid N\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* 7. Franz P\*\*\*\*\*, und 8. Regina P\*\*\*\*\*, 9. Karl K\*\*\*\*\*, 10. Hans Peter G\*\*\*\*\*, und 11. Karin G\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Erich Proksch, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung, Zustimmung, Herstellung und Unterlassung sowie Erlassung einer einstweiligen Verfügung, infolge Revisionsrekurse der Kläger und der Beklagten gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 14. Mai 1998, GZ 11 R 90/98d-12, womit infolge Rekurses der Beklagten die einstweilige Verfügung des Landesgerichtes Linz vom 17. März 1998, GZ 5 Cg 38/98b-7, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Revisionsrekurse werden zurückgewiesen.

Die klagenden Parteien haben die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die klagenden Parteien sind Eigentümer der Liegenschaft EZ 97 Grundbuch \*\*\*\*\* A\*\*\*\*\*, zu der ein Mühlbach fließt. Eigentümerin der benachbarten Parzelle Nr. 2815 war Gertraud Z\*\*\*\*\*. Auf ihrer gesamten Liegenschaft lastete die Verpflichtung zur Gestattung der Räumung des Mühlbaches unter Vornahme der notwendigen Hantierungen zugunsten der EZ 97. Die Parzelle Nr. 2815 wurde in die Grundstücke 2815/1 bis 12 geteilt und 1996 abverkauft. Die Belastung mit der beschriebenen Servitut wurde von den neuen Eigentümern übernommen. Auf einem Teil der neuen Parzellen werden Einfamilienhäuser errichtet. Die Beklagten sind teils Allein-, teils Miteigentümer der einzelnen Parzellen Nr. 2815/1 bis 10. Die Parzellen grenzen nicht unmittelbar an den Mühlbach, sondern sind von diesem durch einen aufgeschütteten Damm, eine Baumreihe und einen 10 bis 12 m breiten, teilweise gerodeten Auwaldgürtel getrennt, der dem Grundstück Nr. 2818/1 der EZ \*\*\*\*\* entspricht. Dieses Grundstück steht nach wie vor im Eigentum der Gertraud Z\*\*\*\*\*. Daran schließen die Grundstücke der Beklagten Nr. 2815 mit den geraden Teilungsnummern und sodann jene mit den ungeraden Teilungsnummern an.

Die klagenden Parteien begehen unter anderem sinngemäß, die Beklagten Parteien zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, Hindernisse auf einem an das Grundstück Nr. 2818/1 anschließenden und parallel dazu verlaufenden Streifen in der Breite von 10 m und weiters zwei senkrecht dazu verlaufende Streifen als Zufahrten in der Breite von mindestens 10 m über die Längsseiten der Parzellen Nr. 2815/9 einerseits und 2815/1 andererseits zwecks Zufahrtsmöglichkeit zum Mühlbach freizuhalten und Hindernisse zu beseitigen sowie jede Störung der Servitut zu unterlassen. Hiezu wurde auf einen Lageplan verwiesen, aus dem der Verlauf des gesamten freizuhaltenden Streifens ersichtlich sei.

Die Kläger stellten weiters den Antrag, die Beklagten durch eine einstweilige Verfügung zur Freihaltung dieser Fläche und zur Beseitigung sämtlicher dort befindlichen Hindernisse bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieses Rechtsstreites zu verpflichten, um bei einem Dammbruch sofort einschreiten und den drohenden Wassereintritt auf die 1 m unter dem Wasserspiegel liegenden angrenzenden Liegenschaften eindämmen zu können.

Die Beklagten Parteien beantragten in ihrer Äußerung zum Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung dessen Abweisung.

