

TE OGH 1989/9/26 20b534/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.09.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Schwarz als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Irmgard B*** geb. K***, Hausfrau, Via Serpentora 68, Rom, Italien, vertreten durch Dr. Gerold Hirn, Dr. Burkhard Hirn, Rechtsanwälte in Feldkirch, wider die beklagte Partei Erich B***, Mechaniker, 6840 Götzis, Im Haag 22, vertreten durch Dr. Wolfgang Ölz, Rechtsanwalt in Dornbirn, wegen Feststellung eines Dienstbarkeitsrechtes, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Berufungsgerichtes vom 22. November 1988, GZ 1 a R 442/88-35, womit infolge Berufungen beider Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 24. Juni 1988, GZ 4 C 712/88 z-25, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil wird aufgehoben und dem Berufungsgericht eine neuerliche Entscheidung über die Berufungen der Streitteile aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind als weitere Kosten des Berufungsverfahrens zu behandeln.

Text

Begründung:

Die vorliegende Rechtssache war bereits beim Obersten Gerichtshof anhängig, sodaß hinsichtlich des Parteivorbringens, der Feststellungen sowie der Entscheidungen im ersten Rechtsgang auf den Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 15. März 1988, 2 Ob 632/87, verwiesen werden kann.

Rechtliche Beurteilung

In diesem Aufhebungsbeschluß hat der Oberste Gerichtshof unter anderem ausgesprochen:

"Die Dienstbarkeit ist das dingliche Recht der Nutzung einer Sache. Liegt der Titel zur Bestellung einer Dienstbarkeit an einer unbeweglichen Sache in einem Vertrag (§ 840 ABGB), wird dieses dingliche Recht der Dienstbarkeit gemäß § 481 ABGB grundsätzlich durch die Eintragung im Grundbuch erworben (SZ 44/110, 1 Ob 40/80, 1 Ob 682/82 ua.).

In Vorarlberg sind gemäß Art. I des Gesetzes RGBL. 1905/33 Felddienstbarkeiten, zu welchen Wegservituten gehören, von der Eintragung in das Grundbuch ausgenommen. Ihre Eintragung erscheint daher unzulässig (Klang2 II 561; Petrasch in Rummel, ABGB, Rz 2 zu § 481; Dietrich-Tades ABGB32 FN zu § 481 und E 15; SZ 56/60 ua). Nach ständiger Rechtsprechung ist eine vertragliche, nicht bürgerlich einverleibte Grunddienstbarkeit dem Erwerber des dienenden

Grundstückes gegenüber dann wirksam, wenn er hievon beim Erwerb Kenntnis hatte (siehe die bei Dietrich-Tades aaO unter E 6 abgedruckten E; Feil, Kommentar zum ABGB, 700; Pimmer in Schwimann, Kommentar zum ABGB II, Rz 9 zu § 481; 5 Ob 605, 606/78 ua). Der Unterschied zwischen einer in der Absicht der Begründung eines dinglichen Rechtes außerbücherlich eingeräumten Grunddienstbarkeit und einer im Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeit besteht im Verhältnis zum Besteller bzw. dessen Rechtsnachfolger, der beim Erwerb der dienenden Liegenschaft Kenntnis von dieser Grunddienstbarkeit hatte, im wesentlichen nur darin, daß die Stellung des Berechtigten in letzterem Falle durch bücherliche Verfügungen des Eigentümers der dienenden Liegenschaft gegenüber einem gutgläubigen Dritten gefährdet werden kann (Pimmer aaO Rz 8, 9, 18 zu § 481; Klang2 II 358; MietSlg. 18.137; SZ 23/225, SZ 47/29 ua). Die Begründung einer auflösend bedingten oder zeitlich befristeten Dienstbarkeit ist grundsätzlich zulässig (§ 527 ABGB; Klang2 II 611; SZ 44/41, 1 Ob 40/80 ua).

Vorliegendenfalls ist festgestellt, daß der Bürgermeister der Marktgemeinde Götzis durch Gemeinderatsbeschluß vom 26. Jänner 1967 ermächtigt worden war, mit Mathilde K*** über das bereits vermessene Grundstück 2.877/2 einen Kaufvertrag abzuschließen, in dessen Rahmen von Mathilde K*** eine Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts auf der genannten Parzelle zugunsten der Grundparzelle 2.877/1 eingeräumt werden sollte. Tatsächlich wurde sodann schriftlich ein diesbezüglicher Kaufvertrag und im Hinblick auf die in Vorarlberg ohnehin fehlende Einverleibbarkeit gleichzeitig eine Dienstbarkeitsvereinbarung mündlich dahin abgeschlossen, daß Mathilde K*** auf ihrer Grundparzelle 2.877/2 zugunsten der Grundparzelle 2.877/1 die Dienstbarkeit des unbeschränkten und unentgeltlichen Geh- und Fahrrechts für die Dauer des Fehlens einer anderen Wegverbindung einräumt.

