

# TE OGH 1989/6/15 6Ob603/89

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.06.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Melber, Dr. Schlosser und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Otto G\*\*\*, Sektionschef i.R., Wien 18., Colloredogasse 4, vertreten durch Dr. Friedrich Gatscha, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1.) Dr. Max S\*\*\*, Kaufmann, und 2.) Dr. Anneliese S\*\*\*, Pensionistin, beide wohnhaft in Innsbruck, Rechenhofweg 103, beide vertreten durch Dr. Walter Hausberger, Rechtsanwalt in Wörgl, wegen Unterlassung und Feststellung (Streitwert 30.000 S) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgerichtes vom 9.März 1989, GZ 21 R 46/89-10, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes St. Gilgen vom 1.Dezember 1988, GZ C 55/87-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht stattgegeben.

Der Kläger ist schuldig, den Beklagten die mit 3.395,70 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten an Umsatzsteuer 565,95 S) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war bei Eintritt der Streitanhängigkeit Eigentümer der aus den Seeufergrundstücken 244/10, 244/11 und 244/13 bestehenden Liegenschaft EZ 206, KG Gschwand. Die Beklagten sind zu je einem Hälftenanteil Eigentümer der aus dem Seeufergrundstück 244/3 bestehenden Liegenschaft EZ 190, KG Gschwand. Zwischen dem Gutsbestand dieser beiden Liegenschaften liegt das Seeufergrundstück 244/5. Alle genannten Grundstücke gehörten vor ihrer Abtrennung zum Gutsbestand der bäuerlichen Liegenschaft EZ 26. Zum derzeitigen Gutsbestand dieser Bauerngutliegenschaft gehören unter anderem die landwirtschaftlich genutzten Grundstücke 244/1, das rund 1 ha große Grundstück 244/20 und das ca. 3,5 ha große Grundstück 200.

Das zum Gutsbestand der Liegenschaft des Klägers gehörende, entlang dem Ufer längsgestreckte Grundstück 204/11 hat mit dem Grundstück 244/20 eine mehr als 200 m lange, geradlinige gemeinsame Grenze. Der Kläger hat dieses an seine Grundstücke angrenzende Grundstück 244/20 und das daran angrenzende Grundstück 200 im Jahre 1968 von den Eigentümern der Bauerngutliegenschaft EZ 26 für die Zeit bis 31.Dezember 2057 - allerdings seinerseits zum Ende jedes Kalenderjahres kündbar - gepachtet und dabei mit den Verpächtern vereinbart:

"Der Pächter hat das Recht, den bestehenden Weg innerhalb der Pachtfläche auf seine Kosten zu verlegen, wobei auf Benützungsrechte Dritter Bedacht zu nehmen ist."

Diese in den Pachtvertrag aufgenommene Regelung bezieht sich auf einen Privatweg, der von einem Weggrundstück

zunächst seewärts etwa im rechten Winkel zur Grenzlinie zwischen den Grundstücken 244/11 und 244/20 über den letztgenannten Grund verläuft (und dabei auch einen Zwickel des Grundstückes 200 überquert), auf dem Grundstück des Klägers 244/11 in einem weiten Bogen in die Längsrichtung des Grundstückes einschwenkt und dieses nach einer Strecke von rund 180 m an der Grenze zu dem zwischen den Grundstücken der Streitteile gelegenen Grundstück 244/5 in Richtung zum Grundstück der Beklagten 244/3 verläßt. An dieser Wegverbindung stand bereits zur Zeit des Grunderwerbes des Klägers dem Erstbeklagten als dem damaligen Alleineigentümer der Liegenschaft EZ 190 mit dem Grundstück 244/3 (ebenso wie der Eigentümerin des Grundstückes 244/5) die grundbürgerlich einverlebte Dienstbarkeit des Geh- und Fahrtrechtes zu. Diese Dienstbarkeitsbelastung wurde im Zuge der Zuschreibung des Grundstückes 244/11 zur Liegenschaft des Klägers in diese mitübertragen.

