jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/9/10 6Ob80/98b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.09.1998

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 Elsa S*****, vertreten durch Dr. Bernhard Krump, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Heinrich L*****, vertreten durch Dr. Harald Hohenberg, Rechtsanwalt in Graz, wegen Nichtbestehens von Dienstbarkeiten, Unterlassung und Einwirkung auf Dritte, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgerichtes vom 3. Juli 1997, GZ 7 R 60/97p-30, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Frohnleiten vom 24. Februar 1997, GZ 2 C 1062/95k-24, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie einschließlich des zu bestätigenden Teils und der nicht angefochtenen Teilabweisung durch das Erstgericht insgesamt zu lauten haben:

"1. a) eine Dienstbarkeit des Abstellens und/oder Parkens von Fahrzeugen, mit der das Grundstück Nr. 52/1 der Liegenschaft EZ 29 KG 63002 Deutschfeistritz als dienendes Grundstück zugunsten des jeweiligen Eigentümers der Liegenschaft EZ 202 KG 63002 Deutschfeistritz als herrschendes Grundstück belastet ist, besteht mit Ausnahme einer Dienstbarkeit des kurzfristigen Abstellens von Fahrzeugen zu Be- und Entladetätigkeiten sowie zur Ermöglichung des Aussteigens und Einsteigens von Personen nicht.

Das Mehrbegehren auf Feststellung des gänzlichen Nichtbestehens einer Dienstbarkeit, also auch bezüglich kurzfristigen Abstellens von Fahrzeugen, wird abgewiesen.

1. b)Litera b
   Das Begehren auf Feststellung, daß eine Dienstbarkeit wie oben zu
2. a)Litera a
   angeführt zugunsten des jeweiligen Liegenschaftseigentümers der Liegenschaft EZ 644 KG 63002 Deutschfeistritz als herrschendes Grundstück nicht bestehe, wird abgewiesen.

2. a) Eine Dienstbarkeit der Duldung der Türöffnung, mit der das Grundstück Nr. 52/1 der Liegenschaft EZ 29 KG 63002 Deutschfeistritz als dienendes Grundstück zugunsten des jeweiligen Eigentümers der Liegenschaft EZ 202 KG 63002 Deutschfeistritz als herrschendes Grundstück belastet ist, besteht nicht.

b) Das Begehren auf Feststellung, daß eine Dienstbarkeit wie oben zu

2. a) angeführt zugunsten des jeweiligen Eigentümers der Liegenschaft EZ 644 KG 63002 Deutschfeistritz nicht besteht, wird abgewiesen.

3. Das Begehren auf Feststellung, daß eine Dienstbarkeit des Fahrens mit Fahrzeugen, mit der das Grundstück Nr. 52/1 der Liegenschaft EZ 29 KG 63002 Deutschfeistritz als dienendes Grundstück zugunsten des jeweiligen Eigentümers der Liegenschaft EZ 644 KG 63002 Deutschfeistritz als herrschendes Grundstück belastet ist, nicht besteht, wird abgewiesen.

4. Das Begehren auf Feststellung, daß eine Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens, mit der das Grundstück Nr. 52/1 der Liegenschaft EZ 29 KG 63002 Deutschfeistritz als dienendes Grundstück zugunsten anderer Personen als des jeweiligen Eigentümers der Liegenschaft EZ 202 KG 63002 Deutschfeistritz als herrschendes Grundstück belastet ist, nicht bestehe, wird abgewiesen.

5. a) Die beklagte Partei ist schuldig, die Anmaßung und Ausübung der oben zu Punkt 1. beschriebenen Dienstbarkeit des Abstellens und/oder Parkens mit Ausnahme des angeführten kurzfristigen Abstellens von Fahrzeugen zu unterlassen.

Das Mehrbegehren, die Anmaßung und Ausübung der angeführten Dienstbarkeit gänzlich (also auch hinsichtlich kurzfristigen Abstellens) zu unterlassen, wird abgewiesen.

b) Im Umfang der Stattgebung des Unterlassungsbegehrens wie Punkt 5. a) ist die beklagte Partei ferner schuldig, die Ausübung der Dienstbarkeit durch Dritte, auf die sie diesbezüglich rechtlich einwirken kann, zu unterbinden.

Das Mehrbegehren auf Unterbindung der Ausübung der Dienstbarkeit durch Dritte auch hinsichtlich des kurzfristigen Abstellens von Fahrzeugen wird abgewiesen.

6. a) Die beklagte Partei ist schuldig, die Anmaßung und Ausübung der oben zu Punkt 2.a) beschriebenen Dienstbarkeit der Duldung der Türöffnung zu unterlassen.

b) Der Beklagte ist schuldig, die Ausübung der zu oben Punkt 2.a) angeführten Dienstbarkeit durch Dritte, soferne er auf diese diesbezüglich rechtlich einwirken kann, zu unterbinden.

c) Das Mehrbegehren, der Beklagte sei schuldig, die Ausübung der zu oben Punkt 2.b) angeführten Dienstbarkeit durch Dritte, soferne er auf diese rechtlich einwirken kann, zu unterbinden, wird abgewiesen.

7. a) Der Beklagte ist schuldig, die Ausübung der zu Punkt 3. genannten Dienstbarkeit zu unterlassen.

b) Die Mehrbegehren, der Beklagte sei schuldig, auch die Anmaßung dieser Dienstbarkeit zu unterlassen sowie die Ausübung der Dienstbarkeit durch Dritte, soferne er auf diese rechtliche einwirken kann, zu unterbinden, werden abgewiesen.

8. Das Begehren, der Beklagte sei schuldig, die Anmaßung oder Ausübung der zu Punkt 4. angeführten Dienstbarkeit zu unterlassen und die Ausübung dieser Dienstbarkeit durch Dritte, sofern er auf diese rechtlich einwirken kann, zu unterbinden, wird abgewiesen.

9. Das Begehren, der Beklagte sei schuldig, die Anmaßung aller in den Punkten 1. bis 4. angeführten Dienstbarkeiten durch Dritte, sofern er auf diese rechtlich einwirken kann, zu unterbinden, wird abgewiesen.

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei den mit 1.455 S bestimmten Anteil an den Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die klagende Partei hat der beklagten Partei den mit 2.650 S bestimmten Anteil an den Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei hat ferner der beklagten Partei den mit 3.310 S bestimmten Anteil an den Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die strittigen Servitutsrechte betreffen einen Innenhof (Grundstück Nr. 52/1 der EZ 29 KG Deutschfeistritz). Dieser wird im Norden vom einstöckigen Haus des Beklagten (Grundstück Nr. 51/2 der EZ 202, Haus Deutschfeistritz 97), im Süden vom Wohnhaus der Klägerin (Grundstück Nr. 52/1, Haus Deutschfeistritz 30) und im Westen von einer Lagerhalle auf dem Grundstück Nr. 52/4 der EZ 644 der Eheleute D***** begrenzt. In den Innenhof gelangt man von Osten (Grazer Straße) durch eine offene Toreinfahrt. Der gesamte Komplex stand ursprünglich im Alleineigentum eines

Rechtsvorgängers. Liegenschaftsanteile wurden im Laufe der Zeit abverkauft. Bei der Abtrennung des Grundstücks des Beklagten wurde dessen Rechtsvorgänger betreffend den Innenhof eine bücherliche Servitut des Gehens, Fahrens und Viehtreibens sowie der Ein-und Ausfahrt zu Lasten des dienenden Grundstrücks Nr. 52/1 eingeräumt. Die Mieter des Beklagten benützten in der Folge den Hof als Parkplatz. Auch zugunsten der Eigentümer der abgetrennten Liegenschaft im Westen (EZ 644) wurde eine Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens verbüchert, die allerdings in einem Zwangsversteigerungsverfahren betreffend die dienende Liegenschaft der Klägerin am 8. 8. 1983 mangels Deckung gelöscht wurde. Der Rechtsvorgänger der Klägerin hatte die EZ 29 am 15. 1. 1982 als Ersteher erworben. Von diesem kaufte die Klägerin am 11. 9. 1984 die Liegenschaft unter Übernahme der bücherlichen Lasten. Über die bücherliche Servitut zugunsten der Liegenschaft EZ 644 hinausgehende allfällige weitere außerbücherliche Servituten (also eine im Wege der Ersitzung erweiterte Servitut oder eine andere ersessene Servitut) blieben im Zwangsversteigerungsverfahren unbehandelt.

