jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/5/25 2Ob104/98b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.05.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Niederreiter, Dr.Schinko, Dr.Tittel und Dr.Baumann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gemeinde S*****, vertreten durch Dr.Erasmus Schneditz-Bolfras und andere Rechtsanwälte in Gmunden, wider die beklagten Parteien 1. Johann L***** und 2. Elfriede L*****, beide *****, vertreten durch Rechtsanwälte und Verteidiger Dr.Johann Strobl, Mag.Wolfgang Lichtenwagner Partnerschaft in Rohrbach, wegen Feststellung, Duldung und Einverleibung des Eigentumsrechtes, infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes Wels als Berufungsgerichtes vom 6.November 1997, GZ 22 R 328/97k-33, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Gmunden vom 9.Juli 1997, GZ 6 C 450/95z-25, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichtes als Teilurteil wie folgt zu lauten hat:

Das Klagebegehren des Inhalts,

1. es werde festgestellt, die klagende Partei sei Eigentümer des in der Natur ersichtlichen, über die Grundstücke 1619 Baufläche (Gebäude) und LN, 1629 LN, sowie 1613, 1614 und 1615 je Wald, sämtliche vorgetragen in der EZ 11 Grundbuch ***** M***** führenden Weges;

2. die beklagten Parteien seien schuldig, die Vermessung des in der Natur über die Grundstücke 1619 Baufläche (Gebäude) und LN, 1629 LN, 1613, 1614 und 1615 je Wald der EZ 11 Grundbuch ***** M***** deren grundbücherliche Eigentümer je zur Hälfte die beklagten Parteien sind, führenden Weges durch einen staatlich befugten und beeideten Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen zu dulden und in die lastenfreie Abschreibung jener Fläche, die in dem vom staatlich befugten und beeideten Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen erstellten Plan als Weg ausgewiesen ist, von der EZ 11 Grundbuch ***** M***** und in die Einverleibung des Eigentumsrechtes der klagenden Partei ob dieser Fläche einzuwilligen,

wird abgewiesen.

Das Eventualbegehren des Inhalts, es werde festgestellt, der klagenden Partei stehe die Dienstbarkeit des Geh- und Fahrtrechtes über die Grundstücke 1619 Baufläche (Gebäude) und LN, 1629 LN, 1613, 1614 und 1615 je Wald der EZ 11 Grundbuch ***** M*****, deren grundbücherliche Eigentümer je zur Hälfte die Beklagten sind, in der Weise zu, daß sie berechtigt ist, das Geh- und Fahrtrecht über die genannten Grundstücke auf dem in der Natur ersichtlichen Weg auszuüben, wird abgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagten sind Hälfteeigentümer der Liegenschaft EZ 11 Grundbuch ***** M*****, zu welcher ua die Grundstücke 1619 Baufläche (Gebäude) und LN (= landwirtschaftlich genutzte Grundfläche), 1629 LN sowie 1613, 1614 und 1615 je Wald gehören. Gleichfalls in diesem Grundbuch scheinen unter der Einlagezahl 50.000 die Wegeparzellen 1765 und 1768/4 auf.

Vom Anwesen der Beklagten besteht in der Natur eine Wegeverbindung zum Güterweg H*****graben, die in Fortsetzung des Ortschaftsweges A***** über die im Eigentum der Beklagten stehenden Grundstücke 1619, 1629 und 1615 führt; sodann quert der Weg den H*****bachgraben (Grundstück 1770, öffentliches Gut [Gewässer]) und führt in weiterer Folge über die ebenfalls im Eigentum der Beklagten stehenden Grundstücke 1614 und 1613 und mündet letztlich in die Wegeparzelle 1768/4; in diesem Bereich stimmt dann der Verlauf in der Natur mit dem Katasterstand im wesentlichen überein. Der genannte Ortschaftsweg mündet dann in den Güterweg H*****graben. In der Katastralmappe ist hingegen ein Weg eingetragen, der einen anderen Verlauf nimmt. Nach diesem Plan führt der Weg vom Anwesen der Beklagten durch deren Stallgebäude, quert dann den H*****bachgraben und führt am linken Bachufer als Wegeparzelle 1768/4 bergwärts und mündet dann in den Güterweg H*****graben, wobei im letzten Bereich vor der Einmündung in den Güterweg der Verlauf des Weges laut Plan mit den in der Natur weitgehend übereinstimmt. Dieser Wegeverlauf existiert auf einer Länge von rund 120 m schon seit vielen Jahrzehnten nicht mehr.

Die klagende Partei, eine Gemeinde, begehrt

1. festzustellen, sie sei Eigentümerin des in der Natur ersichtlichen Weges und

2. die Beklagten für schuldig zu erkennen, die Vermessung dieses Weges durch einen Ingenieurkonsulenten zu dulden und in die lastenfreie Abschreibung und in die Einverleibung ihres Eigentumsrechtes einzuwilligen.