Die Wegtrasse war zwischen 1957 und 1964 jeweils mit Zustimmung aller Dienstbarkeitsberechtigten und des Verpflichteten mehrmals, und zwar auch auf dem über das Grundstück des Klägers 244/11 führenden Teil (und dort insbesondere auf der Strecke, die von dem erwähnten Bogen zum Gutsbestand der Bauerngutliegenschaft führt) räumlich verlegt worden, zuletzt in der oben beschriebenen, geringfügig auch das Grundstück 200 überquerenden Weise. 1986 ließ der Kläger im Zusammenhang mit einer Kanalverlegung einen neuen, auf dem von ihm gepachteten Grundstück 244/20 entlang der Grundgrenze zu seinem Grundstück 244/11 gelegenen Grundstreifen verlaufenden Weg anlegen, der erst in der Nähe zu dem zwischen den Grundstücken der Streitteile gelegenen Grundstück 244/5 auf das Grundstück des Klägers 244/11 einschwenkt und dieses kurz darauf zum Grundstück 244/5 wieder verläßt.

Die neue Trasse verläuft weiter vom Seeufer und damit auch vom Haus des Klägers entfernt und benützt das Grundstück des Klägers nur noch auf einer Strecke im Ausmaß von etwa einem Siebentel des bis 1986 unwidersprochen von den Beklagten zur Ausübung ihrer Dienstbarkeit benützten Weges.

Im Gegensatz zur Eigentümerin des zwischen den Grundstücken der Streitteile gelegenen Seeufergrundstückes 244/5 haben die Beklagten einer Verlegung des Dienstbarkeitsweges auf die vom Kläger neu geschaffene Trasse auf dem Gutsbestand der Bauerngutliegenschaft nicht zugestimmt.

Nach den vom Prozeßgericht erster Instanz eingeholten Grundbuchsauzügen lastet derzeit (in Ansehung eines an die 180 m langen, über den Grund des Klägers führenden Wegstückes) auf der dem Kläger zugeschriebenen Liegenschaft EZ 206, zu dessen Gutsbestand unter anderem das Grundstück 244/11 gehört, unter COZ 1 die Dienstbarkeit des Geh- und Fahrtrechtes über das Grundstück 244/11 gemäß Punkt XI des Kaufvertrages vom 5.8.1954 zugunsten der jeweiligen Eigentümer des Grundstückes 244/3 (derzeit im Eigentum der Beklagten). Diese Dienstbarkeit war im Zusammenhang mit der Abschreibung des Grundstückes 244/11 von der Bauerngutliegenschaft EZ 26 mitübertragen worden. Dort ist die Dienstbarkeit zugunsten der derzeit im Eigentum der Beklagten stehenden Liegenschaft mit dem Grundstück 244/3 (in Ansehung des Wegstückes über dessen Gutsbestand mit der inzwischen unzutreffend gewordenen Benennung des Grundstückes 244/1) nach wie vor unter COZ 6 einverlebt, wobei dieser Belastung nur Dienstbarkeitsrechte und eine Reallast im Range vorangehen, während sich unter den nachfolgenden grundbürgerlichen Belastungen auch eine Reihe von Pfandrechten (COZ 16, 23, 24, 26, 33 und 38) befindet.

Der Kläger als Eigentümer des mit der Dienstbarkeit belasteten Grundstückes vertritt den Standpunkt, daß sich die Beklagten als Dienstbarkeitsberechtigte die Verlegung der Wegtrasse von seinem Grundstück auf das Grundstück der Bauerngutliegenschaft im Sinne des § 484 ABGB gefallen lassen müßten, weil mit einer solchen Verlegung für sie keinerlei Erschwernisse, für ihn aber eine wesentliche Erleichterung (der Hausbenutzung) verbunden wäre.

Darauf gründete er sein zweiteiliges Klagebegehren auf Feststellung, daß sich das Geh- und Fahrtrecht der Beklagten auf die näher beschriebene neue Wegtrasse beziehe, sowie auf Unterlassung der Befahrung des bisher als Servitutsweg benützten näher beschriebenen Wegteiles.