Somit ist zunächst entgegen den Revisionsausführungen davon auszugehen, daß ein Vertretungsmangel hinsichtlich der bei Abschluß des Kaufvertrages mündlich getroffenen Dienstbarkeitsvereinbarung nicht vorliegt und daß es für diese Dienstbarkeitsvereinbarung hier auch nicht der Form des Notariatsaktes bedurfte, weil die Dienstbarkeit im Rahmen des Kaufgeschäftes und demnach nicht auf Grund eines unentgeltlichen Rechtsgeschäftes eingeräumt wurde. Der Umstand, daß sich diese Dienstbarkeit auf ein unentgeltliches Geh- und Fahrrecht bezieht, macht sie nicht auch selbst zu einer unentgeltlichen.

Im weiteren ist davon auszugehen, daß Erich K*** das herrschende Grundstück sodann an die Klägerin übertrug und deren Eigentum bücherlich einverleibt wurde. Auch hier schadet wie beim Kaufvertrag mit Mathilde K*** die mangelnde Erwähnung der - nicht eintragungsfähigen - Dienstbarkeit im schriftlichen Vertrag nicht. Die Klägerin ist bücherliche Eigentümerin des Grundstücks, durch die bücherliche Eintragung wurde ihr im Sinne der zutreffenden berufsgerichtlichen Ausführungen das Grundstück samt der zu dessen Gunsten bestehenden, in Vorarlberg eben nicht eintragungsfähigen Grunddienstbarkeit übergeben.

Nach den für den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen der Unterinstanzen hat der Beklagte bei seinem folgenden Erwerb des dienenden Grundstücks vom Bestehen der Grunddienstbarkeit zu Gunsten der Grundparzelle 2.877/1 Kenntnis gehabt. Damit ist er aber im Sinne der oben zitierten Lehre und Rechtsprechung an die zwischen den Rechtsvorgängern der Streitteile in der Absicht der Begründung eines dinglichen Rechtes, nämlich einer zu Gunsten der Grundparzelle 2.877/1 wirkenden Grunddienstbarkeit des Geh- und Fahrrechtes, vereinbarten, in Vorarlberg als solcher nicht verbücherungsfähigen Dienstbarkeit gebunden.

Ist das Grundstück 2.877/2 mit der genannten Dienstbarkeit belastet, so stellt sich auf Grund der diesbezüglichen Einwendung des Beklagten, welche er in der Revision aufrecht hält, die Frage, ob diese ihn belastende Grunddienstbarkeit durch eine mehr als dreijährige Widersetzlichkeit seinerseits gegen ihre Ausübung mangels rechtzeitiger Geltendmachung des Rechts durch die Klägerin gemäß § 1488 ABGB ganz oder allenfalls teilweise verjährt ist. Diese Frage kann entgegen der sie verneinenden unterinstanzlichen und der sie in seiner Revision bejahenden Rechtsansicht des Beklagten derzeit noch nicht beantwortet werden:

Das Berufungsgericht vertrat unter Hinweis auf den Gesetzestext des § 1488 ABGB (".....wenn sich der verpflichtete Teil der Ausübung der Servitut widersetzt...") den Standpunkt, daß sich der verpflichtete Teil einer gar nicht ausgeübten Dienstbarkeit, wie dies hier festgestelltermaßen der Fall sei, nicht widersetzen und eine Verjährung nach § 1488 ABGB daher nicht eintreten könne. Die in diesem Sinne ergangene Judikatur wurde jedoch durch die jüngere Rechtsprechung dahin modifiziert, daß die Kenntnis des Berechtigten von der Errichtung eines der Ausübung der - bisher nicht ausgeübten - Servitut entgegenstehenden Hindernisses bereits eine Widersetzlichkeit im Sinne des § 1488 ABGB begründe. Eine dritte Meinung von Iro geht dahin, daß bereits in der Errichtung eines objektiv wahrnehmbaren

Hindernisses unabhängig von einer tatsächlichen Ausübungshandlung des Berechtigten eine Widersetzlichkeit im Sinne des § 1488 ABGB gelegen sei (Anm. zu JBl. 1982, 32; in diesem Sinne auch Koziol-Welser⁷ II 149). Schubert (in Rummel ABGB Rz 2 zu § 1488) schließt sich dagegen der Auffassung an, daß der Berechtigte vom Hindernis zumindest Kenntnis haben müßte. Welser erklärt in JBl. 1983, 14, 18, nach ausführlicher Behandlung der einschlägigen Lehre und Rechtsprechung, auf welche hiemit verwiesen wird, zusammenfassend, es sei jenen neueren Entscheidungen zu folgen, welche im Ergebnis den Beginn des Fristenlaufs nicht von einer tatsächlichen Ausübung oder von einem Entfernungsbegehren abhängig machten, sondern sich "mit einem erheblichen Hindernis begnügen, das der Berechtigte wahrnimmt."