Mit ihrer Eigentumsfreiheitsklage begehrt die Klägerin

1. die Feststellung des Nichtbestehens von Servituten:

a) des Abstellens und/oder Parkens mit Fahrzeugen;

b) des Duldens der Türöffnung zugunsten der Eigentümer der EZ 29 und EZ 644;

c) des Fahrens mit Fahrzeugen zugunsten der Eigentümer der EZ 644;

d) des Gehens und Fahrens zugunsten anderer Personen als der jeweiligen Eigentümer der EZ 202 und

2. a) die Unterlassung der Anmaßung oder Ausübung der Servituten laut

P 1. und

b) die Verpflichtung des Beklagten, die Anmaßung oder Ausübung dieser Servituten durch Dritte zu unterbinden.

Die Klägerin brachte vor, daß keine Ersitzung stattgefunden hätte. Sie habe mit Ausnahme der bücherlichen Servitut lastenfrei erworben. Allenfalls ersessene Servituten wären in einem Zwangsversteigerungsverfahren mangels Deckung wirkungslos geworden.

Der Beklagte wandte Ersitzung ein. Die Erweiterung der bestehenden Servitrut sowie das Fenster- und Türrecht seien ersessen worden. Die Servituten seien offenkundig gewesen.

Als Mieter der Liegenschaftseigentümer der EZ 644 habe er deren Benützungsrecht am Innenhof.

Das Erstgericht gab der Klage nahezu zur Gänze statt (die Abweisung des Mehrbegehrens, der Beklagte sei schuldig, die Anmaßung oder Ausübung der Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens im Innenhof zu unterlassen, wurde unangefochten abgewiesen). Es traf die auf den S 5 bis 16 in ON 24 ersichtlichen Feststellungen von denen zusammengefaßt folgendes hervorzuheben ist:

1935 veräußerten die Eigentümer der Liegenschaft EZ 29, auf der sich der Innenhof befindet, den nördlich gelegenen Liegenschaftsteil mit dem Haus Deutschfeistritz 97. Für die abgetrennte Liegenschaft wurde die EZ 202 eröffnet. Im Kauf- und Bestandvertrag wurde zugunsten des Käufers eine Grundservitut vereinbart, die folgende Rechte des Käufers umfaßte: Das Recht, das Regenwasser vom Haus 97 auf den Hofraum abzuleiten; das Recht des Fahr- und Fußweges und des Viehtriebes über den Hofraum sowie das Recht der Torein- und ausfahrt über den Hofraum bis zur Mistgrube und das Recht der Mitbenützung des im Hofraum befindlichen Ziehbrunnens. Die Servitut wurde verbüchert. Mit einem Bestandvertrag hatte der Käufer weitere Räumlichkeiten und Grundstücke zum Zwecke des Betriebes einer Fleischhauerei in Bestand genommen. Der Innenhof wurde für diesen Betrieb in Anspruch genommen. Der Käufer und seine Rechtsnachfolger parkten Fahrzeuge im Hof zu betrieblichen und privaten Zwecken, ohne daß dies der Eigentümer der Liegenschaft EZ 29 beanstandet hätte (S 7 f in ON 24). Sowohl das Haus 97 als auch das auf der Westseite des Hofes auf der späteren Liegenschaft EZ 644 befindliche Gebäude stehen knapp an der Grenze zum Innenhof und weisen in den Hof gerichtete Gebäudeöffnungen (Türen, Tor, Fenster) auf. Am Haus 97 war zumindest eine Tür nach außen zu öffnen. Die Eigentumsverhältnisse an den Liegenschaften änderten sich im Laufe der Zeit folgendermaßen:

Die Abtrennung der EZ 202 von der EZ 29 erfolgte wie erwähnt im Jahr 1935 durch Verkauf von den Eheleuten Z***** an das Ehepaar K*****. 1969 verkaufte die Familie Z***** die (verbliebenen) Grundstücke der EZ 29 an das Ehepaar

B*****, das noch in diesem Jahr die Liegenschaft ihrem Sohn übergab. Dieser verkaufte 1980 einen Teil der Liegenschaft EZ 29 an das Ehepaar D*****. Für dieses westlich des Hofes gelegene Grundstück wurde die EZ 644 eröffnet. Den Käufern wurde die Grunddienstbarkeit des Gehens und Fahrens über den Innenhof eingeräumt. Diese Dienstbarkeit wurde verbüchert. 1981 und 1982 wurde eine Zwangsversteigerung der Liegenschaft EZ 29 durchgeführt. Den Zuschlag erhielt die Anton M***** KG. Mangels Deckung wurde das zugunsten der EZ 644 einverleibte Geh- und Fahrtrecht gelöscht. Die Anton M***** KG verkaufte am 11. 9. 1984 die EZ 29 an die Klägerin, welche die zugunsten der EZ 202 verbücherte Grunddienstbarkeit übernahm. Das Ehepaar K***** verkaufte 1954 die EZ 202 an Anna B*****. Diese übergab 1979 die Liegenschaft ihrem Sohn Rüdiger B*****, welcher bis 1990 den Fleischereibetrieb führte. Am 16. 12. 1992 verkaufte er die EZ 202 an den Beklagten. Der Beklagte vermietete im Parterre des Hauses 97 befindliche Räumlichkeiten an eine politische Partei. Deren Mitglieder parkten PKWs im Innenhof. Deswegen kam es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien. Der Beklagte mietete in der Folge vom Ehepaar D***** das westliche Gebäude, dessen nach außen aufgehendes Tor beim Öffnen zwangsläufig über den Grund der Klägerin reicht. Auch eine Kühlhaustür im Haus 97 ging nach außen auf. Die Mieterin des Beklagten beabsichtigte die Änderung einer Tür, daß diese nach außen aufgeht und brachte ein zweites nach außen zu öffnendes Türblatt an. Der Beklagte errichtete im Haus 97 ein WC, mit einer nach außen in den Innenhof aufgehenden Tür. Die Grenze befindet sich 30 cm neben der Gebäudemauer.

Das Erstgericht beurteilte den Sachverhalt rechtlich im wesentlichen dahin, daß infolge der Benützung des Innenhofes durch Abstellen von Fahrzeugen seit dem Jahr 1935 eine Servitut des Parkens ersessen wäre. Gemäß § 1500 ABGB könne aber das ersessene Recht demjenigen, welcher im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher die Liegenschaft erworben habe, nicht zum Nachteil gereichen. Nicht verbücherte Dienstbarkeiten blieben beim Erwerb einer Liegenschaft im Wege des Zuschlages in einem Zwangsversteigerungsverfahren wirkungslos, wenn sie nicht bis zur Versteigerung gegen den Verpflichteten mit Klage durchgesetzt worden seien. Nur auf diese Weise könne sich der Berechtigte die im § 150 EO vorgesehenen Rechte erhalten. Dies sei hier nicht geschehen. Der Ersteher habe lastenfrei erworben. Der Rechtsvorgänger des Beklagten habe das ersessene Recht nicht durchgesetzt. Die Servitut sei verlorengegangen und es sei eine neue Ersitzungsfrist in Gang gesetzt worden. Das Recht auf Parken im Hofraum bestehe daher nicht. Damit hätten weder der Beklagte, noch seine Gattin, Lieferanten oder Mieter ein Recht zum Parken. Hinsichtlich der nach außen zu öffnenden WC-Tür liege mangels Ablaufes der Ersitzungszeit kein dingliches Recht vor. Den Eigentümern der Liegenschaft EZ 644 stehe infolge Löschung der ursprünglichen bücherlichen Servitut keine Dienstbarkeit des Gehens oder Fahrens im Innenhof zu. Durch das Öffnen des Tennentors durch den Beklagten (Mieter des westlichen Gebäudes) werde ein objektiv rechtswidriger Eingriff in das Eigentum der Klägerin begangen. Der Beklagte sei auch verpflichtet, auf seine Mieter zur Verhinderung von Störungen des Eigentums der Klägerin einzuwirken. Er hätte darauf hinweisen müssen, daß das Parken im Hofraum der Klägerin zu unterlassen sei. Dasselbe gelte für das Öffnen der WC-Tür durch die Besucher der gemieteten Räumlichkeiten. Die Benützung des Innenhofs im Zuge der Benützung der WC-Anlage stelle eine Ausweitung der bücherlichen Servitut des Begehens des Hofraums dar. Die Unterlassungsansprüche seien berechtigt, weil von einer Wiederholungsgefahr auszugehen sei, da der Beklagte ein Recht auf Benützungshandlungen im Innenhof behaupte.Das Erstgericht beurteilte den Sachverhalt rechtlich im wesentlichen dahin, daß infolge der Benützung des Innenhofes durch Abstellen von Fahrzeugen seit dem Jahr 1935 eine Servitut des Parkens ersessen wäre. Gemäß Paragraph 1500, ABGB könne aber das ersessene Recht demjenigen, welcher im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher die Liegenschaft erworben habe, nicht zum Nachteil gereichen. Nicht verbücherte Dienstbarkeiten blieben beim Erwerb einer Liegenschaft im Wege des Zuschlages in einem Zwangsversteigerungsverfahren wirkungslos, wenn sie nicht bis zur Versteigerung gegen den Verpflichteten mit Klage durchgesetzt worden seien. Nur auf diese Weise könne sich der Berechtigte die im Paragraph 150, EO vorgesehenen Rechte erhalten. Dies sei hier nicht geschehen. Der Ersteher habe lastenfrei erworben. Der Rechtsvorgänger des Beklagten habe das ersessene Recht nicht durchgesetzt. Die Servitut sei verlorengegangen und es sei eine neue Ersitzungsfrist in Gang gesetzt worden. Das Recht auf Parken im Hofraum bestehe daher nicht. Damit hätten weder der Beklagte, noch seine Gattin, Lieferanten oder Mieter ein Recht zum Parken. Hinsichtlich der nach außen zu öffnenden WC-Tür liege mangels Ablaufes der Ersitzungszeit kein dingliches Recht vor. Den Eigentümern der Liegenschaft EZ 644 stehe infolge Löschung der ursprünglichen bücherlichen Servitut keine Dienstbarkeit des Gehens oder Fahrens im Innenhof zu. Durch das Öffnen des Tennentors durch den Beklagten (Mieter des westlichen Gebäudes) werde ein objektiv rechtswidriger Eingriff in das Eigentum der Klägerin begangen. Der Beklagte sei auch verpflichtet, auf seine Mieter zur Verhinderung von Störungen des Eigentums der Klägerin einzuwirken. Er hätte darauf hinweisen müssen,