In eventu begehrt sie

1. festzustellen, es stehe ihr die Dienstbarkeit des Geh- und Fahrtrechtes über den in der Natur ersichtlichen Weg zu und

2. die Beklagten für schuldig zu erkennen, in die Einverleibung dieser Dienstbarkeit einzuwilligen.

Sie brachte dazu im wesentlichen vor, der derzeit in der Natur ersichtliche Ortschaftsweg werde insbesondere auch in jenem Bereich, wo er vom Katasterstand abweiche, seit unvordenklicher Zeit von einer großen Anzahl von Gemeindebürgern als Wegeverbindung uneingeschränkt benützt und es bestehe Gemeingebrauch. Sie habe das Eigentum an jener Fläche des Weges, bei der der tatsächliche Verlauf in der Natur vom Katasterstand abweiche, ersessen. Jedenfalls sei die Dienstbarkeit des Geh- und Fahrtrechtes über den in der Natur ersichtlichen Weg, soweit dieser über die Grundstücke der Beklagten führe, ersessen worden. Die Beklagten hätten der Verlegung des öffentlichen Weges auch zugestimmt, es liege demnach faktisch ein Tausch vor. Schließlich hätten die Beklagten im Zuge ihres Stallneubaus selbst bekräftigt, daß die im Lageplan eingetragene öffentliche Straße bereits vor Jahren verlegt worden sei.

Die Beklagten wendeten ein, der gegenständliche Weg bestehe in der Form der Katastralmappe bereits seit Jahrzehnten nicht mehr; der Bereich, in dem er seinerzeit verlaufen sei, sei mit 80- bis 100-jährigen Bäumen bewachsen. Sie und ihre Rechtsvorgänger hätten durch 40jährigen uneingeschränkten gutgläubigen Gebrauch an diesen Wegparzellen Eigentum erworben.

Der von der klagenden Partei begehrte Weg sei von ihnen alleine und aus eigenen finanziellen Mitteln 1962 bis 1963 errichtet worden. Die klagende Partei habe auch den Schnee nicht geräumt und keine Instandsetzungsarbeiten oder sonstigen Maßnahmen, die zur Betreuung eines öffentlichen Gutes notwendig oder üblich seien, gesetzt. Es handle sich um einen von ihnen errichteten forstlichen Bringungsweg, der von ihnen alleine zu diesem Zweck verwendet werde. Es sei lediglich geduldet worden, daß vereinzelte Personen diesen Weg benützen, eine Ersitzung sei nicht erfolgt.

Die verkehrsmäßige Erschließung sei durch den Güterweg H*****graben erfolgt, der eine andere Trassenführung aufweise. Jener Güterweg sei die Wegeverbindung zwischen der Ortschaft H*****graben und dem Ortszentrum der klagenden Partei und von G*****.

Der in der Katastralmappe aufscheinende Weg habe lediglich eine Breite von ca 1 m. Zu früheren Zeiten habe hier ein Kirchensteig bestanden, niemals aber eine Wegparzelle von 2 m.

Auch die klagende Partei sei nicht davon ausgegangen, daß die Wegeverbindung öffentlich sei bzw ihr ein Servitutsrecht daran zustehe. Sie habe selbst in einem Schreiben vom 25.11.1982 behauptet, kein wesentliches Interesse an dieser Wegeverbindung zu haben. In der Mappe des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen sei der gegenständliche Weg als Karrenweg eingezeichnet. Es bestehe für die Wegeverbindung keine Notwendigkeit, vielmehr wären die Beklagten dadurch, daß der Weg durch ihre Hofstelle führe und dadurch eine Gefährlichkeit eintrete, unverhältnismäßig beschwert.

Das Erstgericht gab dem Hauptbegehren auf Feststellung des Eigentums der klagenden Partei und Duldung der Vermessung sowie Einwilligung in die lastenfreie Abschreibung und Einverleibung des Eigentumsrechtes der klagenden Partei statt, wobei über den eingangs wiedergegebenen, außer Streit gestellten Sachverhalt hinausgehend im wesentlichen folgende Feststellungen getroffen wurden:

Zwischen dem Anwesen der Beklagten (Stammliegenschaft auf Grundstück Nr 245/1) und der Ortschaft H*****graben besteht seit altersher, jedenfalls seit mehr als 50 Jahren ein Weg, der derzeit eine Breite zwischen 2 und 2,5 m hat. Dieser Weg hat an seiner steilsten Stelle eine Steigung von 15 bis 20 %, insbesondere im steileren Bereich liegen größere Steine. Die Fahrspur ist hier ausgewaschen, Ausweichen sind nicht angelegt.