Der erkennende Senat tritt diesem Standpunkt der neueren Entscheidung bei, zumal kein Grund erkennbar ist und es auch nicht der Billigkeit entspricht (vgl. Welser a.a.O. 17), dem Berechtigten, der ein aufgestelltes Hindernis nicht wahrnimmt, weil er die Dienstbarkeit gerade nicht ausüben wollte oder konnte, die gesetzliche Verjährungsfrist des § 1488 ABGB zu verkürzen. Demnach kommt es vorliegendenfalls darauf an, wann die Klägerin von der Errichtung der die Ausübung ihrer Dienstbarkeit allenfalls ganz oder teilweise hindernden Montagegrube Kenntnis erlangte. Die Feststellung, der Beklagte sei darauf aufmerksam gemacht worden, daß "die von ihm errichtete Montagegrube das Geh- und Fahrrecht der Klägerin behindere", besagt nichts über eine Kenntnis der Klägerin und reicht zur Beurteilung der entscheidenden Frage des Zeitpunkts der Kenntnisnahme durch sie daher nicht aus.

Zur diesbezüglichen Klärung und Behebung des gegebenen Feststellungsmangels ist die Rechtssache daher an das Erstgericht zurückzuverweisen. In rechtlicher Hinsicht wird bemerkt, daß eine im Sinne des § 1488 ABGB erhebliche Widersetzlichkeit auch zu einem teilweisen Erlöschen der Dienstbarkeit führen kann (siehe die unter E 12 und 13 in Dietrich-Tades ABGB³² abgedruckten E; vgl. Schubert a. a.O. Rz 2 zu § 1488)."

Im fortgesetzten Verfahren gab das Erstgericht dem Klagebegehren mit der Einschränkung statt, "daß das Fahrrecht durch eine Aufschüttung und Asphaltierung im südlichen Teil des GstNr. 2877/2 bis zu einer Tiefe von 35 m durch einen Niveauunterschied von ca. 35 cm gegenüber den nördlich davon gelegenen 8 m der GstNr. 2877/2 eingeschränkt ist".

Das Erstgericht ging im zweiten Rechtsgang im wesentlichen von folgenden Feststellungen aus:

In einer am 16. Januar 1967 getroffenen Kaufabrede verpflichtete sich einerseits Mathilde K*** und andererseits die durch ihren Bürgermeister vertretene Marktgemeinde Götzis - vorbehaltlich der Genehmigung durch die Gemeindevertretung - einen Tauschvertrag betreffend Liegenschaften abzuschließen. Danach übergibt die Marktgemeinde Götzis unter anderem eine in der zugrundegelegten Mappenkopie rot bezeichnete Teilfläche ihrer Grundstücke 2873, 2874 und 2877 an Mathilde K***, wobei die Übergabe und Übernahme mit dem Tage der Unterfertigung des Vorvertrags erfolgt. Mathilde K*** räumt dagegen auf dieser Teilfläche der vorgenannten Grundstücke entlang deren westlicher Grenze (zum Grundstück 2947/4) auf einem 3 m breiten Streifen die Dienstbarkeit des unbeschränkten und unentgeltlichen Geh- und Fahrrechts zugunsten des der Marktgemeinde Götzis verbleibenden Reststücks dieser Grundparzellen ein. Die Dienstbarkeit gilt so lange, bis das Reststück durch eine andere Straße aufgeschlossen ist. Diese Kaufabrede wurde in der Gemeindevertretungssitzung vom 26. Jänner 1967 genehmigt und der Bürgermeister ermächtigt, einen entsprechenden Kaufvertrag abzuschließen. Nach Neuvermessung erhielt die rot bezeichnete Teilfläche sodann die GstNr 2877/2, die der Marktgemeinde Götzis verbleibende Fläche die GstNr 2877/1. Mit Kaufvertrag vom 25. April 1967 erwarb Mathilde K*** sodann das Grundstück 2877/2. In diesen Kaufvertrag wurde die im Vorvertrag vereinbarte Dienstbarkeit nicht aufgenommen, da eine Verbücherung ohnehin nicht hätte erfolgen können. Die Vertragsparteien gingen aber verbindlich davon aus, daß auf einem 3 m breiten Streifen entlang der westlichen Grenze dieses Grundstücks zugunsten des Grundstücks 2877/1 die Dienstbarkeit des unbeschränkten und unentgeltlichen Geh- und Fahrrechts besteht, solange dieses Grundstück nicht durch eine andere Straße aufgeschlossen ist. Damals bestand die Absicht, die Konstanzer-Straße über diese Parzelle zu verlängern, womit die Dienstbarkeit hinfällig geworden wäre. Aus ungeklärten Gründen ist es zu einer solchen Verlängerung der Konstanzer-Straße nicht gekommen. Mit Tauschvertrag vom 1. Juni 1973 erwarb sodann Erich K*** von der Marktgemeinde Götzis das Grundstück 2877/1 in den bestehenden Rechten und Pflichten, Dienstbarkeiten usw so, wie die Vorbesitzer diese Liegenschaft bisher selbst besessen und benutzt hatten oder hiezu berechtigt gewesen wären. Bei Vertragsabschluß wurde Erich K*** auch auf das bestehende Dienstbarkeitsrecht verwiesen. Er hat diese Parzelle sodann mit Schenkungsvertrag vom 9. August 1973 seiner Tochter, der Klägerin, übergeben. Mit Kaufvertrag vom 17. Juli 1978 verkaufte Mathilde K*** ihr Grundstück 2877/2 an den Beklagten. Bei

