

# TE OGH 1992/3/24 50b87/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.03.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Klinger, Dr. Schwarz und Dr. Floßmann als weitere Richter in der Grundbuchssache betreffend die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* des Grundbuches \*\*\*\*\* wegen amtswegiger Löschung von Dienstbarkeiten gemäß § 130 GBG infolge Revisionsrekurses des Landes Tirol, vertreten durch Dr. Josef R\*\*\*\*\*, Landhaus, 6010 Innsbruck, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgerichtes vom 5. August 1991, GZ 1 b R 112/91-6, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 29. Mai 1991, TZ 7078/91-2, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden, soweit sie sich auf die Löschung der Dienstbarkeit des Verzichtes auf Begründung von Wohnungseigentum beziehen, bestätigt.

Im übrigen, das heißt bezüglich der Löschung der Dienstbarkeit des Verzichtes auf den Einbau von Einrichtungen, die eine Haushaltsführung ermöglichen, werden die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben.

Die gelöschte Eintragung ist insoweit wieder herzustellen.

## Text

Begründung:

Auf der im Kopf dieser Entscheidung genannten Liegenschaft ist unter C-LNR 8 zugunsten des Landes Tirol die Dienstbarkeit des Verzichtes auf Begründung von Wohnungseigentum und auf Einbau von Einrichtungen, die eine Haushaltsführung ermöglichen, gemäß Punkt VI. des Dienstbarkeitsvertrages vom 2./7.8.1984 (TZ 11106/84) einverleibt. Zu diesem Dienstbarkeitsvertrag war es - nach vorausgehender Aufhebung des bereits begründet gewesenen Wohnungseigentums unter den (vielen) Miteigentümern (TZ 4869/83 des Bezirksgerichtes Innsbruck) - gekommen, um den Wunsch der Tiroler Landesregierung nach Realisierung eines Hotelbetriebes auf dieser Liegenschaft und nach Vermeidung der Schaffung eines Appartementhauses zu sichern.

Das Erstgericht hat über Anregung eines der Miteigentümer diese Dienstbarkeit gemäß § 130 GBG als unzulässig gelöscht.

Da die Dienstbarkeit nicht zugunsten eines herrschenden Gutes eingetragen sei und auch nicht zu den persönlichen Servituten zähle, handle es sich um eine sogenannte unregelmäßige Dienstbarkeit im Sinne des § 479 ABGB. Für die

Verbücherung auch einer solchen Dienstbarkeit sei aber erforderlich, daß sie zumindest soweit für den Dienstbarkeitsberechtigten nützlich sei, daß nicht von gänzlicher Zwecklosigkeit gesprochen werden könne. Mit den den Liegenschaftseigentümern durch die Dienstbarkeit auferlegten einschneidenden Eigentumsbeschränkungen sei aber für das Land Tirol kein bestimmter Vorteil oder Nutzen verbunden. Auch von einer vorteilhafteren oder bequemerem Benützung des belasteten Gutes durch den Servitutsberechtigten zu dessen Vorteil könne keine Rede sein. Aus dem Dienstbarkeitsvertrag ergebe sich überhaupt kein Hinweis, der auf eine Nutzung des belasteten Gutes durch das Land Tirol hindeute. Die als Dienstbarkeit eingetragenen Eigentumsbeschränkungen enthielten daher bloß Verpflichtungen, die nur schuldrechtliche Wirkungen zeitigen könnten.

Da somit die Zwecklosigkeit der Dienstbarkeit schon bei ihrer Begründung gegeben gewesen sei, hätte sie gar nicht verbüchert werden dürfen. Die an sich unzulässige Eintragung sei daher gemäß § 130 GBG zu löschen.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteigt und daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Das Rekursgericht begründete seine Entscheidung wie folgt:

Gemäß § 130 erster Satz GBG sei eine Eintragung von Amts wegen als unzulässig zu löschen, wenn ihr Inhalt nach dem Gesetz nicht Gegenstand einer grundbücherlichen Eintragung sein kann. Unheilbar nichtig seien jedoch nur solche Eintragungen, die ihres Gegenstandes wegen nicht hätten stattfinden dürfen, die also ein Recht zum Gegenstand haben, das der geltenden Rechtsordnung überhaupt fremd ist, oder dessen Eintragung weder im Grundbuchsgesetz noch in anderen Gesetzen zugelassen ist und die einen physisch oder rechtlich unmöglichen Grundbuchsstand schaffen, dem die materielle Rechtsgrundlage nicht entsprechen kann. Dies sei durch die Eintragung der in C-LNR 8 umschriebenen Dienstbarkeit geschehen. Es liege weder eine Grunddienstbarkeit im Sinne der §§ 474 bis 476 ABGB noch eine der im § 478 ABGB taxativ aufgezählten persönlichen Dienstbarkeiten vor. Eine irreguläre Servitut im Sinne des § 479 ABGB sei nicht gegeben, weil die einverleibte Dienstbarkeit abstrakt nicht geeignet wäre, als Grunddienstbarkeit einverleibt zu werden. Da nach den Bestimmungen des ABGB nur privatrechtliche Beziehungen zwischen dem Eigentümer der belasteten Liegenschaft und dem Dienstbarkeitsberechtigten begründet werden könnten, könne eine auf einer privatrechtlichen Vereinbarung beruhende Servitut nicht dazu begründet werden, ausschließlich öffentliche Interessen zu wahren. Dies sei jedoch die Absicht des Landes Tirol gewesen, nämlich die Verhinderung, daß auf der Liegenschaft ein Appartementhaus errichtet werde sowie die Sicherstellung der von der Grundverkehrsbehörde bescheidmäßig erteilten Auflagen (Errichtung und Betreibung einer Hotel- und Sportanlage), ferner die Förderung der Zielsetzungen des Tiroler Raumordnungsgesetzes (Verhinderung der Begründung von Zweitwohnsitzen in Tirol). Diese öffentlich-rechtlichen Zielsetzungen seien jedoch durch die im öffentlichen Recht vorgesehenen Maßnahmen zu verwirklichen, nicht durch privatrechtliche Vereinbarungen.

Überdies betreffe die von den Liegenschaftseigentümern übernommene Unterlassungsverpflichtung nicht die Nutzung des Grundstückes selbst, sondern eine wirtschaftliche Tätigkeit, für die das Grundstück nur zufälliger Standort sei. Für derartige Zwecke könne eine Grunddienstbarkeit nicht begründet werden.

Es sei nicht erkennbar, inwiefern die Verpflichtung von Liegenschaftseigentümern, auf die Begründung von Wohnungseigentum und auf den Einbau von zur Haushaltsführung geeigneten Einrichtungen zu verzichten, im Zusammenhang mit der auf der Liegenschaft errichteten Hotelanlage dem Vorteil oder der Bequemlichkeit des Dienstbarkeitsberechtigten dienlich sein soll, wenn man von den von ihr ins Treffen geführten

Umständen - öffentlich-rechtlichen Charakters - absieht.

Schließlich komme die von den Liegenschaftseigentümern übernommene Einschränkung ihres Eigentumsrechtes wirtschaftlich einem Veräußerungsverbot gleich, weil üblicherweise für die Veräußerung derartiger Liegenschaftsanteile die Begründung von Wohnungseigentum zweckmäßig und üblich ist. Ein derartiges Veräußerungsverbot könne aber nach § 364 c ABGB nur dann dingliche Wirkung entfalten und in das Grundbuch eingetragen werden, wenn es zwischen bestimmten nahen Angehörigen begründet werde.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zu den vom Rekursgericht behandelten Rechtsfragen größtenteils keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes bestehe.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Revisionsrekurs des Landes Tirol mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und die gelöschte Eintragung wiederherzustellen.

## Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist teilweise berechtigt.

Die in C-LNR 8 einverlebte Dienstbarkeit mit dem eingangs wiedergegebenen Wortlaut umfaßt in Wahrheit zwei Eigentumsbeschränkungen, die unabhängig voneinander bestehen können, nämlich

a) den Verzicht auf die Begründung von Wohnungseigentum und

b) den Verzicht auf den Einbau von Einrichtungen (in das auf der Liegenschaft errichtete Gebäude), die eine Haushaltsführung ermöglichen.

Es ist daher für jede der solcherart übernommenen Verpflichtungen getrennt zu untersuchen, ob hierfür eine Dienstbarkeit (hier offenbar irreguläre Dienstbarkeit im Sinne des § 479 ABGB) begründet werden kann.