Bereits in den 50iger Jahren verlief der Weg in der Natur nicht mehr so, wie in der Katastralmappe dargestellt. In den 60iger Jahren wurde er im Bereich des Anwesens der Beklagten vor einem geplanten Stallzubau verlegt. Der Erstbeklagte holte damals über Verlangen des Bürgermeisters der klagenden Gemeinde die Zustimmung der Wegeinteressenten ein. Er verpflichtete sich, den verlegten Weg im selben Zustand wie den ursprünglichen herzustellen. In der Bauverhandlung vom 18.3.1966 wurde im Befund festgestellt, daß die in der Katastralmappe eingetragene öffentliche Straße - auf welcher der Zubau zum Stall errichtet werden sollte - bereits vor Jahren verlegt worden sei. Durch das beantragte Bauvorhaben würden daher weder öffentliche noch private Interessen berührt. Seit dieser Verlegung veränderte sich der Verlauf des Weges nicht mehr. Er ist seit mehr als 30 Jahren so breit, daß man ihn mit zweispurigen Fahrzeugen befahren kann.

Die Ortschaft H*****graben ist einerseits durch den gegenständlichen Weg und anderseits durch den 1980 fertiggestellten Güterweg "H*****graben" erreichbar. Die Bewohner dieser Ortschaft haben zwei Möglichkeiten, um in das Zentrum von G***** zu gelangen:

entweder über den Güterweg "H*****graben", in dessen Fortsetzung über den Ortschaftsweg A***** und die A*****-Landesstraße, wobei die Gesamtlänge einer Fahrt 5 km beträgt;

oder über den gegenständlichen Weg am Anwesen der Beklagten zum Ortschaftsweg A***** entlang der Eisenbahn; dieser Weg hat eine Gesamtlänge von 3,5 m.

Der Güterweg "H*****graben" ist ein gut ausgebauter asphaltierter Verkehrsweg.

In Richtung der klagenden Partei ergeben sich keine Umwege. Die Ortschaft H*****graben ist Teil des Gemeindegebietes der klagenden Partei, gehört aber zur Pfarre der Nachbargemeinde G*****. Sämtliche Ämter und Schulen, die Post, die Bahnstation und ähnliche Einrichtungen befinden sich im Ortsgebiet der klagenden Partei.

Der strittige Weg wird von den Bewohnern der Ortschaft H*****graben seit altersher, jedenfalls seit mehr als 50 Jahren benützt, um nach G***** zu gelangen. Vor dem Aufkommen motorisierter Kraftfahrzeuge wurde der Weg zu Fuß oder mit dem Fahrrad benützt, außerdem für Holztransporte mit Ochsengespannen befahren. Er diente so den Waldanrainern für forstliche Zwecke. Früher befand sich auch die Schule für die Bewohner der Ortschaft H*****graben in G*****, weshalb diese bis in die 40iger Jahre den Weg als auch Schulweg benützten. Außerdem benützten sie ihn zum Einkaufen oder zum Kirchgang. Nach dem Aufkommen motorbetriebener Fahrzeuge wurde der Weg ab den 50iger Jahren auch mit PKWs und Traktoren befahren.

Nach dem Bau des Güterweges "H*****graben" verlagerte sich der Verkehr größtenteils auf diesen. Einzelne

Bewohner der Ortschaft H*****graben befuhren aber nach wie vor den strittigen Weg mit dem PKW, obwohl er in einem wesentlich schlechteren Zustand als der Güterweg H*****graben war. Als Anfang der 80iger Jahre der Ortschaftsweg A***** infolge von Baumaßnahmen vorübergehend gesperrt war, wurde der strittige Weg von mehreren Personen mit dem PKW als Umleitung benützt. Wegen des schlechten Zustandes der Brücke wurde ein Fahrverbot verhängt, das nach deren Sanierung aufgehoben wurde.

Der Weg, dessen Zustand sich aufgrund der natürlichen Abnützung und der Witterungseinflüsse immer wieder verschlechterte, wurde von den Wegeinteressenten ausgebessert. Da sich jedoch keine Beitragsgemeinschaft zur Erhaltung bildete, leistete die klagende Partei keinen Zuschuß zu den Kosten der Anschotterungen. Die Sanierung der Brücke, gegen die sich die Beklagten aussprachen, wurde von den Interessenten des Weges durchgeführt. Eine Schneeräumung nahm die klagende Partei nie vor, in früheren Zeiten räumten die Interessenten den Weg ab und zu mit einem Ochsengespann vom Schnee.

Die klagende Partei hatte am Ausbau des Weges angesichts des Baues des Güterweges "H*****graben" kein besonderes Interesse. In einem Schreiben vom 25.11.1982 an die Bezirksbauernkammer G*****, das die Brückensanierung betraf, teilte sie mit, daß ihrerseits kein wesentliches Interesse an einer großzügigen Sanierung dieses Straßenzuges bestehe. Es werde lediglich die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung einer Gehmöglichkeit bestätigt und eine Sanierung der H*****grabenbachbrücke befürwortet. Infolge Fertigstellung des Güterweges "H*****graben" erscheine eine Verbesserung der Verkehrsverhältnisse nicht notwendig.