Vertragsabschluß wußte der Beklagte, daß das Grundstück 2877/2 mit der Dienstbarkeit des unbeschränkten und unentgeltlichen Geh- und Fahrrechts im Ausmaß von 3 m entlang der westlichen Grenze zugunsten des Grundstücks 2877/2 belastet war. Das Grundstück 2877/1 wurde seit dem Ende der 70-er Jahre bis etwa zum Jahr 1985 von der Mutter der Klägerin in der Weise bewirtschaftet, daß sie dort ein Gartenbeet bzw. einen kleinen Acker hielt. Die vorgenannte Dienstbarkeit wurde bisher nicht ausgeübt.

Bis zum Erwerb durch den Beklagten war das Grundstück 2877/2 ausschließlich Wiese, bis er im Jahre 1978 oder 1979 - ausgehend von der Straße "Im Haag" - einen Kiesweg zum Grundstück 2947/4 errichtete (vgl. Lichtbilder Beilagen ./I und ./J). Durch diesen Weg wurde der in Rede stehende 3 m breite Streifen auf dem Grundstück 2877/2 entlang des Grundstücks 2947/4 "durchschnitten". Bereits zum Zeitpunkt des Erwerbs des Grundstücks 2877/2 durch den Beklagten befand sich im nördlichen Teil dieses Grundstücks eine eingefriedete Gemüse- und Blumenbeetanlage, die bis zur Grenze zum Grundstück 2947/4 reichte.

Im Jahre 1979 wurde vom Beklagten eine, eine Länge von 6,7 m und eine Breite von 1,2 m aufweisende Montagegrube errichtet, die größtenteils auf dem Grundstück 2947/4 situiert ist, aber auch 2 m in das Grundstück 2877/2 hineinreicht. Sie befindet sich etwa 17,5 m von der Straße "Im Haag" entfernt. Bis zum Jahre 1981 war sie mit Holzdielen abgedeckt, die mit der Oberfläche bündig abgeschlossen waren; in diesem Zustand war sie optisch nur schlecht erkennbar. Seither wurde sie vom Beklagten mit einem - nicht mehr verwendeten - Verkehrsschild im Ausmaß von 1,2 m x 5,5 m, auf dem ein blaues Hinweiszeichen mit der Aufschrift "Innsbruck" aufgemalt ist, abgedeckt. Die Abdeckung reicht nun bis zum östlichen Ende der Grube. An dessen westlichem Ende (somit auf dem Grundstück 2947/4) ist sie mit einer Spannplatte abgedeckt. Ringsherum wurden schon bei Errichtung der Grube auf alten Autoreifen (mit Felgen) 1 m hohe Stangen angebracht; zunächst wurden sie mit einem Band verbunden, seit dem Jahre 1987 oder 1988 sind sie rot-weiß-rot gestrichen. Die Ausübung des in Rede stehenden Fahr- und Gehrechts durch die Montagegrube wäre insoweit eingeschränkt, als ein Befahren des 3 m breiten Streifens nur bei bündiger Abdeckung der Grube mit Holzdielen möglich wäre; für ein Begehen verbliebe eine ungehinderte Breite von 1 m.

Im Jahre 1980 oder 1981 wurde ein Teil des Grundstücks 2877/2 geschottert bzw. aufgeschüttet, und zwar der eine Tiefe von 30 m zur Straße "Im Haag" aufweisende Teil. Die Aufschüttung wurde später ausgebessert. Dieser Teil des Grundstücks 2877/2 ist nun teilweise auch asphaltiert.