Das Erstgericht bewilligte die einstweilige Verfügung antragsgemäß. Das Gericht zweiter Instanz änderte diese Entscheidung zusammenfassend dahin ab, daß ein parallel zum Mühlbach und unmittelbar an das Grundstück Nr. 2818/1 anschließender Streifen auf den Parzellen der Beklagten freizuhalten bzw freizumachen sei, und zwar von den einzelnen Parzelleneigentümern, daß aber das darüber hinausgehende Sicherungsbegehr, insbesondere bezüglich zweier 10 m breiter Zufahrtswege senkrecht zu dem freizuhaltenden Grundstreifen mit trompetenförmig erweiterten Einmündungen auf den Grundstücken Nr. 2815/1 und 2815/9 abgewiesen werde. Das Rekursgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes jeweils S 52.000, nicht jedoch S 260.000 übersteige und daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil bisher eine höchstgerichtliche Rechtsprechung zu einstweiligen Verfügungen nach § 381 Z 2 EO iVm ungemessenen Dienstbarkeiten, speziell einer Dienstbarkeit der Gestattung der Räumung eines Mühlbaches unter Vornahme der notwendigen Hantierungen, fehle. Das Erstgericht bewilligte die einstweilige Verfügung antragsgemäß. Das Gericht zweiter Instanz änderte diese Entscheidung zusammenfassend dahin ab, daß ein parallel zum Mühlbach und unmittelbar an das Grundstück Nr. 2818/1 anschließender Streifen auf den Parzellen der Beklagten freizuhalten bzw freizumachen sei, und zwar von den einzelnen Parzelleneigentümern, daß aber das darüber hinausgehende Sicherungsbegehr, insbesondere bezüglich zweier 10 m breiter Zufahrtswege senkrecht zu dem freizuhaltenden Grundstreifen mit trompetenförmig erweiterten Einmündungen auf den Grundstücken Nr. 2815/1 und 2815/9 abgewiesen werde. Das Rekursgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes jeweils S 52.000, nicht jedoch S 260.000 übersteige und daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil bisher eine höchstgerichtliche Rechtsprechung zu einstweiligen Verfügungen nach Paragraph 381, Ziffer 2, EO in Verbindung mit ungemessenen Dienstbarkeiten, speziell einer Dienstbarkeit der Gestattung der Räumung eines Mühlbaches unter Vornahme der notwendigen Hantierungen, fehle.

Die von den Klägern gegen den abweisenden Teil und von den Beklagten gegen den stattgebenden Teil dieser Entscheidung erhobenen Revisionsreklame sind jedoch mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage unzulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zum Revisionsrekurs der Beklagten:

Das Verfahren 2 C 1679/96a des Bezirksgerichtes Linz-Land, in dem über das gegen den Zweitkläger gerichtete Klagebegehr der Gertraud Z\*\*\*\*\* (die die Bauparzellen im Zeitpunkt der Klagseinbringung noch nicht abverkauft hatte) auf Zustimmung der Einverleibung der Löschung, hilfsweise der teilweisen Löschung der betreffenden Servitut zu entscheiden ist, ist noch nicht rechtskräftig abgeschlossen; es liegt somit schon deshalb keine bindende Entscheidung über das Bestehen der Servitut oder deren Umfang vor. Die Anhängigkeit dieses Parallelverfahrens hat auf die Frage der Berechtigung des Begehrns auf Erlassung der einstweiligen Verfügung keinen Einfluß.

Soweit die Beklagten ausführen, daß die Vorinstanzen als bescheinigt annehmen hätten müssen, daß ein Baggereinsatz auch auf einem bloß 6 m breiten Streifen möglich sei und daß das direkt am Ufer entlangführende Grundstück Nr. 2818/1 der Gertraud Z\*\*\*\*\*, zumindest aber dieses Grundstück und die daran anschließenden Grundstücke mit gerader Teilungsziffer für die Ausübung der Servitut ausreichend seien, bekämpfen sie in unzulässiger Weise die von den Vorinstanzen angenommene Tatsachengrundlage, von der der Oberste Gerichtshof als bescheinigt auszugehen hat. Demnach wurde der auf dem Grundstück Nr. 2818/1 befindliche Auwald nur teilweise

gerodet und kann nicht mit einem Bagger befahren werden; weiters ist davon auszugehen, daß der Baggereinsatz einer Mindestrangier- und Fahrbahnbreite von 6 m bedarf, daß aber ein weitgehend unbehindertes Arbeiten für alle möglichen Einsätze erst dann gewährleistet ist, wenn ein mindestens 10 m breiter Grundstreifen von jedweder Behinderung freigehalten wird.

Die erstmals im Revisionsrekurs aufgestellte Behauptung, daß die Kläger die Servitut nie auf den strittigen Grundstücken, sondern nur im Bachbett ausgeübt hätten, stellt eine unzulässige Neuerung dar.

Warum der von den Beklagten im Revisionsrekurs behauptete Umstand, daß auf einigen Parzellen der Beklagten bereits Häuser im Rohbau errichtet worden seien, der Verpflichtung zur Freihaltung bzw Räumung eines parallel zum Mühlbach führenden Grundstreifens entgegenstehen sollte, ist nicht erfindlich. Abgesehen davon, daß selbst eine rechtskräftige Baubewilligung für diese Häuser die Servitut nicht zum Erlöschen brächte, wurde vom Gericht zweiter Instanz unbekämpft ausgeführt, daß nicht bescheinigt sei, daß durch die festgestellte Bedarfsbreite eines parallel zum Mühlbach führenden Streifens von 10 m Breite die Bauführung behindert werde.