Der gegenständliche Weg wurde von seinen Benützern immer als öffentlich angesehen. Auch bei seiner Verlegung im Bereich des Anwesens der Beklagten wurde von der klagenden Partei darauf hingewiesen, daß der verlegte Weg wieder öffentlich sei.

Die Wegeinteressenten holten vor den angeführten Erhaltungsarbeiten nie die Zustimmung der Beklagten ein, weil sie den Weg als öffentlich behandelten.

Obwohl die klagende Partei den Weg als öffentliches Gut ansah, beantragte sie 1988 aus Kostengründen, den Weg im Wege einer Enteignung für öffentlich zu erklären. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft G***** vom 22.3.1988 wurde der Antrag jedoch mangels dringenden Verkehrsbedürfnisses abgewiesen.

Der Weg wurde auch von Wanderen benützt; er ist in der Tourismuskarte der klagenden Partei als Wanderweg eingezeichnet.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, der gegenständliche Weg sei seit altersher, mindestens jedoch seit 50 Jahren, von der ortsansässigen Bevölkerung als kürzeste Verbindung nach G***** benützt und allgemein als öffentlich angesehen worden. Er diene seit mehr als 30 Jahren dem Gemeingebrauch und sei damit als öffentliches Gut für die klagende Partei auch in jenem Bereich, wo er vom Katasterstand abweiche, ersessen worden.

Das von den Beklagten angerufene Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung; es bewertete den Entscheidungsgegenstand mit über 50.000 S und sprach aus, die ordentliche Revision sei zulässig.

Zur Rechtsfrage wies das Berufungsgericht darauf hin, daß laut Mappe in Verbindung mit dem offenen Grundbuch zwischen dem Güterweg "H*****graben" und dem Anwesen der Beklagten eine Wegeverbindung als öffentliches Gut ausgewiesen sei, die allerdings im "gegenständlichen" Bereich von dem in der Natur bestehenden Weg abweiche. Werde nun die tatsächlich vorhandene, im grundbücherlichen Eigentum der Beklagten stehende Wegeverbindung seit Jahrzehnten als Geh- und Fahrweg benützt und immer als öffentlicher Weg angesehen und demgegenüber die Wegeverbindung laut Katastralmappe von den Beklagten als durch Ersitzung erworbenes Eigentum beansprucht, dann könne es wohl nicht rechtens sein, daß der klagenden Partei an der in der Natur vorhandenen Wegeverbindung keine dinglichen Rechte zustehen.

Die Wegeverbindung werde seit mehr als 30 Jahren insbesondere von den Anrainern der Ortschaft Hauergraben redlich benützt, und zwar im Bewußtsein, daß ein öffentlicher Weg vorliege. Es sei zwar für die Ersitzung eines Wegerechtes zugunsten einer Gemeinde auch die Notwendigkeit des Weges erforderlich, dabei genüge es, daß er als öffentlicher Weg angesehen und behandelt werde. Es könne daher nicht zweifelhaft sein, daß die Dienstbarkeit eines Wegerechtes, wie es die klagende Partei in ihrem Eventualbegehren anstrebe, besteht. Es sei jedoch auch die Ersitzung des Eigentums durch eine Gemeinde möglich. Voraussetzung sei ein Sachbesitz, aus dem die volle Zugehörigkeit der Sache zum Besitzausübenden sichtbar gegeben sei und der die Besitzausübung dritter Personen erkennbar

ausschließe. Der Umstand, daß auf dem gegenständlichen Weg von den Anrainern/Interessenten Erhaltungs- und Sanierungsarbeiten vorgenommen wurden, bedeute für sich allein keinen zwingenden Hinweis auf die Ersitzung von Eigentum, weil auch bloße Dienstbarkeitsberechtigte zu Erhaltungsarbeiten bzw zur Tragung der Kosten verpflichtet seien. Im vorliegenden Fall bestehe aber seit unvordenklicher Zeit eine in der Grundbuchsmappe und der Grundbuchseinlage 50.000 eingetragene, als öffentliches Gut ausgewiesene Wegeverbindung, die in Ansehung ihres in der Natur teilweise nicht mehr bestehenden Verlaufes von den Beklagten als durch Ersitzung erworbenes Eigentum beansprucht werde. Es sei unerheblich, worin die Ursache der Nichtübereinstimmung des Katasterweges mit dem in der Natur vorhandenen Weg liege, weil die Ersitzungszeit längst abgelaufen sei und hinsichtlich des im Nahbereich des Anwesens der Beklagten befindlichen Wegeteiles eine von der klagenden Partei nachträglich akzeptierte Änderung des Verlaufes vorgenommen worden sei. Habe nun die klagende Partei am Katasterweg ihr Eigentum an die Beklagten verloren und erfolge demgegenüber die Benützung des auf den Grundstücken der Beklagten gelegenen, in der Natur vorhandenen Weges, dann könne es der klagenden Partei nicht verwehrt werden, daran ein gleichwertiges dingliches Recht, nämlich das Eigentum, zu beanspruchen.