Im Jahre 1981 hat der Beklagte auf der Grenze zwischen den Grundstücken 2947/4 und 2877/2 einen, knapp über die Grenze des letztgenannten Grundstücks reichenden Öltank nördlich der vorgenannten Aufschüttung aufgestellt (vgl. Lichtbild Beilage ./4). Über behördliche Anordnung wurde dieser Öltank im Jahre 1985 oder 1986 dort entfernt. An dieser Stelle befindet sich nun ein Betonklotz in einem Ausmaß von 100 x 100 x 50 cm; allerdings ist er zur Gänze auf dem Grundstück 2947/4 situiert. Auf dem freien Platz zwischen der vorgenannten Beetanlage und der Grenze des Grundstücks 2877/2 zum Grundstück 2947/4 - auf der Aufschüttung bzw. auf der abfallenden Böschung der Aufschüttung - befinden sich nun zwei Betonblöcke, die ein Ausmaß von etwa 2 m x 1 m x 1 m aufweisen. Nördlich davon - zur Grenze zum Grundstück 2877/1 - liegt ein Komposthaufen in einem Durchmesser von knapp 2 m. Seit wann dieser und die beiden Betonblöcke dort situiert sind, steht nicht fest. Vom Grundstück 2877/1 aus bestand zum Grundstück 2877/2 stets ungehinderte Sicht.

Die Klägerin hat bis zum Jahre 1980 - allerdings nicht in der Nähe der Grundstücke 2877/1 und 2877/2 - gewohnt. Im Jahre 1980 ist sie nach Rom verzogen, kehrte aber jährlich im Sommer zu Besuchszwecken nach Götzis zurück. Im Rahmen dieser jährlichen Aufenthalte besuchte sie jeweils auch ihren Bruder, der auf dem Grundstück 2886/3, das westlich an die Grundstücke 2877/1 und 2877/2 angrenzt, ein Haus bewohnt. Von diesem Grundstück aus besteht auf die Grundstücke der Parteien nur durch dort gepflanzte Sträucher eingeschränkte Sicht.

Vor dem Wegzug der Klägerin im Jahre 1980 erkannte sie, daß auf dem Grundstück 2877/2 bauliche Veränderungen, nämlich die Errichtung des genannten Kieswegs und die Vornahme der Aufschüttung bzw. Asphaltierung, stattgefunden hatten. Bis zum Jahre 1985 hatte sie aber keine Kenntnis von der Errichtung der vorgenannten Montagegrube oder anderer, die Ausübung des in Rede stehenden Dienstbarkeitsrechts einschränkender oder unmöglich machender Hindernisse.

Bis zum Jahre 1985 war der Bruder der Klägerin, Ludwig K***, nicht berechtigt, als deren Vertreter gegenüber dem Beklagten aufzutreten. Ludwig K*** hat ihr bis Ostern 1985 auch keine Mitteilung hinsichtlich allfälliger, die Ausübung der Dienstbarkeit beeinträchtigender Hindernisse gemacht. Zum letztgenannten Zeitpunkt - anlässlich der mündlichen

Verhandlung vor der Gewerbebehörde - erfuhr sie, daß der Beklagte der Ausübung des in Rede stehenden Dienstbarkeitsrechts entgegentritt.

Die in Rede stehende Dienstbarkeit war beim Erwerb des Grundstücks 2877/2 durch den Beklagten von seiner Voreigentümerin Mathilde K*** in der Natur nicht ersichtlich; sie wurde bisher auch nicht ausgeübt.

In seiner rechtlichen Beurteilung ging das Erstgericht auch im zweiten Rechtsgang von einer rechtmäßigen Begründung der Dienstbarkeit zwischen der Marktgemeinde Götzis und Mathilde K*** durch Vertrag gemäß § 480 ABGB sowie davon aus, daß eine bücherliche Eintragung der Dienstbarkeit im Sinne des § 481 ABGB in Vorarlberg zufolge Artikel I des Gesetzes vom 24. Feber 1905 RGBl 1905/33 unzulässig sei. Die Dienstbarkeitseinräumung sei allerdings für die Dauer des Fehlens einer anderen Wegverbindung zum Grundstück 2877/1 zeitlich begrenzt. Da der Beklagte bei Erwerb des Grundstückes 2877/2 von der Grunddienstbarkeit Kenntnis gehabt habe, müsse er sie gegen sich gelten lassen. Eine Freiheitserstzung sei nur in einem geringen Ausmaß zu bejahen: Die Aufschüttung bzw. Asphaltierung eines Teils des Grundstücks 2877/2 habe eine Dienstbarkeitseinschränkung insoweit erbracht, als zwar das Gehrecht nach wie vor uneingeschränkt ausgeübt werden könne, bei allfälliger Ausübung des Fahrrechts aber - vom Grundstück 2877/1 kommend - ein Niveauunterschied von 30 cm bis 40 cm zur "Aufschüttung" (aufgeschüttetes Material) überwunden werden müsse. Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung der Klägerin nicht Folge; hingegen wurde der Berufung des Beklagten Folge gegeben und das Urteil des Erstgerichts unter Einbeziehung des bestätigten Teils im Sinne der gänzlichen Klagsabweisung abgeändert; das Berufungsgericht sprach aus, daß der gesamte Streitgegenstand des Berufungsverfahrens wie auch der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes S 15.000,-- und S 300.000,-- übersteigen, der von der Bestätigung betroffene Wert des Streitgegenstandes jedoch S 60.000,-- nicht übersteigt und "gegen den bestätigenden Teil eine Revision nach § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO nicht zulässig ist."