Die Beklagten beriefen sich dagegen auf die grundsätzliche Unabtrennbarkeit der Dienstbarkeit vom belasteten Grundstück gemäß § 485 ABGB und bestritten darüber hinaus die technische Gleichwertigkeit der ihnen vom Kläger aufgedrängten neuen Wegtrasse (angeblich unzureichender Unterbau, erhebliche Erschwerung der Befahrbarkeit wegen dreier Kurven mit engem Radius, Behinderung der Befahrbarkeit der neuen Strecke wegen der am Wegrand stehenden Sträucher und Bäume).

Das Prozeßgericht erster Instanz wies das Klagebegehren ab. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Dazu sprach es aus, daß der Wert des Streitgegenstandes zwar 60.000 S, nicht aber 300.000 S übersteigt. Weiters sprach das Berufungsgericht aus, daß die Revisionszulässigkeitsvoraussetzung nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO vorliege.

Das Prozeßgericht erster Instanz hatte in rechtlicher Beurteilung gefolgt, die vom Kläger angestrebte Verlegung des Dienstbarkeitsweges zum großen Teil auf ein anderes Grundstück ändere den Inhalt der Dienstbarkeit (vernichte die Identität des Servitutsweges) und bedeutete deshalb "für die Beklagten die Aufgabe eines günstigeren Rechtsstandpunktes". Die eingewendeten Umstände einer konkreten technischen Erschwerung einer Dienstbarkeitsausübung auf der neuen Trasse und die sonstigen für eine Interessenabwägung erheblichen Umstände blieben daher unerörtert.

Das Berufungsgericht ging in seiner rechtlichen Würdigung zwar von dem in Lehre und Rechtsprechung aus § 484 ABGB abgeleiteten Grundsatz aus, daß ein Dienstbarkeitsberechtigter Maßnahmen des Belasteten hinnehmen müßte, die die Ausübung der Dienstbarkeit nicht ernstlich erschweren oder gefährdeten, Wegeberechtigte daher auch unter dieser Voraussetzung einer räumlichen Verlegung des Weges zustimmen müßten, nicht aber der Verlegung des Weges auf ein anderes als das belastete Grundstück.

Zu der besonderen Fallgestaltung, daß die vom Kläger angestrebte Verlegung von seinem auf ein anderes, ebenfalls mit der Wegedienstbarkeit belastete Grundstück eines anderen Eigentümers erfolgen solle, folgerte das Berufungsgericht: Die Identität der Wegedienstbarkeit werde entgegen der erstrichterlichen Betrachtungsweise nicht schon dadurch berührt, daß innerhalb einer bestimmten Strecke die nachfolgend über zwei Grundstücke führende Wegverbindung derart neu angelegt werde, daß sie im umgekehrten Verhältnis zur bisherigen Lage nun zum Großteil auf dem anderen Grund verlaufe. Sowohl der "alte" als auch der "neue" Weg führe über beide (belasteten) Grundstücke. Daran schloß das Berufungsgericht aber folgende, im Zusammenhang mit § 12 GBG getroffene Erwägungen. Das Grundbuch verweise auf den 1954 geschlossenen Vertrag, dieser auf eine Planskizze. Daraus sei ersichtlich, daß der "alte" Weg zum Großteil auf dem Grundstück 244/11 des Klägers verlaufe. Dies gelte für den "neuen" Weg nicht mehr. Ein gutgläubiger Erwerber des Grundstückes aus der Bauerngutliegenschaft müßte die Dienstbarkeit nur auf dem (aus den Grundbuchsurdokumenten ersichtlichen) geringeren Streckenausmaß gegen sich gelten lassen. Deshalb sei nicht auszuschließen, daß die Dienstbarkeitsberechtigten durch die angestrebte Wegverlegung in ihren dinglichen Rechten beeinträchtigt werden könnten. Das aber dürfe nicht eintreten.