Das Berufungsgericht erachtete die ordentliche Revision für zulässig, weil zur Frage des Erwerbes von Eigentum an Wegen zugunsten einer Gemeinde infolge Ersitzung bzw Verlegung keine jüngere höchstgerichtliche Rechtsprechung vorgefunden worden sei.

Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei hat Revisionsbeantwortung erstattet und beantragt, das Rechtsmittel der beklagten Parteien zurückzuweisen, in eventu, ihm keine Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht - wie im folgenden noch darzulegen sein wird - von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen ist, sie ist im Sinne ihres Eventualantrages auf Aufhebung auch berechtigt.

Die Beklagten machen in ihrem Rechtsmittel geltend, das Berufungsgericht habe sich mit der Frage der Notwendigkeit des gegenständlichen Weges nicht auseinandergesetzt. Er sei weder erforderlich und schon gar nicht notwendig, weil er sehr steil sei, es seien größere Steine vorhanden und die Fahrspur ausgewaschen. Die Ortschaft H*****graben, für welche der Weg von Bedeutung sei, werde einerseits durch den Güterweg "H*****graben", der ein gut ausgebauter und asphaltierter Verkehrsweg sei, und anderseits durch den gegenständlichen Weg aufgeschlossen. Sämtliche Ämter und Schulen sowie die Post, die Bahnstation und ähnliche Einrichtungen seien im Ortsgebiet der klagenden Partei. Lediglich hinsichtlich des Pfarrsprengels gehöre H*****graben zur Pfarre G*****; hier ergebe sich eine Abkürzung von 1,5 km. Es könne sein, daß einzelne Bewohner des H*****grabens Rechte an der gegenständlichen Wegeverbindung ersessen hätten, nicht aber die klagende Partei.

Hiezu wurde erwogen:

Rechtliche Beurteilung

Für die Ersitzung des Eigentums ist Sachbesitz, und zwar Alleinbesitz (wenngleich mehrerer), notwendig, was bedeutet, daß die volle Zugehörigkeit der Sache zum Besitzausübenden sichtbar gegeben und die Besitzausübung dritter Personen erkennbar ausgeschlossen sein muß (s Mader in Schwimann**2, Rz 7 zu § 1460 mwN). § 312 bietet Beispiele für Erwerb und Ausübung des Sachbesitzes: physische Ergreifung, Wegführung, Verwahrung bei beweglichen, Betreten, Verrainen, Einzäunen, Bezeichnen, Bearbeiten bei unbeweglichen Sachen. Andere Besitzakte, die diese volle Zugehörigkeit nicht zum Ausdruck bringen, reichen zum Erwerb des Sachbesitzes und demgemäß auch zur Ersitzung des Eigentums nicht aus. Bei einem Weg wäre daher grundsätzlich dessen Absperren oder entsprechende Bezeichnung erforderlich, sodaß andere von dessen Benützung ausgeschlossen oder doch darauf hingewiesen werden, daß sie diesen nur mit Zustimmung durch den Berechtigten benützen (SZ 69/187). Eine Wegbenützung im Rahmen des Gemeingebrauches genügt aber nicht (Schubert in Rummel**2, Rz 2 zu § 1460; EvBl 1973/113; SZ 55/30). Da an dem gegenständlichen Weg Besitzakte, die über die Wegbenützung im Rahmen des Gemeingebrauches hinausgingen, nicht gesetzt wurden, ist das auf Feststellung und Einverleibung des Eigentums seitens der klagenden Parteigerichtete Hauptbegehren unberechtigt. Dafür ist entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Meinung ohne jede Bedeutung, ob die Beklagten jene Grundfläche ersessen haben, auf der der in der Katastralmappe

