

TE OGH 1987/11/26 6Ob727/87

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.11.1987

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 Egon K***, Gastwirt, Birgitz 3, vertreten durch Dr. Johann Paul Cammerlander und Dr. Harald Vill, Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die beklagte Partei Anna K***, im Haushalt, Birgitz 6, vertreten durch Dr. Wilhelm Steidl und Dr. Harald Burmann, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Feststellung des Bestehens einer Dienstbarkeit und Einwilligung zu deren grundbürgerlicher Einverleibung, infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 17. Februar 1986, GZ 6 R 342/85-19, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 24. September 1985, GZ 8 Cg 514/84-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der außerordentlichen Revision wird stattgegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen, allenfalls nach Verfahrensergänzung zu fällenden Entscheidung über die Berufung der beklagten Partei an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

Text

Begründung:

Die Streitteile sind Grundnachbarn. Der Kläger ist Eigentümer einer Liegenschaft, zu deren Gutsbestand das Grundstück gehört, auf dem ein Gasthof errichtet wurde. Die Beklagte ist Eigentümerin einer Liegenschaft mit dem Grundstück 50, auf dem ein Wohnhaus und Wirtschaftsgebäude stehen. Auf dem zwischen 4 m und 11 m breiten unverbauten Grundstreifen zwischen den beiden Häusern verläuft die Grenze zwischen den Grundstücken 51 und 50. In diesem Grundstreifen liegt seit dem Jahre 1963 unter der Erdoberfläche ein der Versorgung des Gasthofes dienender Öltank derart, daß er sich zum Teil in dem zum Grund der Beklagten gehörenden Erdreich befindet. Als der Erdeinbau des Öltanks erfolgte, waren jeweils die Väter der nunmehrigen Streitteile Grundeigentümer. Bei dem Öltank handelt es sich um einen unterirdischen einwandigen Lagerbehälter mit einer Länge von rund 8,5 m und einem Fassungsvermögen von 150 hl. Er ruht auf einem 2,5 m breiten Fundament. Der Vater des Klägers hatte seinem Ansuchen um Betriebsbewilligung einen Plan angeschlossen gehabt, nach dessen Darstellung die Mittelachse des einzubauenden Lagerbehälters etwa mit der Grundgrenze zusammengefallen wäre, der Tank also etwa zur Hälfte in dem Nachbargrund zu liegen gekommen wäre, der nunmehr im Eigentum der Beklagten steht. Nach dem von außen

sichtbaren Tankverschluß ist anzunehmen, daß der Tank zum großen Teil auf dem Grundstück der Beklagten eingebaut ist. Die tatsächliche Lage konnte im anhängigen Rechtsstreit nicht genau festgestellt werden.

Der Vater des Klägers und dieser selbst führten mit dem Vater der Beklagten wegen des grenzüberschreitenden Einbaues Gespräche. Dazu hielt das Erstgericht ausdrücklich fest, das Ergebnis dieser Gespräche ließe sich nicht mehr verlässlich feststellen. Der zum Erdeinbau des Lagerbehälters erforderliche Aushub einer entsprechenden Grube habe aber dem Vater der Beklagten nicht verborgen bleiben können. Dennoch habe dieser dem Erdeinbau gegenüber dem Nachbarn nicht widersprochen und bis zu seinem Ableben nichts gegen den teilweise in seinem Grund eingebauten Lagerbehälter unternommen.