Der Kläger ficht das bestätigende Berufungsurteil aus dem Revisionsgrund nach § 503 Abs 2 ZPO wegen qualifiziert unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit einem auf Klagsstattgebung ziellenden Abänderungsantrag und einem hilfsweise gestellten Aufhebungsantrag an.

Die Beklagten erachten mit Rücksicht auf eine einheitliche, durch die Lehre gestützte Rechtsprechung im Sinne der vom Berufungsgericht vertretenen Rechtsansichten die Revision als unzulässig und beantragen deren Zurückweisung. Hilfsweise streben sie die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung an.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zwar wegen der mit der räumlichen Verlegung des Dienstbarkeitsweges von einem auf ein anderes belastetes Grundstück verbundenen Rechtsfragen zulässig, sie ist aber nicht berechtigt. Der im § 484 ABGB festgeschriebene Grundsatz einer nur in den Grenzen der bestimmungsgemäßen Notwendigkeiten zulässigen Ausübung von Dienstbarkeiten hat in der Regelung des § 1023 BGB und in Art. 742 ZGB die positivrechtliche Ausnormung gefunden, daß der Eigentümer des mit einer nur auf einem räumlich beschränkten Teil des dienenden Grundstückes auszuübenden Grunddienstbarkeit belasteten Grundstückes einseitig die Verlegung der Rechtsausübung auf eine andere, für den Berechtigten gleich geeignete Stelle verlangen könne, wenn ihn die Ausübung der Dienstbarkeit an der bisherigen Stelle erheblich beeinträchtigt.

Über die Lehrmeinung von Ehrenzweig (nunmehr System2 I/2, 311), der sich unter anderem auch Klang (nunmehr Klang in Klang2, II, 565 in Z 3 lit d zu § 484) anschloß, fand dieser Gedanke samt der in der deutschen Rechtsprechung vorgenommenen Einschränkung, daß die einseitige Verlegung auf ein anderes als das belastete Grundstück vom Berechtigten nicht hingenommen werden müßte, allgemeine Aufnahme in die österreichische Lehre und Rechtsanwendung (vgl. z.B. Schwimann/Pimmer, ABGB, § 484 Rz 28; Petrasch in Rummel, ABGB, Rz 5 zu § 484).

Da die erwähnte Einschränkung ohne ersichtliche eigene Begründung aus der Rechtsanwendung des § 1023 BGB durch das Reichsgericht übernommen worden war, ist der Hinweis darauf angezeigt, daß die zulässige einseitige Verlegung der Ausführungsstelle auf ein anderes Grundstück in der Bundesrepublik Deutschland nunmehr als umstritten bezeichnet werden muß (vgl. Münch.Komm.-Falckenberg, BGB2 Rz 6; Staudinger-Ring, BGB12, Rz 7, Soergel-Baur, BGB11, Rz 6; BGB-RGRK-Rothe12, Rz 3 jeweils zu § 1023) und daß in der schweizerischen Lehre einer