Das Berufungsgericht führte zur Berufung des Beklagten aus, zutreffend bringe die Rechtsrüge zur Darstellung, daß die Einzelrechtsvorgänger des Grundstücks 2877/1, die Marktgemeinde Götzis und der Vater der Klägerin, sich in bezug auf die Verdinglichung des in Rede stehenden Geh- und Fahrrechts auf keinen Erwerbungs Vorgang (Modus) berufen könnten:

Dienstbarkeiten (Servituten) seien beschränkte dingliche Nutzungsrechte an fremden Sachen. Als dinglicher Berechtigter habe der Servitutsinhaber ein Herrschaftsrecht und damit eine absolut geschützte Rechtsposition, die er gegenüber jedermann verteidigen könne. Die Dienstbarkeiten unterschieden sich darin wesentlich von den bloß obligatorisch eingeräumten Gebrauchs- und Nutzungsrechten wie der Leihe, Miete oder Pacht. Der bloß obligatorisch Berechtigte, habe kein absolutes Herrschaftsrecht an der Sache. Da Dienstbarkeiten dingliche Rechte seien, bedürfe es zu ihrer Begründung eines Titels und einer Erwerbungsart (Modus). Nach dem berechtigten Subjekt seien zwei Hauptgruppen von Dienstbarkeiten zu unterscheiden (§ 473 ABGB): Die Grunddienstbarkeiten (Realservituten) und die persönlichen Dienstbarkeiten (Personalservituten). Bei den Grunddienstbarkeiten stehe das Recht dem jeweiligen Eigentümer einer bestimmten Liegenschaft (des herrschenden Grundstücks) zu. Als absolute Rechte wirkten beide Arten von Dienstbarkeiten auch gegen den jeweiligen Eigentümer der belasteten Sache; sie würden somit durch deren Veräußerung nicht berührt. Die Vorteile des Gebrauchs an fremder Sache könnten auch bloß obligatorisch eingeräumt werden. Nach außen hin sei die Natur der Berechtigung manchmal schwer erkennbar. Der bloß obligatorisch Berechtigte habe kein absolutes Recht. Auch heute seien unter den Grunddienstbarkeiten noch die sogenannten Felddienstbarkeiten am häufigsten. Hierher gehörten vor allem die Wegerechte: Das Recht, fremde Grundstücke zu überqueren. Daraus folge aber, daß für den Erwerb einer jeden Dienstbarkeit wie für die Begründung anderer dinglicher Rechte stets die Regel von Titel und Modus gelte (§§ 480, 481 ABGB). Liege der Titel zur Bestellung einer Dienstbarkeit an einer unbeweglichen Sache in einem Vertrag (§ 480 ABGB), werde dieses dingliche Recht der Dienstbarkeit gemäß § 481 ABGB grundsätzlich durch die Eintragung im Grundbuch erworben (Einverleibung im C-Blatt der dienenden Liegenschaft). Nach Art. I Abs. 1 des Gesetzes vom 24. Feber 1905 RGBl. 33 seien in Vorarlberg als Felddienstbarkeiten sich darstellende Wege-, Wasserleitungs- und Holzriesenservituten von der Eintragung in das Grundbuch ausgenommen. Ihre Eintragung sei daher nicht nur entbehrlich, sondern unzulässig. Art. I des vorzitierten Reichsgesetzes bestimme weiters:

".....

Hienach finden diejenigen gesetzlichen Bestimmungen, welche die Erwerbung, Beschränkung und Aufhebung von Dienstbarkeiten und von

dinglichen Rechten überhaupt, die grundbücherlichen Eintragung solcher Rechte und die Anmeldung derselben zum Zwecke der grundbücherlichen Eintragung zum Gegenstande haben, entsprechend eingeschränkte Anwendung.

....."