eingezeichnete Weg verläuft, weil dies an den Voraussetzungen für die Ersitzung des Eigentums an der strittigen Grundfläche nichts zu ändern vermag.Für die Ersitzung des Eigentums ist Sachbesitz, und zwar Alleinbesitz (wenngleich mehrerer), notwendig, was bedeutet, daß die volle Zugehörigkeit der Sache zum Besitzausübenden sichtbar gegeben und die Besitzausübung dritter Personen erkennbar ausgeschlossen sein muß (s Mader in Schwimann**2, Rz 7 zu Paragraph 1460, mwN). Paragraph 312, bietet Beispiele für Erwerb und Ausübung des Sachbesitzes: physische Ergreifung, Wegführung, Verwahrung bei beweglichen, Betreten, Verrainen, Einzäunen, Bezeichnen, Bearbeiten bei unbeweglichen Sachen. Andere Besitzakte, die diese volle Zugehörigkeit nicht zum Ausdruck bringen, reichen zum Erwerb des Sachbesitzes und demgemäß auch zur Ersitzung des Eigentums nicht aus. Bei einem Weg wäre daher grundsätzlich dessen Absperren oder entsprechende Bezeichnung erforderlich, sodaß andere von dessen Benützung ausgeschlossen oder doch darauf hingewiesen werden, daß sie diesen nur mit Zustimmung durch den Berechtigten benützen (SZ 69/187). Eine Wegbenützung im Rahmen des Gemeingebrauches genügt aber nicht (Schubert in Rummel**2, Rz 2 zu Paragraph 1460 ;, EvBl 1973/113; SZ 55/30). Da an dem gegenständlichen Weg Besitzakte, die über die Wegbenützung im Rahmen des Gemeingebrauches hinausgingen, nicht gesetzt wurden, ist das auf Feststellung und Einverleibung des Eigentums seitens der klagenden Parteigerichtete Hauptbegehren unberechtigt. Dafür ist entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Meinung ohne jede Bedeutung, ob die Beklagten jene Grundfläche ersessen haben, auf der der in der Katastralmappe eingezeichnete Weg verläuft, weil dies an den Voraussetzungen für die Ersitzung des Eigentums an der strittigen Grundfläche nichts zu ändern vermag.

Es war daher das von der klagenden Partei geltend gemachte Hauptbegehren abzuweisen.

Im Hinblick auf diese Abweisung ist nunmehr über das Eventualbegehren zu entscheiden. Dieses ist, soweit es auf die Feststellung der Dienstbarkeit des Geh- und Fahrtrechtes gerichtet ist, ebenfalls unberechtigt. Voraussetzung einer Feststellungsklage ist nämlich ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder Rechtes (§ 228 ZPO). Ein derartiges rechtliches Interesse ist dann zu verneinen, wenn der Kläger bereits eine Leistungsklage erheben kann, deren Erfolg die Feststellung des Rechtsverhältnisses gänzlich erübrigt (Rechberger in Rechberger, ZPO Rz 11 zu § 228; Fasching LB**2 Rz 1101; RZ 1991/41 uva). Im hier zu beurteilenden Fall hat die klagende Partei ohnehin das Leistungsbegehren, die Beklagten für schuldig zu erkennen, in die Einverleibung der Dienstbarkeit einzuwilligen, erhoben; ein Erfolg dieses Leistungsbegehrens würde die Feststellung dieses Rechtes gänzlich erübrigen, weshalb das darauf gerichtete Begehren abzuweisen ist.Im Hinblick auf diese Abweisung ist nunmehr über das Eventualbegehren zu entscheiden. Dieses ist, soweit es auf die Feststellung der Dienstbarkeit des Geh- und Fahrtrechtes gerichtet ist, ebenfalls unberechtigt. Voraussetzung einer Feststellungsklage ist nämlich ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder Rechtes (Paragraph 228, ZPO). Ein derartiges rechtliches Interesse ist dann zu verneinen, wenn der Kläger bereits eine Leistungsklage erheben kann, deren Erfolg die Feststellung des Rechtsverhältnisses gänzlich erübrigt (Rechberger in Rechberger, ZPO Rz 11 zu Paragraph 228 ;, Fasching LB**2 Rz 1101; RZ 1991/41 uva). Im hier zu beurteilenden Fall hat die klagende Partei ohnehin das Leistungsbegehren, die Beklagten für schuldig zu erkennen, in die Einverleibung der Dienstbarkeit einzuwilligen, erhoben; ein Erfolg dieses Leistungsbegehrens würde die Feststellung dieses Rechtes gänzlich erübrigen, weshalb das darauf gerichtete Begehren abzuweisen ist.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO.Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Was nun die mit dem Leistungsbegehren geltend gemachte Ersitzung einer Dienstbarkeit betrifft, hat der erkennende Senat in der Entscheidung JBl 1996, 600 = RZ 1997/7 unter Berufung auf die Vorjudikatur und einen Teil der Lehre ausgesprochen, daß im Falle einer Ersitzung einer unregelmäßigen Dienstbarkeit durch eine Gemeinde die Notwendigkeit dieses Rechtes erforderlich ist. Die Umstände, daß die einmal begründete (ersessene) Dienstbarkeit dann ewig währt und daß die Häufigkeit der Ausübung gemeindeeigener Dienstbarkeiten jene bei Einzelservituten regelmäßig übersteigt, erfordern eine strengere Voraussetzung für den Rechtserwerb als die bloße Nützlichkeit oder Bequemlichkeit des Rechtes im Sinne des § 473 ABGB. Unter dieser Notwendigkeit ist nicht geradezu die Unentbehrlichkeit des Rechtes zu verstehen, es genügt auch eine wirtschaftliche oder kulturelle (Kindergarten, Schul-, Kirchweg; Freizeitgestaltung für Ortsbewohner oder Touristen; Erholungswirkung für diese Personen ....) Notwendigkeit, erforderlich ist aber jedenfalls aber ein über bloße - nur wenige Personen betreffende -