analogen Anwendung des Art.742 ZGB auf den Fall einer Verlegung auf ein anderes Grundstück, auch das eines dritten Eigentümers, das Wort geredet wird (vgl Liver im Komm. zum Schweizer Zivilgesetzbuch, Rz 37 bis 45 zu Art.742). Es bedarf keiner weiteren Begründung, daß bei einer vom Belasteten einseitig vorgenommenen Änderung in den räumlichen Gegebenheiten für die Ausübung einer Grunddienstbarkeit, die auf bestimmte Teile des belasteten Grundstückes beschränkt ist, vor allem auch die rechtliche Absicherung des Berechtigten nicht gefährdet werden darf. Zu beachten ist dabei aber, daß die Person des Berechtigten und des Verpflichteten aus einer Grunddienstbarkeit jeweils durch das Eigentum am dienenden und am herrschenden Grund bestimmt werden, worauf wechselseitig keine rechtliche Einflußnahme besteht. Für die Zumutbarkeit einer Verlegung der räumlich beschränkt auszuübenden Grunddienstbarkeit ist daher die Frage nach den Eigentumsverhältnissen am dienenden Gut grundsätzlich bedeutungslos, anders aber die Rangordnung der Dienstbarkeit unter den Belastungen des dienenden Grundstückes. Im Zwangsversteigerungsfall ist es nämlich von entscheidender Bedeutung, ob der Dienstbarkeit ein Recht im Rang vorangeht, in dessen Verfolgung die Zwangsversteigerung betrieben wird, oder nicht. Im zweiten Fall muß die Dienstbarkeit vom Ersteher jedenfalls (ohne Anrechnung auf das Meistbot) im ersten Fall aber nur nach Maßgabe der Deckung im Meistbotsrest übernommen werden. Auf den zur Entscheidung vorliegenden Fall angewendet, bedeutete dies nach dem oben festgestellten Grundbuchsstand, daß die Beklagten als Wegeberechtigte vom Kläger nicht einseitig verhalten werden können, unter Verlust ihrer in EZ 206 unter COZ 1 verbücherter Rechtsstellung sich mit einer gleichartigen Rechtsbegründung in EZ 26 im Rang nach den derzeit dort einverleibten Pfandrechten zu begnügen, um so weniger zu einem Verzicht auf das in EZ 206 verbücherter Dienstbarkeitsrecht ohne Einverleibung eines Rechtes an der Ersatzwegstrecke.

Ist also zur Wahrung der dinglichen Rechtsstellung der Beklagten als Dienstbarkeitsberechtigte eine neue Einverleibung der Wegdienstbarkeit auf der Bauerngutliegenschaft EZ 26 notwendig, wäre der Vorrang von Pfandrechten in dieser Liegenschaft ein absolutes Hindernis für eine einseitig vom Kläger vorgenommene Verlegung der Rechtsausübung von seinem (EZ 206) auf den wesentlich schwerwiegender belasteten Grund des Bauerngutes (EZ 26). Dieses Hindernis erachtet der Revisionswerber aber mit Rücksicht darauf als nicht gegeben, daß (bei entsprechender Berichtigung der Grundbuchseintragungen) eine die Wegverbindung betreffende Wegdienstbarkeit sowohl das Grundstück des Klägers (244/11 in EZ 206), auf dem der Weg in dem von der beabsichtigten Verlegung betroffenen Stück derzeit größtenteils verläuft, als auch das Grundstück der Bauerngutliegenschaft (244/20 in EZ 26), auf dem der Weg nach der Verlegung größtenteils verlaufen soll, bereits bucherlich laste. In seinen darauf gegründeten Folgerungen unterliegt der Revisionswerber insofern einem Irrtum, als er die Gleichartigkeit der hinsichtlich der einzelnen nacheinander gelegenen Wegstücke auf den verschiedenen Grundstücken begründeten Dienstbarkeiten mit deren Wesensgleichheit gleichsetzt. Die Verlängerung des mit der einseitigen Wegverlegung bedungenen Wegstückes auf dem vom Kläger gepachteten Bauerngrund stellte eine Erweiterung dar, die einer inhaltlichen Neubegründung gleichkäme und von den Buchberechtigten der Bauerngutliegenschaft (EZ 26) im Range der bestehenden Dienstbarkeit (COZ 6) nicht hingenommen werden bräuchte, so daß die Beklagten als Dienstbarkeitsberechtigte in Ansehung der nach der Absicht des Klägers von seinem Grund auf den Grund der Bauerngutliegenschaft (Grundstück 244/20 in EZ 26) verlegten Wegstrecke nur mit einem bucherlichen Rang nach den derzeit einverleibten Pfandrechten rechnen dürften.

Dies allein rechtfertigt aber eine Ablehnung der Beklagten zu der vom Kläger beabsichtigten Wegverlegung.

Der Revision war aus diesen Erwägungen ein Erfolg zu versagen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

### **Anmerkung**

E17769

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0060OB00603.89.0615.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19890615\_OGH0002\_0060OB00603\_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](http://www.jusline.at)