Diese für Vorarlberg nach wie vor in Geltung befindliche Bestimmung - der Verfassungsgerichtshof habe sie mit Erkenntnis vom 9. März 1988, G 144/87-18, als verfassungsgesetzlich unbedenklich erachtet - könne nach Ansicht des Berufungsgerichts jedoch nicht dahin verstanden werden, daß zur Begründung derartiger Felddienstbarkeiten in Vorarlberg überhaupt keine Erwerbungsart (Modus) erforderlich wäre, denn für den Erwerb von Dienstbarkeiten gelte ebenso wie für die Begründung anderer dinglicher Rechte die Regel von Titel und Modus. Dafür spreche vor allem auch, daß Lehre und Rechtsprechung vielfach die Ansicht vertreten, daß im Falle der Offenkundigkeit Dienstbarkeiten auch ohne grundbücherliche Eintragung begründet werden können. Daraus folge, daß es sich bei der Grundbuchseinverleibung nach § 481 ABGB um keine exklusive Erwerbungsart (Modus) für Dienstbarkeiten handle. Dazu komme, daß nach herrschender Meinung der Besitz des Dienstbarkeitsrechts erst durch die - wenngleich nur einmalige - Ausübung erworben werde. Solange sie nicht stattgefunden habe, sei der Servitutsberechtigte nicht Rechtsbesitzer und der Belastete in seinem Besitz nicht beeinträchtigt. Daraus folge weiters, daß das Grundbuch für Dienstbarkeiten von vornherein eine geringere Aussagekraft besitze, weil diese Rechte nicht immer lückenlos verbüchert und im Nachbarschaftsverhältnis Liegenschaften vielfach seit Generationen in dem guten Glauben mitbenützt werden, daß hiezu ein Recht bestehe. Im hier zu beurteilenden Fall sei zwar in der mündlichen Dienstbarkeitsvereinbarung zwischen der Marktgemeinde Götzis einerseits und Mathilde K*** andererseits ein gültiger Titel für den Erwerb der Dienstbarkeit vorhanden, es fehle aber an jeglichem Modus: Eine Verbücherung scheide zufolge Art. I RGBl. 1905/33 aus, von einer Offenkundigkeit könne schon deswegen nicht die Rede sein, weil vom Grundstück 2877/2 aus bei einiger Aufmerksamkeit keinerlei Einrichtungen oder Vorgänge wahrnehmbar waren oder seien, die das Bestehen einer Dienstbarkeit vermuten ließen, und auch eine nicht einmal einmalige Ausübungshandlung sei, von den Feststellungen ausgehend, erwiesen. Angesichts dieser Umstände habe aber dem von Mathilde K*** der Marktgemeinde Götzis seinerzeit eingeräumten Geh- und Fahrrecht über das Grundstück 2877/2 jegliche dingliche Wirkung gefehlt. Jedem dinglichen Recht sei der nach außen sichtbare Publizitätsakt charakteristisch, fehle er, könne ein dingliches Recht gar nicht als begründet angesehen werden. Daraus folge, daß eine Befassung damit, ob der Beklagte beim Erwerb des Grundstücks 2877/2 von seiner Voreigentümerin Mathilde K*** vom in Rede stehenden Geh- und Fahrrecht Kenntnis gehabt habe oder Kenntnis haben hätte müssen, denkmöglich sei, zumal ein dingliches Recht nicht vorgelegen sei. Es könne daher auch dahingestellt bleiben, zu welchen Nachforschungen der Beklagte beim Erwerb des Grundstücks verpflichtet gewesen sein sollte. Im vorliegenden Fall habe der Beklagte von vornherein nur vom Titelgeschäft Kenntnis erlangen können, da es eine Erwerbungsart nie gegeben habe. Bei rechtsgeschäftlichem Erwerb verdränge der bürgerliche Einzelnachfolger des Veräußerers den außerbücherlichen Erwerb einer Dienstbarkeit dann, wenn er nicht in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Übergabe bzw. der Rechtsausübung gehandelt habe. Kenntnis des Titelgeschäfts allein schade dem Erwerber daher nicht. Daraus folge, daß die Klage schon deswegen abgewiesen werden müsse, weil eine den Beklagten belastende Dienstbarkeit erst gar nicht entstanden sei. Es wäre der Klägerin bzw. ihren Rechtsvorgängern oblegen, das Geh- und Fahrrecht in der Natur ersichtlich zu machen oder für einen anderen (rechtlich zulässigen) Publizitätsakt zu sorgen. Demgemäß erweise sich schon die Rechtsrüge des Beklagten als berechtigt, sodaß es eines Eingehens auf die Beweistrüge nicht bedürfe.

Die Berufung der Klägerin sei dagegen nicht berechtigt. Die Verfahrensrüge versage schon deswegen, weil nach herrschender Rechtsprechung sogenannte "überschießende Tatsachenfeststellungen" keinen erheblichen Verfahrensmangel zu bewirken vermögen. Auf die Beweistrüge sei nicht einzugehen, da die davon betroffenen Tatsachenfeststellungen keine Grundlage für die Lösung der Rechtsfrage bildeten. Bezüglich ihrer, inhaltlich sich ausschließlich mit der Widersetzlichkeit im Sinne des § 1488 ABGB beschäftigenden Rechtsrüge sei, um notwendigerweise Wiederholungen zu vermeiden, auf die im Zusammenhang mit der Rechtsrüge des Beklagten dargelegten Ausführungen zu verweisen.