Der Revisionsrekurs der Beklagten enthält insgesamt in Wahrheit bloß Behauptungen zum angeblich anzunehmenden Sachverhalt und zeigt im Ergebnis überhaupt keine Rechtsfragen auf.

Zum Revisionsrekurs der Kläger:

Das Vorbringen, daß das Zufahren zum Bachbett über die Schwallstraße wegen der dort vorhandenen engen Kurven nicht möglich sei, ist unverständlich, weil nach dem vorgelegten Lageplan die Schwallstraße nur eine der öffentlichen Zufahrtsmöglichkeiten zu den mit der Servitut belasteten Parzellen bildet und über einen dieser öffentlichen Zufahrtswege auch dann zugefahren werden muß, wenn die begehrten Zufahrten über die Grundstücke 2815/9 und 2815/1 zur Verfügung stehen. Die in Verlängerung der Schwallstraße führenden und offenbar als Weg ausgebildeten Grundstücke 2821/3 und 2818/3, die im Eigentum der Kläger stehen, verlaufen nach dem Lageplan vollkommen gerade, sodaß unklar ist, warum dort ein Zufahren zum Bachbett unmöglich sein sollte.

In den Ausführungen des Berufungsgerichtes, daß eine Zufahrt von 6 m Breite - die Grundstücke 2821/3 und 2818/3 erreichen eine Breite von 7 m - für das bloße Zufahren eines Baggers oder eines LKWs, auf dem ein Bagger transportiert wird, für diesen Zweck ausreicht, kann keine "faktisch unmögliche Hypothese" erblickt werden. Es ist auch nicht erfindlich, warum das Abladen des Baggers auf dem anschließenden, 10 m breiten und parallel zum Mühlbach verlaufenden Streifen nicht möglich sein sollte. Außerdem stehen nach dem vom Berufungsgericht ergänzend festgestellten Sachverhalt Zufahrts- und Abfahrtsmöglichkeiten auf zwei weiteren Parzellen, die ebenfalls mit der Servitut belastet sind, die dort auch von den servitutsbelasteten Eigentümern geduldet wird, zur Verfügung, nämlich einerseits die Parzelle Nr. 2816 (die im Südwesten an die strittigen Parzellen angrenzt und im Eigentum der Gertraud Z\*\*\*\*\* steht) und andererseits Parzelle Nr. 2815/12 samt Nr. 2815/11 (die je im Nordosten an die strittigen Parzellen anschließen und im Eigentum des Mag. Wolfram L\*\*\*\*\* stehen). Bei Zu- und Abfahrten über diese Grundstücke ist der Bagger oder der diesen transportierende LKW auch nicht zum Rangieren oder Rückwärtsfahren gezwungen, kann er doch eine U-förmige "Runde" fahren. Die Behauptung der Kläger, daß ungeachtet dessen alle 50 m Zufahrten zum Bachbett bestehen müßten, kann nicht nachvollzogen werden und widerspricht im übrigen ihrem eigenen Begehrten, aus dem sich ergibt, daß die von ihnen gewünschten beiden Zufahrten bzw die Zu- und Abfahrt durch mehr als drei Bauparzellen getrennt sind. Da überdies das Grundstück Nr. 2816 einerseits und die Grundstücke Nr. 2815/11 und 2815/12 andererseits unmittelbar an die strittigen Parzellen anschließen, ist nicht einzusehen, warum der bloß geringfügig gegenüber dem Begehrten der Klägerin erweiterte Abstand der beiden Zufahrtsmöglichkeiten eine Servitutsausübung unmöglich machen sollte.