daß das Parken im Hofraum der Klägerin zu unterlassen sei. Dasselbe gelte für das Öffnen der WC-Tür durch die Besucher der gemieteten Räumlichkeiten. Die Benützung des Innenhofs im Zuge der Benützung der WC-Anlage stelle eine Ausweitung der bücherlichen Servitut des Begehens des Hofraums dar. Die Unterlassungsansprüche seien berechtigt, weil von einer Wiederholungsgefahr auszugehen sei, da der Beklagte ein Recht auf Benützungshandlungen im Innenhof behaupte.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge. Es beurteilte den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt rechtlich im wesentlichen dahin, daß die Klägerin gegen die behauptete Ersitzung nicht ins Treffen führen könne, daß eine Ersitzung nicht stattfinden hätte können, weil die Rechtsvorgänger des Beklagten die über die bücherliche Servitut hinausgehenden Benützungen aufgrund eines Bestandvertrages ausgeübt hätten, was eine Ersitzung ausschließe. Daß die hier strittigen Befugnisse als Gebrauchsrechte aus dem Bestandvertrag zu qualifizieren seien, sei nicht festgestellt worden. Aus der grundsätzlichen Möglichkeit einer vor dem Zwangsversteigerungsverfahren bereits abgeschlossenen Ersitzung sei für den Beklagten aber nichts gewonnen, weil auch eine ersessene Dienstbarkeit im Zwangsversteigerungsverfahren untergegangen sei. Die zu dieser Frage vom Erstgericht herangezogene Rechtsprechung sei zwar überholt, weil nach nunmehriger oberstgerichtlicher Rechtsprechung nicht verbücherte, aber offenkundige Dienstbarkeiten im Zwangsversteigerungsverfahren nach Maßgabe ihres durch den Begründungsakt geschaffenen Ranges zu übernehmen seien. Im vorliegenden Fall habe aber die Rechtsvorgängerin der Klägerin die Liegenschaft EZ 29 im Jahr 1982 durch Zuschlag erworben, wobei die von der Klägerin bestrittenen Dienstbarkeiten in den Versteigerungsbedingungen nicht erwähnt gewesen seien. Eine zuvor ersessene Dienstbarkeit könnte dann das Zwangsversteigerungsverfahren überdauert haben, wenn sie offenkundig gewesen wäre. Eine derartige Offenkundigkeit sei aber auszuschließen. Eine positive Kenntnis der Ersteherin über die im Grundbuch nicht eingetragenen Servituten sei nicht hervorgekommen und wegen der geographischen Distanz der Ersteherin (ein in Innsbruck situiertes Unternehmen) zum Ort der betroffenen Liegenschaft auch nicht naheliegend. Guter Glaube im Hinblick auf den lastenfreien Erwerb einer Liegenschaft gemäß § 1500 ABGB sei zwar nur dann anzunehmen, wenn keine Umstände vorlägen, einen vom Grundbuchsstand abweichenden Sachverhalt erkennen zu können. Hier habe kein Anlaß für die Annahme bei einer Dienstbarkeit bestanden, weil ohnehin eine bücherliche Dienstbarkeit des Fahrens über den Hofraum und der Torein- und Ausfahrt im Grundbuch eingetragen gewesen sei. Die räumliche Lage des Hofraums als Zufahrtsbereich auch zum Haus des Beklagten habe noch nicht das Bestehen einer weitergehenden Dienstbarkeit indiziert. Dazu komme noch, daß der Hofraum auch von einem unbestimmten Personenkreis der Gasthausbesucher (des Gasthauses der Klägerin) benutzt habe werden dürfen, sodaß aus dem Vorhandensein von Fahrzeugen im Hof noch nichts zu schließen gewesen wäre. Mangels Offenkundigkeit einer allenfalls ersessenen Dienstbarkeit habe die Klägerin die Liegenschaft von der Ersteherin nur mit den von dieser übernommenen Lasten erworben.Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge. Es beurteilte den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt rechtlich im wesentlichen dahin, daß die Klägerin gegen die behauptete Ersitzung nicht ins Treffen führen könne, daß eine Ersitzung nicht stattfinden hätte können, weil die Rechtsvorgänger des Beklagten die über die bücherliche Servitut hinausgehenden Benützungen aufgrund eines Bestandvertrages ausgeübt hätten, was eine Ersitzung ausschließe. Daß die hier strittigen Befugnisse als Gebrauchsrechte aus dem Bestandvertrag zu qualifizieren seien, sei nicht festgestellt worden. Aus der grundsätzlichen Möglichkeit einer vor dem Zwangsversteigerungsverfahren bereits abgeschlossenen Ersitzung sei für den Beklagten aber nichts gewonnen, weil auch eine ersessene Dienstbarkeit im Zwangsversteigerungsverfahren untergegangen sei. Die zu dieser Frage vom Erstgericht herangezogene Rechtsprechung sei zwar überholt, weil nach nunmehriger oberstgerichtlicher Rechtsprechung nicht verbücherte, aber offenkundige Dienstbarkeiten im Zwangsversteigerungsverfahren nach Maßgabe ihres durch den Begründungsakt geschaffenen Ranges zu übernehmen seien. Im vorliegenden Fall habe aber die Rechtsvorgängerin der Klägerin die Liegenschaft EZ 29 im Jahr 1982 durch Zuschlag erworben, wobei die von der Klägerin bestrittenen Dienstbarkeiten in den Versteigerungsbedingungen nicht erwähnt gewesen seien. Eine zuvor ersessene Dienstbarkeit könnte dann das Zwangsversteigerungsverfahren überdauert haben, wenn sie offenkundig gewesen wäre. Eine derartige Offenkundigkeit sei aber auszuschließen. Eine positive Kenntnis der Ersteherin über die im Grundbuch nicht eingetragenen Servituten sei nicht hervorgekommen und wegen der geographischen Distanz der Ersteherin (ein in Innsbruck situiertes Unternehmen) zum Ort der betroffenen Liegenschaft auch nicht naheliegend. Guter Glaube im Hinblick auf den lastenfreien Erwerb einer Liegenschaft gemäß Paragraph 1500, ABGB sei zwar nur dann anzunehmen, wenn keine Umstände vorlägen, einen vom Grundbuchsstand abweichenden Sachverhalt erkennen zu können. Hier habe kein Anlaß für die Annahme bei einer Dienstbarkeit bestanden, weil ohnehin eine

bücherliche Dienstbarkeit des Fahrens über den Hofraum und der Torein- und Ausfahrt im Grundbuch eingetragen gewesen sei. Die räumliche Lage des Hofraums als Zufahrtsbereich auch zum Haus des Beklagten habe noch nicht das Bestehen einer weitergehenden Dienstbarkeit indiziert. Dazu komme noch, daß der Hofraum auch von einem unbestimmten Personenkreis der Gasthausbesucher (des Gasthauses der Klägerin) benutzt habe werden dürfen, sodaß aus dem Vorhandensein von Fahrzeugen im Hof noch nichts zu schließen gewesen wäre. Mangels Offenkundigkeit einer allenfalls ersessenen Dienstbarkeit habe die Klägerin die Liegenschaft von der Ersteherin nur mit den von dieser übernommenen Lasten erworben.