Unzweifelhaft sind die genannten Eigentumsbeschränkungen keine persönlichen Dienstbarkeiten, wie sie im § 478 ABGB erschöpfend (MGA ABGB33 § 478/E 1) aufgezählt sind. Ebenso wenig liegen Grunddienstbarkeiten im Sinne des § 473 ABGB vor, weil das Recht der Dienstbarkeit nicht mit dem Besitz eines Grundstückes verbunden ist. Sollte sich aber herausstellen, daß die genannten Eigentumsbeschränkungen als Grunddienstbarkeit bestehen könnten, wenn die Voraussetzung des § 473 ABGB erfüllt wäre, so können sie als unregelmäßige Servituten einer Person, das heißt auch dem Land Tirol als juristischer Person, allein zustehen (§ 479 ABGB). Dabei kommt es nicht darauf an, ob sie einer der in den §§ 475 bis 477 ABGB aufgezählten Dienstbarkeiten entsprechen, weil diese Aufzählung schon nach dem bloßen Gesetzeswortlaut nicht erschöpfend ist. Es kommt daher lediglich darauf an, ob durch die genannten, als Dienstbarkeit beabsichtigten Rechte ein Eigentümer verbunden wird, zum Vorteil eines anderen in Rücksicht seiner Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen (§ 472 ABGB) und ob das Recht der Dienstbarkeit mit dem Besitze eines (anderen) Grundstückes zu dessen vorteilhafterer oder bequemerer Benützung verknüpft ist (§ 473 ABGB). Die unregelmäßige Servitut entspricht also inhaltlich einer Grunddienstbarkeit und steht einer bestimmten Person, losgelöst vom Eigentum derselben an einem bestimmten (sonst herrschend genannten) Grundstück zu. Praktisch wichtig sind unregelmäßige Dienstbarkeiten besonders für juristische Personen, zB Gemeinden, wo sie der Allgemeinheit zugute kommen können und von dauerndem Bestand sind (Gschnitzer-Faistenberger-Barta-Call-Eccher, Sachenrecht 2 172; Feil, ABGB, Praxiskommentar III 697).

Der Verzicht auf die Begründung von Wohnungseigentum stellt eine Eigentumsbeschränkung dar, mit der ein Nutzen oder ein Vorteil bei der Benützung des herrschenden Grundstückes nicht verbunden sein kann. Die Miteigentümer einer Liegenschaft wären nämlich dennoch berechtigt, eine Benützungsregelung mit einem dem § 1 Abs. 1 WEG entsprechenden Inhalt, jedoch ohne dingliche Wirkung zu begründen, sowie ihre Miteigentumsanteile selbständig zu veräußern oder zu belasten. Das Wohnungseigentum ist aber insofern nichts anderes als die Verdinglichung einer bestimmten Benützungsregelung, also eine festere Bindung zwischen den Miteigentümern und ihren Rechtsnachfolgern, als es ohne die Begründung von Wohnungseigentum der Fall wäre, ferner ein Instrument zur Erleichterung der Veräußerung oder Belastung der Miteigentumsanteile, die allerdings ohne Begründung von Wohnungseigentum nicht ausgeschlossene ist. Ohne Begründung von Wohnungseigentum werden nur die entsprechenden Vereinbarungen zwischen den Miteigentümern weniger beständig oder zwecks Erlangung größerer Beständigkeit umständlicher zu erwirken, ohne daß für den Eigentümer eines anderen Grundstückes damit ein Vorteil oder Nutzen bei der Benützung seines Grundstückes verbunden wäre. In der deutschen Lehre und Rechtsprechung wird zu der im Kern gleichen Definition der Grunddienstbarkeit im § 1018 dBGB wie im österreichischen Recht es ebenfalls als unzulässig angesehen, daß eine Grunddienstbarkeit auf die Beschränkung der rechtsgeschäftlichen Verfügungs- und Verpflichtungsmacht des Eigentümers des belasteten Grundstückes gerichtet sein kann (Falckenberg in Münchener Kommentar 2 RdNr 40 zu § 1018 dBGB mit Rechtsprechungsnachweisen).

Die Unzulässigkeit der Begründung einer Grunddienstbarkeit, bestehend im Verzicht auf die Begründung von Wohnungseigentum, bewirkt daher auch die Unzulässigkeit einer irregulären Servitut mit einem solchen Inhalt. Demgemäß hat es bei der von den Vorinstanzen angeordneten Löschung dieser als Dienstbarkeit eingetragenen Eigentumsbeschränkung, die nicht eingetragen hätte werden dürfen und die mit unheilbarer Nichtigkeit behaftet ist (SZ 45/26), zu verbleiben. Dem Revisionsrekurs war daher insoweit nicht Folge zu geben.