Gegen den abändernden Teil des Urteils des Berufungsgerichts wendet sich die Revision der Klägerin aus den Anfechtungsgründen nach § 503 Z 2, 3 und 4 ZPO mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne der Wiederherstellung des Urteils der ersten Instanz. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist im Sinne ihres Aufhebungsantrages berechtigt. Unter dem Anfechtungsgrund nach § 503 Z 2 ZPO macht die Klägerin unter anderem geltend, die im Aufhebungsbeschluß des Obersten Gerichtshofes (2 Ob 632/87) dargelegte rechtliche Beurteilung sei gemäß § 511 ZPO für die Vorinstanzen bindend. Mit seiner Entscheidung habe das Berufungsgericht gegen die in § 511 ZPO festgesetzte Bindungswirkung verstoßen.

Diesen Ausführungen kommt im Ergebnis Berechtigung zu. Gemäß § 511 Abs. 1 ZPO ist das Gericht, an welches die Sache zurückverwiesen wurde, bei der weiteren Behandlung und Entscheidung an die rechtliche Beurteilung gebunden, welche das Revisionsgericht seinem aufhebenden Beschluß zugrundegelegt hat. Diese Bindung gilt nach ständiger Rechtsprechung auch für das Revisionsgericht selbst, sofern nicht neue Sachverhalte hervorgekommen sind, die im Aufhebungsbeschluß mangels damals vorliegender Anhaltspunkte nicht erörtert wurden (vgl. SZ 50/97 ua.). Derartige Änderungen des Sachverhalts sind indes im zweiten Rechtsgang hinsichtlich der Vorgänge, die letztlich zum Erwerb des herrschenden Grundstücks samt der Dienstbarkeit durch die Klägerin und des mit der Dienstbarkeit belasteten Grundstücks durch den Beklagten geführt haben, nicht hervorgekommen, vielmehr sind die Vorinstanzen diesbezüglich von denselben wesentlichen Feststellungen ausgegangen, wie sie bereits dem Aufhebungsbeschluß des Obersten Gerichtshofes zugrunde lagen. In diesem Umfang war daher die vom Obersten Gerichtshof im Aufhebungsbeschluß dargelegte rechtliche Beurteilung bezüglich des Bestandes der Dienstbarkeit und der Kenntnis des Beklagten von deren Bestand sowohl für das Berufungsgericht als auch für das Revisionsgericht selbst bindend. Das Berufungsgericht hat daher mit seiner in dieser Frage abweichenden rechtlichen Beurteilung gegen die in § 511 Abs. 1 ZPO festgelegte Bindungswirkung verstoßen, sodaß der in der Revision geltend gemachte Mangel des Berufungsverfahrens gegeben ist.

Gemäß dem Aufhebungsbeschluß des Obersten Gerichtshofes war im fortgesetzten Verfahren die Frage zu klären, ob die den Beklagten belastende Grunddienstbarkeit durch eine mehr als dreijährige Widersetzlichkeit seinerseits gegen ihre Ausübung mangels rechtzeitiger Geltendmachung des Rechts durch die Klägerin gemäß § 1488 ABGB ganz oder allenfalls teilweise verjährt ist. Diesbezüglich hat das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren ergänzende Feststellungen getroffen und ist zur Verneinung der Verjährung, allerdings mit der Einschränkung des Fahrrechts auf die Aufschüttung und Asphaltierung im südlichen Teil des Grundstücks Nr. 2877/2, gelangt.

Die Feststellungen des Erstgerichts und dessen rechtliche Beurteilung in diesem Belange wurden von beiden Streitteilen in ihren Berufungen bekämpft. Das Berufungsgericht ist jedoch, ausgehend von seiner gegen die Bindungswirkung des § 511 Abs. 1 ZPO verstoßenden Rechtsansicht, eine Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechtes mit dinglicher Wirkung sei überhaupt nicht entstanden, auf die Frage der allfälligen Verjährung des Rechts der Dienstbarkeit im Sinne des § 1488 ABGB und die hiezu erstatteten Berufungsausführungen nicht eingegangen.

Das Urteil der zweiten Instanz mußte daher aufgehoben und dem Berufungsgericht eine neuerliche Entscheidung über die Berufungen der Streitteile aufgetragen werden, wobei die zu dieser Frage vom Obersten Gerichtshof im Aufhebungsbeschluß dargelegten Erwägungen zu beachten sein werden.

Eine Erörterung der weiteren Revisionsausführungen war bei dieser Sach- und Rechtslage entbehrlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E18485

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0020OB00534.89.0926.000

Dokumentnummer

JJT_19890926_OGH0002_0020OB00534_8900000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at