Zum Einwand des Beklagten, er sei hinsichtlich der begehrten Feststellung über das Nichtbestehen einer Dienstbarkeit zugunsten der Eigentümer der EZ 644 mangels Eigentümerschaft passiv nicht legitimiert, führte das Berufungsgericht aus, daß für die Eigentumsfreiheitsklage schon der Nachweis eines objektiv rechtswidrigen Eingriffs in das Eigentum genüge. Ein solcher rechtswidriger Eingriff sei vom Beklagten im Rahmen der Benützung der Liegenschaft EZ 644 gesetzt worden.

Hinsichtlich der strittigen Dienstbarkeit der Duldung der Türöffnung verwies das Berufungsgericht auf seine Ausführungen zur mangelnden Offenkundigkeit der Dienstbarkeit und zum Erlöschen im Zwangsversteigerungsverfahren.

Schließlich verneinte das Berufungsgericht noch den Einwand schikanöser Rechtsausübung.

Es sei auch die Feststellung, eine Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens zugunsten anderer Personen als der Eigentümer der EZ 202 bestehe nicht, berechtigt. Der Beklagte könne sich nicht auf seine bücherliche Servitut berufen, die auch zugunsten von Verwandten, Mietern und Besuchern gelte. Dieses Argument gehe ins Leere, weil eine Berechtigung des genannten Personenkreises nur vom Eigentümer der herrschenden Liegenschaft abgeleitet werden könne und keine eigene Dienstbarkeit zugunsten dieser Personen konstituiere.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes insgesamt 50.000 S übersteige und daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

In seiner außerordentlichen Revision beantragt der Beklagte die Abänderung dahin, daß die Klage abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Mit der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung beantragt die Klägerin, die Revision als unzulässig zurückzuweisen; hilfsweise wird der Antrag gestellt, der Revision nicht Folge zu geben.

In dem mit Beschluß des erkennenden Senates vom 27.Mai 1998 veranlaßten Zwischenverfahren änderte das Berufungsgericht seinen Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes dahin ab, daß es den Wert des Entscheidungsgegenstandes jedes einzelnen der von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche mit 50.000 S übersteigend bestimmte.

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht in der Frage der Offenkundigkeit der Servitut der Türöffnung (über fremden Grund) von der oberstgerichtlichen Judikatur abwich und erhebliche Rechtsfragen bei der Beurteilung des Sachverhalts unbehandelt gelassen wurden.

Rechtliche Beurteilung

Zunächst ist auf die Fragen des Bestandes oder Nichtbestandes der strittigen Servitutsrechte des Abstellens oder Parkens, der Türöffnung auf fremden Grund und des Fahrtrechtes einzugehen.

Beim Recht des Abstellens und Parkens von Fahrzeugen im Innenhof der Gebäude, die drei verschiedenen Liegenschaftseigentümern gehören, steht der Beklagte auf dem Standpunkt, daß er das Recht ersessen hätte. Dieses Recht sei auch nicht im Zwangsversteigerungsverfahren, in dem der Rechtsvorgängerin der Klägerin der Zuschlag erteilt worden sei, untergegangen, weil die Servitut offenkundig gewesen sei. Bei gehöriger Aufmerksamkeit hätten dem Käufer (gemeint wohl: der Ersteherin) Zweifel über das Nichtbestehen außerbücherlicher Servituten kommen müssen. Dazu ist folgendes auszuführen:

Nach den Feststellungen haben die Voreigentümer des Beklagten Fahrzeuge im Innenhof abgestellt gehabt, wogegen der belastete Grundeigentümer keine Einwände erhoben hatte. Die Ersitzung einer Servitut ist nach den Feststellungen daher nicht ausgeschlossen. Zu beachten ist allerdings der Umstand, daß die Klägerin ihr Eigentum an der belasteten Liegenschaft von einem Rechtsvorgänger erworben hat, der sein Eigentum durch Zuschlag in einem

Zwangsversteigerungsverfahren erworben hatte. Die allenfalls ersessene, aber nicht verbücherte Servitut des Abstellens von Fahrzeugen könnte ab dem Zuschlagstag erloschen sein, wenn sie nicht im Meistbot Deckung gefunden hätte. Nach der früheren Rechtsprechung, der das Erstgericht folgte, waren offenkundige, aber nicht verbücherte Servituten gegenüber dem Ersteher wirkungslos (also erloschen), wenn sie nicht im Exekutionsverfahren in den Versteigerungsbedingungen behandelt wurden. Nach jüngeren Entscheidungen, die schon Ausdruck einer nunmehr gefestigten oberstgerichtlichen Judikatur sind, hat der Ersteher ersessene offenkundige Servituten gegen sich gelten zu lassen, wenn sie im Exekutionsverfahren nach ihrem Rang zu übernehmen gewesen wären, also im Meistbot Deckung gefunden hätten (JBl 1986, 461; JBl 1987, 733). Auch zur Frage der Beweislast liegt eine oberstgerichtliche Rechtsprechung vor. Im Prozeß über eine actio negatoria wurde eine Beweislast des klagenden Eigentümers angenommen (8 Ob 613/93, 8 Ob 2170/96t). Ohne Behauptung der Rangverhältnisse im Zeitpunkt des Zuschlags sei die Klage nicht schlüssig, wenn der Beklagte ein Servitutsrecht nachgewiesen habe. Der erkennende Senat vermag sich dieser Ansicht anzuschließen, weil sie der allgemeinen Beweislastregel Rechnung trägt, daß jede Prozeßpartei die für sie günstigen Umstände zu behaupten und nachzuweisen hat. Wenn der ein Servitutsrecht behauptende Beklagte einen Titel nachzuweisen vermag, ist es Sache des Eigentumsfreiheitsklägers, eine dennoch vorliegende materielle Anspruchsvoraussetzung zur Begründung der Freiheit seines Eigentums nachzuweisen. Diese Voraussetzung liegt hier in der mangelnden Deckung der Servitut im Meistbot, was die Klägerin hier ausdrücklich auch behauptete, brachte sie doch vor, daß die Liegenschaft zum Zeitpunkt der Versteigerung mit zahlreichen (vorrangigen) Pfandrechten belastet gewesen sei, die keine Deckung gefunden hätten und daß irgendwelche Dienstbarkeiten "erst an 300. Stelle eingetragen" hätten werden können (S 2 zu ON 18). Der Beklagte hat diesem ergänzenden Vorbringen nicht widersprochen und sich im Verfahren erster Instanz ausschließlich auf eine schon stattgefundene Ersitzung und die Offenkundigkeit der Servitut berufen. Selbst im Revisionsverfahren wird von ihm eine Deckung im Meistbot nicht behauptet. Die gegenteiligen Behauptungen der Klägerin stehen somit als zugestanden fest (§ 267 ZPO). Verbücherte Servituten, die aufgrund ihres Ranges im Meistbot keine Deckung finden, sind vom Ersteher nicht zu übernehmen. Es wäre ein Wertungswiderspruch, wenn diese Rechtslage bei nicht verbücherten, aber offenkundigen Servituten eine andere sein sollte (JBl 1986, 461).Nach den Feststellungen haben die Voreigentümer des Beklagten Fahrzeuge im Innenhof abgestellt gehabt, wogegen der belastete Grundeigentümer keine Einwände erhoben hatte. Die Ersitzung einer Servitut ist nach den Feststellungen daher nicht ausgeschlossen. Zu beachten ist allerdings der Umstand, daß die Klägerin ihr Eigentum an der belasteten Liegenschaft von einem Rechtsvorgänger erworben hat, der sein Eigentum durch Zuschlag in einem Zwangsversteigerungsverfahren erworben hatte. Die allenfalls ersessene, aber nicht verbücherte Servitut des Abstellens von Fahrzeugen könnte ab dem Zuschlagstag erloschen sein, wenn sie nicht im Meistbot Deckung gefunden hätte. Nach der früheren Rechtsprechung, der das Erstgericht folgte, waren offenkundige, aber nicht verbücherte Servituten gegenüber dem Ersteher wirkungslos (also erloschen), wenn sie nicht im Exekutionsverfahren in den Versteigerungsbedingungen behandelt wurden. Nach jüngeren Entscheidungen, die schon Ausdruck einer nunmehr gefestigten oberstgerichtlichen Judikatur sind, hat der Ersteher ersessene offenkundige Servituten gegen sich gelten zu lassen, wenn sie im Exekutionsverfahren nach ihrem Rang zu übernehmen gewesen wären, also im Meistbot Deckung gefunden hätten (JBl 1986, 461; JBl 1987, 733). Auch zur Frage der Beweislast liegt eine oberstgerichtliche Rechtsprechung vor. Im Prozeß über eine actio negatoria wurde eine Beweislast des klagenden Eigentümers angenommen (8 Ob 613/93, 8 Ob 2170/96t). Ohne Behauptung der Rangverhältnisse im Zeitpunkt des Zuschlags sei die Klage nicht schlüssig, wenn der Beklagte ein Servitutsrecht nachgewiesen habe. Der erkennende Senat vermag sich dieser Ansicht anzuschließen, weil sie der allgemeinen Beweislastregel Rechnung trägt, daß jede Prozeßpartei die für sie günstigen Umstände zu behaupten und nachzuweisen hat. Wenn der ein Servitutsrecht behauptende Beklagte einen Titel nachzuweisen vermag, ist es Sache des Eigentumsfreiheitsklägers, eine dennoch vorliegende materielle Anspruchsvoraussetzung zur Begründung der Freiheit seines Eigentums nachzuweisen. Diese Voraussetzung liegt hier in der mangelnden Deckung der Servitut im Meistbot, was die Klägerin hier ausdrücklich auch behauptete, brachte sie doch vor, daß die Liegenschaft zum Zeitpunkt der Versteigerung mit zahlreichen (vorrangigen) Pfandrechten belastet gewesen sei, die keine Deckung gefunden hätten und daß irgendwelche Dienstbarkeiten "erst an 300. Stelle eingetragen" hätten werden können (S 2 zu ON 18). Der Beklagte hat diesem ergänzenden Vorbringen nicht widersprochen und sich im Verfahren erster Instanz ausschließlich auf eine schon stattgefundene Ersitzung und die Offenkundigkeit der Servitut berufen. Selbst im Revisionsverfahren wird von ihm eine Deckung im Meistbot nicht behauptet. Die gegenteiligen Behauptungen der Klägerin stehen somit als zugestanden fest (Paragraph 267, ZPO).