Bequemlichkeiten oder Wegabkürzungen hinausreichender allgemeiner erheblicher Vorteil. Aufgrund der Feststellungen des Erstgerichtes kann aber die Frage, ob ein allgemeines Fahrtrecht zum Zeitpunkt des Beginnes, der Dauer und der Beendigung der Ersitzungszeit notwendig im dargestellten Sinne war, nicht beurteilt werden. Es ist zwar seit dem Jahre 1980 G***** von den Bewohnern der Ortschaft H*****graben, soweit es die allgemeine Benützung mit Fahrzeugen betrifft, wesentlich bequemer über den Güterweg "H*****graben" erreichbar, weshalb seit diesem Zeitpunkt keine Notwendigkeit einer Servitut des allgemeinen Fahrtrechtes besteht. Eine bereits ersessene Dienstbarkeit des Fahrtrechtes erlischt aber nicht deshalb, weil der Eigentümer des herrschenden Gutes auch auf einem anderen Weg ins Ziel gelangen kann (MietSlg 35.050; 31.047; EvBl 1950/501 ua). Nur die völlige Zwecklosigkeit oder dauernde Unmöglichkeit der Ausübung läßt die Dienstbarkeit enden; sie besteht, so lange sie noch etwas zur vorteilhafteren oder bequemeren Benützung des herrschenden Grundstückes beizutragen vermag (9 Ob 406/97i mwN). Sollte es daher zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Güterweges "H*****graben" bereits zur Ersitzung der Dienstbarkeit eines Fahrtrechtes gekommen sein, so würde die Errichtung dieses Güterweges nicht zum Erlöschen dieser Dienstbarkeit führen. Diese Frage kann aber unter Zugrundelegung der Feststellungen des Erstgerichtes noch nicht abschließend beurteilt werden. Vom Erstgericht wurde nämlich einerseits festgestellt, der "gegenständliche" Weg werde von den Bewohnern der Ortschaft H*****graben seit altersher, jedenfalls seit mehr als 50 Jahren, benützt, um nach G***** zu gelangen (S 6 der Urteilsausfertigung). Anderseits wurde aber auch festgestellt, bereits in den 50iger Jahren sei der Weg in der Natur nicht mehr so verlaufen, wie in der Katastralmappe dargestellt sei (S 5 der Urteilsausfertigung). Diese Feststellungen sind aber widersprüchlich, weil einerseits davon ausgegangen wird, der "gegenständliche" Weg - das kann wohl nur der sein, dessen Ersitzung die klagende Gemeinde behauptet - seit altersher benutzt wird, anderseits aber festgestellt wird, "bereits" in den 50iger Jahren sei dieser Weg in der Natur nicht mehr so verlaufen, wie in der Katastralmappe dargestellt, was auch die Möglichkeit offen läßt, daß der Weg erst zu diesem Zeitpunkt verlegt worden ist. Das Erstgericht wird deshalb im fortgesetzten Verfahren Feststellungen darüber zu treffen haben, seit wann der strittige Weg von den Bewohnern der Ortschaft H*****graben auch als Fahrweg benutzt wird und ob die Ersitzungszeit hinsichtlich der behaupteten Dienstbarkeit des Fahrrechtes zum Zeitpunkte der Fertigstellung des Güterweges "H*****graben" bereits abgelaufen war. Das von der klagenden Partei geltend gemachte Leistungsbegehren ist aber auch nicht ausreichend bestimmt, weil der Hinweis auf den Verlauf in der Natur nicht genügt, sondern eine genaue Beschreibung erforderlich ist oder ein Plan vorgelegt werden müßte. Dies wird allerdings im fortgesetzten Verfahren mit den Parteien zu erörtern sein.Was nun die mit dem Leistungsbegehren geltend gemachte Ersitzung einer Dienstbarkeit betrifft, hat der erkennende Senat in der Entscheidung JBl 1996, 600 = RZ 1997/7 unter Berufung auf die Vorjudikatur und einen Teil der Lehre ausgesprochen, daß im Falle einer Ersitzung einer unregelmäßigen Dienstbarkeit durch eine Gemeinde die Notwendigkeit dieses Rechtes erforderlich ist. Die Umstände, daß die einmal begründete (ersessene) Dienstbarkeit dann ewig währt und daß die Häufigkeit der Ausübung gemeindeeigener Dienstbarkeiten jene bei Einzelservituten regelmäßig übersteigt, erfordern eine strengere Voraussetzung für den Rechtserwerb als die bloße Nützlichkeit oder Bequemlichkeit des Rechtes im Sinne des Paragraph 473, ABGB. Unter dieser Notwendigkeit ist nicht geradezu die Unentbehrlichkeit des Rechtes zu verstehen, es genügt auch eine wirtschaftliche oder kulturelle (Kindergarten, Schul-, Kirchweg; Freizeitgestaltung für Ortsbewohner oder Touristen; Erholungswirkung für diese Personen ....) Notwendigkeit, erforderlich ist aber jedenfalls aber ein über bloße - nur wenige Personen betreffende - Bequemlichkeiten oder Wegabkürzungen hinausreichender allgemeiner erheblicher Vorteil. Aufgrund der Feststellungen des Erstgerichtes kann aber die Frage, ob ein allgemeines Fahrtrecht zum Zeitpunkt des Beginnes, der Dauer und der Beendigung der Ersitzungszeit notwendig im dargestellten Sinne war, nicht beurteilt werden. Es ist zwar seit dem Jahre 1980 G***** von den Bewohnern der Ortschaft H*****graben, soweit es die allgemeine Benützung mit Fahrzeugen betrifft, wesentlich bequemer über den Güterweg "H*****graben" erreichbar, weshalb seit diesem Zeitpunkt keine Notwendigkeit einer Servitut des allgemeinen Fahrtrechtes besteht. Eine bereits ersessene Dienstbarkeit des Fahrtrechtes erlischt aber nicht deshalb, weil der Eigentümer des herrschenden Gutes auch auf einem anderen Weg ins Ziel gelangen kann (MietSlg 35.050; 31.047; EvBl 1950/501 ua). Nur die völlige Zwecklosigkeit oder dauernde Unmöglichkeit der Ausübung läßt die Dienstbarkeit enden; sie besteht, so lange sie noch etwas zur vorteilhafteren oder bequemeren Benützung des herrschenden Grundstückes beizutragen vermag (9 Ob 406/97i mwN). Sollte es daher zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Güterweges "H*****graben" bereits zur Ersitzung der Dienstbarkeit eines Fahrtrechtes gekommen sein, so würde die Errichtung dieses Güterweges nicht zum Erlöschen dieser Dienstbarkeit führen. Diese Frage kann aber unter Zugrundelegung der Feststellungen des Erstgerichtes noch nicht abschließend