Anders verhält es sich mit dem als Servitut einverlebten Verzicht auf den Einbau von Einrichtungen, die in den einzelnen Wohneinheiten eine Haushaltsführung ermöglichen (zB Einbau von Küchen oder Kochnischen). Durch diesen

Verzicht werden die Eigentümer der belasteten Liegenschaft verbunden, in Rücksicht ihrer Sache selbst etwas zu unterlassen. Es handelt sich dabei um eine ähnliche Unterlassungspflicht, wie sie der als Grunddienstbarkeit anerkannten Cottageservitut (= bestimmte störende Bauführung zu unterlassen) oder der Verpflichtung, einen mit Lärm, Geräusch oder Dünsten verbundenen Gewerbebetrieb auf der Liegenschaft zu unterlassen (EvBl 1972/245 = SZ 45/26), oder der als irreguläre Dienstbarkeit angesehenen Verpflichtung, auf der Liegenschaft gewonnenes Steinmaterial nicht zu einer bestimmten Produktion zu verwenden (MGA ABGB33 § 472/E 8 - siehe dazu auch JBI 1972, 208), zugrunde liegt. Die genannten Dienstbarkeiten haben die Nutzung der belasteten Liegenschaft selbst zum Gegenstand und unterscheiden sich insofern von einer etwa übernommenen Verpflichtung des Eigentümers, sich auf seiner Liegenschaft bloß einer bestimmten wirtschaftlichen Tätigkeit zu enthalten, zB kein Geschäft einer bestimmten Branche zu führen (JBI 1972, 208), für die das belastete Grundstück lediglich (zufälliger) Standort wäre, der ebensogut woanders gelegen sein könnte.

Der Verzicht auf eine bestimmte bauliche Ausgestaltung der Liegenschaft (hier: keine Küchen- oder Kochnischen in den einzelnen Wohneinheiten) kann durchaus als Grunddienstbarkeit bestellt werden, weil es sich dabei nur um eine Einschränkung der Nutzung der Liegenschaft selbst handelt. Eine derartige Nutzungsbeschränkung kann zweifellos für den Eigentümer des herrschenden Grundstückes von Vorteil sein, man denke nur an die geringere Abgasbelastung wegen des Vorhandenseins von weniger Rauchfängen, ferner auch an den Mangel der Beeinträchtigung des vom Eigentümer des herrschenden Grundstückes auf seiner Liegenschaft betriebenen Gastwirtschaftsbetriebes (zur Zulässigkeit der Begründung von Servituten zum Vorteil des auf dem herrschenden Grundstück betriebenen Gewerbebetriebes, siehe JBI 1972, 208 unter Hinweis auf Ehrenzweig2 I/2, 310 und 3 Ob 377/55).

Könnte nun solcherart eine Grunddienstbarkeit begründet werden, so kann deren Inhalt bei Begründung einer irregulären Dienstbarkeit im Sinne des § 479 ABGB einem bestimmten Rechtssubjekt ohne Rücksicht auf dessen Eigenschaft, Eigentümer eines bestimmten Grundstückes zu sein, zustehen (hier also dem Land Tirol). Die genannten Vorteile, die im Falle der Bestellung einer Grunddienstbarkeit dem betreffenden Eigentümer des herrschenden Grundstückes zukämen, kommen bei Bestellung als irreguläre Servitut für die juristische Person Land Tirol eben der Allgemeinheit zugute (Feil, ABGB, Praxiskommentar III 697; Gschnitzer-Faistenberger-Barta-Call-Eccher, Sachenrecht2 172). Auf die Motive, die das Land Tirol bewogen haben mögen, die Einräumung einer derartigen Servitut zu verlangen, kommt es dabei nicht an. Die Servitut wird auch nicht deswegen unzulässig, weil ihre Einräumung im Zusammenhang mit einem Verwaltungsverfahren unter Berücksichtigung der vom Land Tirol als Träger der Hoheitsverwaltung im öffentlichen Interesse wahrzunehmenden Gesichtspunkte verlangt wurde (Raumordnung, Baubewilligung etc). Es wäre den Liegenschaftseigentümern freigestanden, die begehrte Dienstbarkeit dem Land Tirol nicht einzuräumen und ihre Ansprüche auf bestimmte Ausgestaltung des auf ihrer Liegenschaft errichteten Bauwerkes im Verwaltungsverfahren nach den dort geltenden Vorschriften durchzusetzen. Der Umstand allein, daß sie das nicht taten, bewirkt nicht die Nichtigkeit der von ihnen dem Land Tirol eingeräumten Dienstbarkeit, die - wie oben gezeigt wurde - durchaus als irreguläre Servitut bestehen kann.

Die Dienstbarkeit des Verzichtes auf den Einbau von Einrichtungen, die eine Haushaltsführung ermöglichen, hätte daher nicht gemäß § 130 GBG gelöscht werden dürfen. In Stattgebung des Revisionsrekurses waren daher die Beschlüsse der Vorinstanzen insoweit aufzuheben und die Wiederherstellung der gelöschten Eintragung anzuordnen.

#### **Anmerkung**

E29000

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0050OB00087.91.0324.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920324\_OGH0002\_0050OB00087\_9100000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)