Verbücherte Servituten, die aufgrund ihres Ranges im Meistbot keine Deckung finden, sind vom Ersteher nicht zu übernehmen. Es wäre ein Wertungswiderspruch, wenn diese Rechtslage bei nicht verbücherten, aber offenkundigen Servituten eine andere sein sollte (JBl 1986, 461).

Im vorliegenden Fall ist aber auch die Ansicht des Berufungsgericht zu teilen, daß eine Offenkundigkeit der Servitut des Parkens von Fahrzeugen nicht vorliegt. Wohl ist die Gutgläubigkeit des Erwerbers (Käufers oder Erstehers) einer Liegenschaft dann zu verneinen, wenn Umstände vorliegen, die bei gehöriger Aufmerksamkeit den wahren, vom Grundbuchsstand abweichenden Sachverhalt erkennen lassen. Bei besonderen Umständen ist eine Nachforschungspflicht gegeben. Bedenken über die Vollständigkeit des Grundbuchsstandes können sich aus der Natur ergeben, wenn sichtbare Anlagen oder sonstige Einrichtungen oder Spuren auf dem Grundstück das Bestehen einer Dienstbarkeit vermuten lassen (SZ 57/38 mwN uva). Entgegen der Auffassung des Revisionswerbers reicht aber allein der Umstand, daß der Innenhof von drei Gebäuden umfaßt ist, die im Eigentum dreier Liegenschaftseigentümer stehen, noch nicht aus, eine Servitut des Parkens (im Sinne des Abstellens auf längere Zeit) von Fahrzeugen vermuten zu müssen, zumal keinerlei in der Natur ersichtlichen Merkmale, die auf einen abgegrenzten Parkplatz schließen hätten lassen, behauptet und festgestellt wurden. Zutreffend verwies das Berufungsgericht darauf, daß etwaige im Innenhof abgestellte und vom Ersteher wahrnehmbare Fahrzeuge eine Servitut noch nicht indizierten, weil diese Fahrzeuge ja vom Grundeigentümer oder seinen Leuten stammen konnten. Selbst das Stehenlassen von Fahrzeugen durch den Eigentümer der Liegenschaft des Beklagten wäre im Hinblick auf das bücherliche Fahrtrecht noch nicht als bedenklich anzusehen gewesen, wenn man den Fall kurzfristigen Abstellens (etwa zum Zwecke der Entladung) in Rechnung stellt. Es hieße die Nachforschungspflicht des Erwerbers zu überspannen, wenn man ihn auf langfristige Beobachtungen und Erhebungen verwiese. Solche wären aber selbst bei möglicher Feststellung tatsächlich geparkter Fahrzeuge nötig, weil der Rechtsgrund für das Abstellen der Fahrzeuge ja durchaus auch in bloß obligatorischen Rechten seinen Ursprung haben könnte. Der Beklagte kann sich daher aus den dargelegten Gründen nicht auf eine ersessene Servitut (oder eine im Wege der Ersitzung erfolgte Erweiterung der bücherlichen Servitut) des Parkens oder Abstellens von Fahrzeugen im Sinne einer längerfristigen oder sogar unbefristeten Benützung der Fläche berufen. Die Klägerin strebt nach dem Wortlaut ihres Begehrens ein gänzliches Abstellverbot an, was auch ein kurzfristiges Abstellen von Fahrzeugen einschließt. Die Berechtigung zu bloß kurzfristigem Abstellen hängt vom Umfang der bücherlichen Vertragsservitut ab, wonach dem Beklagten ua das Recht zum Gehen und Fahren im Innenhof sowie das Recht der Toreinfahrt und der Torausfahrt zusteht. Bei der Auslegung des Titels ist der Zweck der Dienstbarkeit zum Zeitpunkt der Einräumung zu beachten (SZ 53/149, 56/60 uva; Kiendl-Wendner in Schwimann, ABGB**2 Rz 5 zu § 484 mwN). Hier geht es nicht um eine Wegeservitut, die dem Berechtigten nur das Recht einräumt, auf fremdem Grund zu gehen und zu fahren, was noch nicht automatisch das Recht zu einem - wenn auch nur kurzfristigem - Stehenbleiben gestattet. Ein Fahrrecht berechtigt noch nicht zum Parken (MietSlg 39.035). In der Entscheidung 7 Ob 613/82 wurde ein Recht des Wegeservitutsberechtigten auf Abstellen von Fahrzeugen zum Zwecke der Ausführung von Ladetätigkeiten verneint. Dort ging es allerdings nur um einen Weg in einem landwirtschaftlich genutzten Gebiet, während das Geh- und Fahrtrecht hier einen Innenhof betrifft, also erkennbar der Benützung des den Hof abgrenzenden Gebäudes (Haus 97) auf dem herrschenden Grundstück dient. Der Beklagte hat also ein Zufahrtsrecht. Dies inkludiert begrifflich auch das Recht auf zumindest kurzfristiges Stehenbleiben. Jede andere Auslegung wäre geradezu sinnwidrig, weil dann das Fahrtrecht keinerlei Zweck erfüllen könnte, würde doch der Servitutsberechtigte nur zu einem sinnlosen Einfahren im Hof berechtigt und dazu verpflichtet sein, den Hof ohne Fahrtunterbrechung wieder zu verlassen. Eine Absicht in Richtung eines derart sinnwidrigen Servitutsvertrags kann den Parteien aus dem Jahr 1935 nicht unterstellt werden. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß das Fahrtrecht auch das Recht zum kurzfristigen Abstellen von Fahrzeugen zum Zwecke des Be- und Entladens und der Beförderung von Personen bis zu den Türöffnungen des Gebäudes umfaßt. Dieses auf die bücherliche Servitut gegründete Recht wäre bei einer vollen Klagestattgebung verletzt. Das Mehrbegehren ist daher abzuweisen und nur die eingeschränkte Feststellung des Nichtbestehens einer Servitut (als minus) berechtigt.Im vorliegenden Fall ist aber auch die Ansicht des Berufungsgericht zu teilen, daß eine Offenkundigkeit der Servitut des Parkens von Fahrzeugen nicht vorliegt. Wohl ist die Gutgläubigkeit des Erwerbers (Käufers oder Erstehers) einer Liegenschaft dann zu verneinen, wenn Umstände vorliegen, die bei gehöriger Aufmerksamkeit den wahren, vom Grundbuchsstand abweichenden Sachverhalt erkennen lassen. Bei besonderen Umständen ist eine Nachforschungspflicht gegeben. Bedenken über die Vollständigkeit des Grundbuchsstandes können sich aus der Natur ergeben, wenn sichtbare Anlagen oder sonstige Einrichtungen oder Spuren auf dem Grundstück das Bestehen einer Dienstbarkeit vermuten lassen (SZ 57/38 mwN uva). Entgegen der Auffassung des