beurteilt werden. Vom Erstgericht wurde nämlich einerseits festgestellt, der "gegenständliche" Weg werde von den Bewohnern der Ortschaft H*****graben seit altersher, jedenfalls seit mehr als 50 Jahren, benützt, um nach G***** zu gelangen (S 6 der Urteilsausfertigung). Anderseits wurde aber auch festgestellt, bereits in den 50iger Jahren sei der Weg in der Natur nicht mehr so verlaufen, wie in der Katastralmappe dargestellt sei (S 5 der Urteilsausfertigung). Diese Feststellungen sind aber widersprüchlich, weil einerseits davon ausgegangen wird, der "gegenständliche" Weg - das kann wohl nur der sein, dessen Ersitzung die klagende Gemeinde behauptet - seit altersher benutzt wird, anderseits aber festgestellt wird, "bereits" in den 50iger Jahren sei dieser Weg in der Natur nicht mehr so verlaufen, wie in der Katastralmappe dargestellt, was auch die Möglichkeit offen läßt, daß der Weg erst zu diesem Zeitpunkt verlegt worden ist. Das Erstgericht wird deshalb im fortgesetzten Verfahren Feststellungen darüber zu treffen haben, seit wann der strittige Weg von den Bewohnern der Ortschaft H*****graben auch als Fahrweg benutzt wird und ob die Ersitzungszeit hinsichtlich der behaupteten Dienstbarkeit des Fahrrechtes zum Zeitpunkte der Fertigstellung des Güterweges "H*****graben" bereits abgelaufen war. Das von der klagenden Partei geltend gemachte Leistungsbegehren ist aber auch nicht ausreichend bestimmt, weil der Hinweis auf den Verlauf in der Natur nicht genügt, sondern eine genaue Beschreibung erforderlich ist oder ein Plan vorgelegt werden müßte. Dies wird allerdings im fortgesetzten Verfahren mit den Parteien zu erörtern sein.

Es war daher der Revision Folge zu geben und spruchgemäß zu entscheiden.

Anmerkung

E50509 02A01048

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0020OB00104.98B.0525.000

Dokumentnummer

JJT_19980525_OGH0002_0020OB00104_98B0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at