Die Kläger argumentieren weiters damit, daß es nicht angehe, die Zu- und Abfahrtsmöglichkeit auf nur eine der mit der Servitut belasteten Parzellen, nämlich auf jene des Mag. Wolfram L\*\*\*\*\* zu beschränken und damit zu Unrecht jenen Servitutsverpflichteten übermäßig und auch mit Zu- und Abfahrten für Störfälle zu belasten, die in keinem örtlichen Naheverhältnis mit am Ufer vorzunehmenden Arbeiten stünden. Damit lassen sie außer acht, daß die einstweilige Verfügung der Abwendung drohenden unwiederbringlichen Schadens zu dienen hat und im Verfahren bisher überhaupt keine Umstände hervorgekommen sind, daß notwendige Sofortmaßnahmen im Fall eines Dammbruches oder einer sonstigen Katastrophe nicht auch durchgeführt werden könnten, wenn - wie hier nicht bestritten wird - die Zu- und Abfahrtsmöglichkeit über die links und rechts an die strittigen Parzellen anschließenden Grundstücke gegeben ist. Die diesbezügliche Abweisung des Begehrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nimmt nicht die

Entscheidung im Servitutsstreit vorweg, sondern trägt lediglich dem Umstand Rechnung, daß die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen konkreter Umstände, die die Voraussetzungen des § 381 Z 2 EO begründen, ausschließlich bei der gefährdeten Partei liegt (2 Ob 576/89; 1 Ob 16/95 ua). Die Kläger argumentieren weiters damit, daß es nicht angehe, die Zu- und Abfahrtsmöglichkeit auf nur eine der mit der Servitut belasteten Parzellen, nämlich auf jene des Mag. Wolfram L\*\*\*\*\* zu beschränken und damit zu Unrecht jenen Servitutsverpflichteten übermäßig und auch mit Zu- und Abfahrten für Störfälle zu belasten, die in keinem örtlichen Naheverhältnis mit am Ufer vorzunehmenden Arbeiten stünden. Damit lassen sie außer acht, daß die einstweilige Verfügung der Abwendung drohenden unwiederbringlichen Schadens zu dienen hat und im Verfahren bisher überhaupt keine Umstände hervorgekommen sind, daß notwendige Sofortmaßnahmen im Fall eines Dammbruches oder einer sonstigen Katastrophe nicht auch durchgeführt werden könnten, wenn - wie hier nicht bestritten wird - die Zu- und Abfahrtsmöglichkeit über die links und rechts an die strittigen Parzellen anschließenden Grundstücke gegeben ist. Die diesbezügliche Abweisung des Begehrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nimmt nicht die Entscheidung im Servitutsstreit vorweg, sondern trägt lediglich dem Umstand Rechnung, daß die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen konkreter Umstände, die die Voraussetzungen des Paragraph 381, Ziffer 2, EO begründen, ausschließlich bei der gefährdeten Partei liegt (2 Ob 576/89; 1 Ob 16/95 ua).

Da das Rekursgericht die Grundsätze der Rechtsprechung zu § 381 Z 2 EO richtig wiedergegeben und innerhalb deren Ermessensrahmen entschieden hat sowie aufgrund der besonderen Umstände dieses Einzelfalles kaum anzunehmen ist, daß er in dieser Form auch weiteren Rechtsstreitigkeiten zugrundeliegen wird, liegt eine Rechtsfrage von der im § 528 Abs 1 ZPO genannten erheblichen Bedeutung nicht vor. Eine solche wird auch von keiner der Parteien in ihren Revisionsrekursen aufgezeigt. Da das Rekursgericht die Grundsätze der Rechtsprechung zu Paragraph 381, Ziffer 2, EO richtig wiedergegeben und innerhalb deren Ermessensrahmen entschieden hat sowie aufgrund der besonderen Umstände dieses Einzelfalles kaum anzunehmen ist, daß er in dieser Form auch weiteren Rechtsstreitigkeiten zugrundeliegen wird, liegt eine Rechtsfrage von der im Paragraph 528, Absatz eins, ZPO genannten erheblichen Bedeutung nicht vor. Eine solche wird auch von keiner der Parteien in ihren Revisionsrekursen aufgezeigt.

Die Revisionsreklamationen waren daher zurückzuweisen. Damit sind auch die diesbezüglichen Kostenbegehren zurückgewiesen.

Gemäß §§ 40 und 50 ZPO haben die Kläger die Kosten ihrer Revisionsreklamation, in der sie auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses der Beklagten nicht hingewiesen haben, selbst zu tragen, weil der Schriftsatz nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Gemäß Paragraphen 40 und 50 ZPO haben die Kläger die Kosten ihrer Revisionsreklamation, in der sie auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses der Beklagten nicht hingewiesen haben, selbst zu tragen, weil der Schriftsatz nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war.

#### **Anmerkung**

E51745 07A02498

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:0070OB00249.98P.1020.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19981020\_OGH0002\_0070OB00249\_98P0000\_000

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