Revisionswerbers reicht aber allein der Umstand, daß der Innenhof von drei Gebäuden umfaßt ist, die im Eigentum dreier Liegenschaftseigentümer stehen, noch nicht aus, eine Servitut des Parkens (im Sinne des Abstellens auf längere Zeit) von Fahrzeugen vermuten zu müssen, zumal keinerlei in der Natur ersichtlichen Merkmale, die auf einen abgegrenzten Parkplatz schließen hätten lassen, behauptet und festgestellt wurden. Zutreffend verwies das Berufungsgericht darauf, daß etwaige im Innenhof abgestellte und vom Ersteher wahrnehmbare Fahrzeuge eine Servitut noch nicht indizierten, weil diese Fahrzeuge ja vom Grundeigentümer oder seinen Leuten stammen konnten. Selbst das Stehenlassen von Fahrzeugen durch den Eigentümer der Liegenschaft des Beklagten wäre im Hinblick auf das bücherliche Fahrtrecht noch nicht als bedenklich anzusehen gewesen, wenn man den Fall kurzfristigen Abstellens (etwa zum Zwecke der Entladung) in Rechnung stellt. Es hieße die Nachforschungspflicht des Erwerbers zu überspannen, wenn man ihn auf langfristige Beobachtungen und Erhebungen verwiese. Solche wären aber selbst bei möglicher Feststellung tatsächlich geparkter Fahrzeuge nötig, weil der Rechtsgrund für das Abstellen der Fahrzeuge ja durchaus auch in bloß obligatorischen Rechten seinen Ursprung haben könnte. Der Beklagte kann sich daher aus den dargelegten Gründen nicht auf eine ersessene Servitut (oder eine im Wege der Ersitzung erfolgte Erweiterung der bücherlichen Servitut) des Parkens oder Abstellens von Fahrzeugen im Sinne einer längerfristigen oder sogar unbefristeten Benützung der Fläche berufen. Die Klägerin strebt nach dem Wortlaut ihres Begehrens ein gänzliches Abstellverbot an, was auch ein kurzfristiges Abstellen von Fahrzeugen einschließt. Die Berechtigung zu bloß kurzfristigem Abstellen hängt vom Umfang der bücherlichen Vertragsservitut ab, wonach dem Beklagten ua das Recht zum Gehen und Fahren im Innenhof sowie das Recht der Toreinfahrt und der Torausfahrt zusteht. Bei der Auslegung des Titels ist der Zweck der Dienstbarkeit zum Zeitpunkt der Einräumung zu beachten (SZ 53/149, 56/60 uva; Kiendl-Wendner in Schwimann, ABGB**2 Rz 5 zu Paragraph 484, mwN). Hier geht es nicht um eine Wegeservitut, die dem Berechtigten nur das Recht einräumt, auf fremdem Grund zu gehen und zu fahren, was noch nicht automatisch das Recht zu einem - wenn auch nur kurzfristigem - Stehenbleiben gestattet. Ein Fahrrecht berechtigt noch nicht zum Parken (MietSlg 39.035). In der Entscheidung 7 Ob 613/82 wurde ein Recht des Wegeservitutsberechtigten auf Abstellen von Fahrzeugen zum Zwecke der Ausführung von Ladetätigkeiten verneint. Dort ging es allerdings nur um einen Weg in einem landwirtschaftlich genutzten Gebiet, während das Geh- und Fahrtrecht hier einen Innenhof betrifft, also erkennbar der Benützung des den Hof abgrenzenden Gebäudes (Haus 97) auf dem herrschenden Grundstück dient. Der Beklagte hat also ein Zufahrtsrecht. Dies inkludiert begrifflich auch das Recht auf zumindest kurzfristiges Stehenbleiben. Jede andere Auslegung wäre geradezu sinnwidrig, weil dann das Fahrtrecht keinerlei Zweck erfüllen könnte, würde doch der Servitutsberechtigte nur zu einem sinnlosen Einfahren im Hof berechtigt und dazu verpflichtet sein, den Hof ohne Fahrtunterbrechung wieder zu verlassen. Eine Absicht in Richtung eines derart sinnwidrigen Servitutsvertrags kann den Parteien aus dem Jahr 1935 nicht unterstellt werden. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß das Fahrtrecht auch das Recht zum kurzfristigen Abstellen von Fahrzeugen zum Zwecke des Be- und Entladens und der Beförderung von Personen bis zu den Türöffnungen des Gebäudes umfaßt. Dieses auf die bücherliche Servitut gegründete Recht wäre bei einer vollen Klagestattgebung verletzt. Das Mehrbegehren ist daher abzuweisen und nur die eingeschränkte Feststellung des Nichtbestehens einer Servitut (als minus) berechtigt.

Zum strittigen Servitutsrecht der Duldung der Türöffnung gilt grundsätzlich das zum Erlöschen der Servitut des Parkens von Fahrzeugen Gesagte. Auch hier ist entscheidend, daß der Beklagte die Behauptung des Klägers über eine mangelnde Deckung einer allfälligen außerbücherlichen Servitut nicht bestritten hat, obwohl ein Einwand hier durchaus möglich gewesen wäre. Ein für den Standpunkt des Beklagten wesentlich günstigerer Rang im Zwangsversteigerungsverfahren liegt schon deswegen nahe, weil eine oder mehrere Türöffnungen des Gebäudes des Beklagten schon anläßlich der Trennung der Liegenschaften durch Eröffnung der EZ 202 vorhanden waren. Nach Lehre und Rechtsprechung entsteht bei der Übereignung einer von zwei Liegenschaften desselben Eigentümers, von welchen eine offenkundig der anderen dient und weiterhin dienen soll, auch ohne Verbücherung eine Dienstbarkeit. Auf diese Weise kann die Servitut nicht nur für den Erwerber des herrschenden, sondern auch für den Veräußerer des dienenden Grundstücks begründet werden. Schon der durch den Übertragungsakt tatsächlich geschaffene Zustand hat das Entstehen einer Dienstbarkeit zur Folge (SZ 57/38 mwN; Kiendl-Wendner aaO Rz 7 zu § 481 und Rz 3 zu § 480 mwN). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes kann die Offenkundigkeit der Servitut der Türöffnung nicht verneint werden, weil die Existenz von Türen (Fenstern) und die Öffnungsmöglichkeit nach außen und die damit notwendig verbundene Benützung fremden Grundes in der Natur ersichtlich und für einen Erwerber erkennbar war, sodaß es entscheidend wiederum auf die Frage der Deckung der Servitut im Meistbotsverteilungsverfahren ankäme. Da es sich dabei aber um Tatfragen handelt und die Behauptung der mangelnden Deckung mangels jeglichen

Bestreitungsvorbringens des Beklagten (der sich nur auf die Ersitzung berufen hat) nicht von Amts wegen korrigiert werden kann, muß trotz der Offenkundigkeit der Servitut von ihrem Erlöschen anläßlich der Zwangsversteigerung ausgegangen werden. Nur ergänzend sei bemerkt, daß der Beklagte nicht einmal im Revisionsverfahren die Frage der allenfalls doch vorliegenden Deckung im Meistbotsverteilungsverfahren releviert.Zum strittigen Servitutsrecht der Duldung der Türöffnung gilt grundsätzlich das zum Erlöschen der Servitut des Parkens von Fahrzeugen Gesagte. Auch hier ist entscheidend, daß der Beklagte die Behauptung des Klägers über eine mangelnde Deckung einer allfälligen außerbücherlichen Servitut nicht bestritten hat, obwohl ein Einwand hier durchaus möglich gewesen wäre. Ein für den Standpunkt des Beklagten wesentlich günstigerer Rang im Zwangsversteigerungsverfahren liegt schon deswegen nahe, weil eine oder mehrere Türöffnungen des Gebäudes des Beklagten schon anläßlich der Trennung der Liegenschaften durch Eröffnung der EZ 202 vorhanden waren. Nach Lehre und Rechtsprechung entsteht bei der Übereignung einer von zwei Liegenschaften desselben Eigentümers, von welchen eine offenkundig der anderen dient und weiterhin dienen soll, auch ohne Verbücherung eine Dienstbarkeit. Auf diese Weise kann die Servitut nicht nur für den Erwerber des herrschenden, sondern auch für den Veräußerer des dienenden Grundstücks begründet werden. Schon der durch den Übertragungsakt tatsächlich geschaffene Zustand hat das Entstehen einer Dienstbarkeit zur Folge (SZ 57/38 mwN; Kiendl-Wendner aaO Rz 7 zu Paragraph 481 und Rz 3 zu Paragraph 480, mwN). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes kann die Offenkundigkeit der Servitut der Türöffnung nicht verneint werden, weil die Existenz von Türen (Fenstern) und die Öffnungsmöglichkeit nach außen und die damit notwendig verbundene Benützung fremden Grundes in der Natur ersichtlich und für einen Erwerber erkennbar war, sodaß es entscheidend wiederum auf die Frage der Deckung der Servitut im Meistbotsverteilungsverfahren ankäme. Da es sich dabei aber um Tatfragen handelt und die Behauptung der mangelnden Deckung mangels jeglichen Bestreitungsvorbringens des Beklagten (der sich nur auf die Ersitzung berufen hat) nicht von Amts wegen korrigiert werden kann, muß trotz der Offenkundigkeit der Servitut von ihrem Erlöschen anläßlich der Zwangsversteigerung ausgegangen werden. Nur ergänzend sei bemerkt, daß der Beklagte nicht einmal im Revisionsverfahren die Frage der allenfalls doch vorliegenden Deckung im Meistbotsverteilungsverfahren releviert.

Die Feststellung des Nichtbestehens einer Servitut des Fahrens zugunsten der Eigentümer der Liegenschaft EZ 644 (die den Innenhof im Westen begrenzt) bekämpft der Revisionswerber nur mit dem Argument, daß die im Eigentum Dritter (der Eheleute D*****) stehende Liegenschaft (die der Beklagte gemietet hat) nur über den Innenhof "begangen bzw befahren werden" könne. Die am Gebäude dieser Eigentümer bestehenden Öffnungen (Tür und ein Tor) ragten bei der Öffnung seit mehr als 30 Jahren in den Innenhof zwangsläufig hinein. Der Beklagte releviert also auch hier nur die Ersitzung und die Offenkundigkeit der Servitut der Türöffnung. Die seinem Standpunkt entgegenstehenden rechtlichen Argumente wurden schon erläutert. Eine Ersitzung kommt hier überdies schon begrifflich nicht in Frage, haben die Eheleute D***** ihr Eigentum und die Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens doch erst 1980 vertraglich erworben, sodaß von einer Ersitzung der Servituten zum Zeitpunkt der 1982 erfolgten Zwangsversteigerung keine Rede sein kann. Die Vertragsservitut des Fahrens wurde auch mangels Deckung im Meistbot im Grundbuch gelöscht.

Nicht mehr bekämpft wird die Bejahung der Passivlegitimation durch das Berufungsgericht. Der Beklagte berief sich bei seiner Bestreitung auf seine mangelnde Eigentümereigenschaft (an der EZ 644) und stützte seine Benützungsberechtigung auch auf das Liegenschaftseigentum seiner Vermieter. Mit der Eigentumsfreiheitsklage kann zwar - wie das Berufungsgericht hervorhebt - jeder Störer belangt werden, der objektiv rechtswidrig in fremdes Eigentum eingreift, beispielsweise auch der Pächter der Nachbarliegenschaft (JBl 1962, 261 uva; Kiendl-Wendner aaO Rz 16 zu § 523; Petrasch in Rummel, ABGB**2 Rz 10 zu § 523 mwN). Gegen den benachbarten Grundeigentümer kann mit der actio negatoria vorgegangen und die Feststellung begehrt werden, daß die vom Beklagten behauptete Servitut nicht bestehe. Eine solche Feststellungsklage bedarf nach herrschender Meinung nicht der Behauptung eines Feststellungsinteresses, weil sich dieses aus § 523 ABGB ergibt (Kiendl-Wendner aaO Rz 3 zu § 523; Rechberger in Rechberger, ZPO Rz 12 zu § 228 mwN). Daraus folgt, daß die Feststellungsklage des Eigentumsfreiheitsklägers gegen den Grundeigentümer auch dann zulässig ist, wenn gegen diesen schon Leistungsansprüche auf Unterlassung möglich sind. Hingegen ist bei der Klage gegen den störenden Nichteigentümer nur eine negative Feststellungsklage unter den Voraussetzungen des § 228 ZPO möglich (vgl für die actio confessoria SZ 39/21 ua), also bei Vorliegen eines rechtlichen Interesses. Gegen den störenden Nichteigentümer (im wesentlichen wohl Mieter oder Pächter der Nachbarliegenschaft) ist aber im Regelfall eine Leistungsklage möglich, bei der freilich als Vorfrage zu klären ist, ob das Servitutsrecht, von dem die Störer ihre Berechtigung ableiten, zu Recht besteht. Diese Vorfrage könnte aber nur in Ausnahmefällen und bei Vorliegen besonderer Umstände ein Feststellungsinteresse begründen, etwa dann, wenn mit

der Feststellung eine zwischen den Prozeßparteien strittige Rechtslage über den Anlaßfall hinaus abschließend geklärt werden müßte. Solche Umstände wurden hier nicht geltend gemacht. Mit der Stattgebung des Unterlassungsbegehrens gegen den Beklagten, der sein Benützungsrecht auf ein Servitutsrecht der Eigentümer der EZ 644 stützt, wird inter partes abschließend und für die Zukunft geklärt, daß eine solche Servitut nicht besteht. Die Feststellungsklage ist daher nicht erforderlich und auch nicht zulässig, weil eine Leistungsklage (die hier erhoben wurde) im Sinne der herrschenden Rechtsprechung eine Feststellungsklage ausschließt (Rechberger aaO Rz 11 mwN). Den Einwand des mangelnden rechtlichen Interesses an der Feststellung führt der Beklagte in seiner Revision nicht aus, dieser Mangel ist aber bei der gebotenen allseitigen rechtlichen Prüfung des Sachverhalts in jeder Lage des Verfahrens, also auch in Rechtsmittelverfahren von Amts wegen wahrzunehmen (Rechberger aaO Rz 13). Hinsichtlich der begehrten Feststellung über den Nichtbestand einer Grundservitut zugunsten eines nicht beklagten Grundeigentümers fehlt dem Kläger gegenüber dem beklagten Mieter dieses Eigentümers das rechtliche Interesse an der Feststellung. Diese Ausführungen gelten auch für die begehrten Negativfeststellungen, daß zugunsten anderer Grundeigentümer als derjenigen der EZ 202 keine Dienstbarkeit des Gehens oder Fahrens bestehe. Auch auf eine solche Feststellung hat die Klägerin gegen den Nichteigentümer, insoweit es um eine Grunddienstbarkeit geht, keinen Anspruch. Insoweit das Klagebegehren auch Personaldienstbarkeiten zum Gegenstand hat, ist die Klage nicht schlüssig, weil wiederum ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung nicht ersichtlich ist. Die Klägerin strebt die Feststellung offenkundig deswegen an, um klarzustellen, daß Personen aus dem Naheverhältnis des Beklagten zum Gehen und Fahren im Innenhof nicht berechtigt seien. Im Verfahren erster Instanz hat sie diesen Personenkreis völlig offen gelassen. In ihrer Revisionsbeantwortung räumt sie immerhin ein, daß es "nicht um die Ehegattin, die Kinder und gelegentliche echte Besucher des Beklagten" gehe. Der Beklagte verweist in der Revision zu diesem Thema auf den seiner Meinung nach (aufgrund der bücherlichen Servitut) zum Gehen und Fahren berechtigten Personenkreis, zu dem auch seine Mieter gehörten. Nach dem weiten Wortlaut des Feststellungsbegehrens sind alle vom Eigentümer des herrschenden Grundstücks verschiedenen Personen umfaßt. Nach dem Inhalt der Klageerzählung und dem Vorbringen in der Revisionsbeantwortung geht es der Klägerin offensichtlich um Mieter und "unechte" Besucher des Beklagten (was immer unter letzteren verstanden werden mag). Auch bei diesem Personenkreis fehlt dem Feststellungsbegehren das rechtliche Interesse, weil gegen die Personen, die Benützungsrechte vom Beklagten aus dessen dinglichen Rechten ableiten, direkt vorgegangen werden kann und der Beklagte seinerseits - wie es hier ja auch geschieht - mit Leistungsklage auf Unterbindung von Störungen belangt werden kann. Wenn Personen ohne jeden Bezug auf den Beklagten gegenüber der Klägerin Benützungsrechte am Innenhof geltend machen sollten, kann dies keine Rechtsgrundlage gegen den Beklagten abgeben, käme dies doch sonst einer Erfolgshaftung für fremde Störungen gleich. Einen Rechtsgrund läßt das Klagevorbringen hier nicht erkennen. Die Klage ist in diesem Punkt unschlüssig.Nicht mehr bekämpft wird die Bejahung der Passivlegitimation durch das Berufungsgericht. Der Beklagte berief sich bei seiner Bestreitung auf seine mangelnde Eigentümereigenschaft (an der EZ 644) und stützte seine Benützungsberechtigung auch auf das Liegenschaftseigentum seiner Vermieter. Mit der Eigentumsfreiheitsklage kann zwar - wie das Berufungsgericht hervorhebt - jeder Störer belangt werden, der objektiv rechtswidrig in fremdes Eigentum eingreift, beispielsweise auch der Pächter der Nachbarliegenschaft (JBl 1962, 261 uva; Kiendl-Wendner aaO Rz 16 zu Paragraph 523 ;, Petrasch in Rummel, ABGB**2 Rz 10 zu Paragraph 523, mwN). Gegen den benachbarten Grundeigentümer kann mit der actio negatoria vorgegangen und die Feststellung begehrt werden, daß die vom Beklagten behauptete Servitut nicht bestehe. Eine solche Feststellungsklage bedarf nach herrschender Meinung nicht der Behauptung eines Feststellungsinteresses, weil sich dieses aus Paragraph 523, ABGB ergibt (Kiendl-Wendner aaO Rz 3 zu Paragraph 523 ;, Rechberger in Rechberger, ZPO Rz 12 zu Paragraph 228, mwN). Daraus folgt, daß die Feststellungsklage des Eigentumsfreiheitsklägers gegen den Grundeigentümer auch dann zulässig ist, wenn gegen diesen schon Leistungsansprüche auf Unterlassung möglich sind. Hingegen ist bei der Klage gegen den störenden Nichteigentümer nur eine negative Feststellungsklage unter den Voraussetzungen des Paragraph 228, ZPO möglich vergleiche für die actio confessoria SZ 39/21 ua), also bei Vorliegen eines rechtlichen Interesses. Gegen den störenden Nichteigentümer (im wesentlichen wohl Mieter oder Pächter der Nachbarliegenschaft) ist aber im Regelfall eine Leistungsklage möglich, bei der freilich als Vorfrage zu klären ist, ob das Servitutsrecht, von dem die Störer ihre Berechtigung ableiten, zu Recht besteht. Diese Vorfrage könnte aber nur in Ausnahmefällen und bei Vorliegen besonderer Umstände ein Feststellungsinteresse begründen, etwa dann, wenn mit der Feststellung eine zwischen den Prozeßparteien strittige Rechtslage über den Anlaßfall hinaus abschließend geklärt werden müßte. Solche Umstände wurden hier nicht geltend gemacht. Mit der Stattgebung des Unterlassungsbegehrens gegen den Beklagten, der sein

Benützungsrecht auf ein Servitutsrecht der Eigentümer der EZ 644 stützt, wird inter partes abschließend und für die Zukunft geklärt, daß eine solche Servitut nicht besteht. Die Feststellungsklage ist daher nicht erforderlich und auch nicht zulässig, weil eine Leistungsklage (die hier erhoben wurde) im Sinne der herrschenden Rechtsprechung eine Feststellungsklage ausschließt (Rechberger aaO Rz 11 mwN). Den Einwand des mangelnden rechtlichen Interesses an der Feststellung führt der Beklagte in seiner Revision nicht aus, dieser Mangel ist aber bei der gebotenen allseitigen rechtlichen Prüfung des Sachverhalts in jeder Lage des Verfahrens, also auch in Rechtsmittelverfahren von Amts wegen wahrzunehmen (Rechberger aaO Rz 13). Hinsichtlich der begehrten Feststellung über den Nichtbestand einer Grundservitut zugunsten eines nicht beklagten Grundeigentümers fehlt dem Kläger gegenüber dem beklagten Mieter dieses Eigentümers das rechtliche Interesse an der Feststellung. Diese Ausführungen gelten auch für die begehrten Negativfeststellungen, daß zugunsten anderer Grundeigentümer als derjenigen der EZ 202 keine Dienstbarkeit des Gehens oder Fahrens bestehe. Auch auf eine solche Feststellung hat die Klägerin gegen den Nichteigentümer, insoweit es um eine Grunddienstbarkeit geht, keinen Anspruch. Insoweit das Klagebegehren auch Personaldienstbarkeiten zum Gegenstand hat, ist die Klage nicht schlüssig, weil wiederum ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung nicht ersichtlich ist. Die Klägerin strebt die Feststellung offenkundig deswegen an, um klarzustellen, daß Personen aus dem Naheverhältnis des Beklagten zum Gehen und Fahren im Innenhof nicht berechtigt seien. Im Verfahren erster Instanz hat sie diesen Personenkreis völlig offen gelassen. In ihrer Revisionsbeantwortung räumt sie immerhin ein, daß es "nicht um die Ehegattin, die Kinder und gelegentliche echte Besucher des Beklagten" gehe. Der Beklagte verweist in der Revision zu diesem Thema auf den seiner Meinung nach (aufgrund der bücherlichen Servitut) zum Gehen und Fahren berechtigten Personenkreis, zu dem auch seine Mieter gehörten. Nach dem weiten Wortlaut des Feststellungsbegehrens sind alle vom Eigentümer des herrschenden Grundstücks verschiedenen Personen umfaßt. Nach dem Inhalt der Klageerzählung und dem Vorbringen in der Revisionsbeantwortung geht es der Klägerin offensichtlich um Mieter und "unechte" Besucher des Beklagten (was immer unter letzteren verstanden werden mag). Auch bei diesem Personenkreis fehlt dem Feststellungsbegehren das rechtliche Interesse, weil gegen die Personen, die Benützungsrechte vom Beklagten aus dessen dinglichen Rechten ableiten, direkt vorgegangen werden kann und der Beklagte seinerseits - wie es hier ja auch geschieht - mit Leistungsklage auf Unterbindung von Störungen belangt werden kann. Wenn Personen ohne jeden Bezug auf den Beklagten gegenüber der Klägerin Benützungsrechte am Innenhof geltend machen sollten, kann dies keine Rechtsgrundlage gegen den Beklagten abgeben, käme dies doch sonst einer Erfolgshaftung für fremde Störungen gleich. Einen Rechtsgrund läßt das Klagevorbringen hier nicht erkennen. Die Klage ist in diesem Punkt unschlüssig.

Zu den einzelnen Leistungsansprüchen ist noch folgendes auszuführen:

Der Beklagte selbst ist im Umfang der als nicht zu Recht bestehend erkannten Grundservitut zur Unterlassung von Störungshandlungen und auch zur Einwirkung auf Dritte, damit diese Störungshandlungen unterlassen, verpflichtet. Auch bei Grundservituten ist die Ausübung durch Dritte möglich (Kiendl-Wendner aaO Rz 12 zu §§ 484 f; SZ 41/55). Vom beklagten mittelbaren Störer kann eine zumutbare Einflußnahme auf den unmittelbaren Störer (meist ein Mieter) verlangt werden (Kiendl-Wendner aaO Rz 17 zu § 523 mwN; MietSlg 30.054 uva). Die Einflußmöglichkeit des Vermieters auf seine Mieter ist nicht zu bezweifeln. Im Umfang des Nichtbestehens von Servituten ist dem Beklagten daher zu Recht ein Einwirken auf Dritte zur Wahrung der Eigentumsfreiheit der Klägerin aufgetragen worden. Damit erhebt sich die Frage, ob dieses Einwirken auch für das Fahren und das kurzfristige Abstellen im Innenhof verlangt werden kann, wozu der Beklagte ja aufgrund seiner bücherlichen Servitut selbst berechtigt ist. Die Klägerin bezeichnete den v

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