Im März 1981 erhab die nunmehrige Beklagte gegen den nunmehrigen Kläger in einem Bezirksgerichtlichen Rechtsstreit das Begehr auf Entfernung des Öltanks. Zur Stützung dieses Beseitigungsbegehrens hatte die nunmehrige Beklagte vorgebracht, daß die Grenze zwischen den beiden Häusern bis auf einen etwa 1,20 m breiten Streifen entlang des Hauses des nunmehrigen Klägers ihr Eigentum sei und ihr Vater dem Vater des nunmehrigen Klägers keine Einwilligung zum Erdeinbau des umstrittenen Öltanks erteilt hätte. Der nunmehrige Kläger behauptete dagegen eine gegen Entgelt erklärte Zustimmung des Vaters der nunmehrigen Beklagten. Er folgerte daraus eine auch die nunmehrige Beklagte bindende Duldungspflicht. Die Einräumung oder den Bestand einer Dienstbarkeit behauptete der nunmehrige Kläger nicht, die nunmehrige Beklagte behauptete der Sache nach einen titellosen Eingriff in ihr Eigentumsrecht, ohne zu behaupten, daß sich ihr Nachbar auf eine Dienstbarkeit beriefe. Das Beseitigungsbegehr wurde in erster Instanz aufgrund der Feststellung abgewiesen, daß der Vater der nunmehrigen Beklagten gegen Entgelt dem Erdeinbau des Öltanks durch seinen Nachbarn zugestimmt habe. Dies wertete das Erstgericht mit Rücksicht auf die erheblichen Einbaukosten mangels gegenteiliger Vereinbarung als unwiderrufliche Einwilligung auf Dauer und somit als Zustimmung zur Begründung einer Dienstbarkeit. Das Gericht zweiter Instanz bestätigte die Abweisung des Beseitigungsbegehrens. Es übernahm die erstrichterlichen Feststellungen und wertete die zwischen den Vätern der nunmehrigen Streitteile getroffene Absprache dahin, daß der Vater der nunmehrigen Beklagten nicht bloß einer prekaristischen Verwendung seines Grundes zur Öltanklagerung zugestimmt hätte, sondern daß er seinem Nachbarn und dessen Rechtsnachfolgern das Recht eingeräumt habe, den Öltank für die Zukunft gelagert zu halten und zum ordnungsgemäßen Gebrauch zu nutzen. Das Berufungsgericht im Vorprozeß qualifizierte die dem Beseitigungsbegehr entgegenstehende Bindung der nunmehrigen Beklagten lediglich negativ, nämlich insofern, daß ein jederzeit widerrufliches Prekarium nicht anzunehmen sei.

Im September 1984 begehrte der im Vorprozeß über das Beseitigungsbegehr seiner Nachbarin erfolgreich gebliebene Gastwirt mit einer beim Gerichtshof eingebrachten Klage die Feststellung, daß er als Eigentümer des Grundstückes mit dem Gasthof die Dienstbarkeit der Lagerung eines Öltanks auf dem benachbarten Grundstück der Beklagten habe, sowie die Einwilligung der Beklagten zur grundbürgerlichen Einverleibung der behaupteten Grunddienstbarkeit. Zur Stützung dieses zweiteiligen Klagebegehrens brachte der Kläger vor, der Vater der Beklagten habe anlässlich der 1963 erfolgten Errichtung einer Ölfeuerungsanlage für den Gasthof durch Vereinbarung mit dem Vater des Klägers dem jeweiligen Eigentümer des Grundstückes mit dem Gasthof die Dienstbarkeit der Lagerung eines Öllagertanks in der Form eines dinglichen Rechtes eingeräumt. Im vorangegangenen Bezirksgerichtlichen Rechtsstreit sei das Beseitigungsbegehr der nunmehrigen Beklagten abgewiesen worden, wobei beide Instanzen davon ausgegangen seien, daß der Vater der Beklagten dem Vater des Klägers die erwähnte Dienstbarkeit eingeräumt habe.

Die Beklagte behauptete, daß der Grund zwischen den beiden Häusern der Streitteile zum überwiegenden Teil als Bestandteil des Grundstückes 50 in ihrem Eigentum stehe und die Grundstücksgrenze entgegen dem Standpunkt des Klägers nicht in der Mitte des unverbauten Raumes zwischen den beiden Gebäuden verlaufe. Vor allem wendete aber die Beklagte ein, daß ihr Vater keinesfalls für sich und seine Rechtsnachfolger im Eigentum des Grundstückes 50 dem Kläger (richtig wohl: dem Vater des Klägers) für die Errichtung und den Betrieb eines Erdlagertanks für Heizöl eine auf dem Grundstück 50 lastende, grundbürgerlich einzuverleibende Dienstbarkeit eingeräumt habe; der Kläger könne daher keinesfalls die grundbürgerliche Einverleibung einer solchen Dienstbarkeit begehen.

Das Erstgericht gab sowohl dem Feststellungs- als auch dem Verbücherungsbegehr statt.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Dazu sprach es aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden habe, 60.000 S, nicht jedoch 300.000 S übersteigt. Weiters sprach das Berufungsgericht aus, daß die Revisionszulässigkeitsvoraussetzung nach dem § 502 Abs 4 Z 1 ZPO nicht vorliege.

Das Erstgericht ist in rechtlicher Würdigung davon ausgegangen, der Vater der Beklagten habe die in seinen Grund reichenden Einbauten billigend geduldet und zweifelsfrei zu erkennen gegeben, die Lagerung des Öltanks auf seinem Grund auf Dauer zu dulden, weil für jedermann klar gewesen sei, daß der vom Vater des Klägers veranlaßte Erdeinbau keine vorübergehende Angelegenheit darstelle. Das Verhalten des Vaters der Beklagten habe der Vater des Klägers nur so verstehen können, daß auch die bestimmungsgemäße Lagerung und Benützung des Öltanks genehmigt worden sei. Eine solche Zustimmung des Grundnachbarn sei nach der Bedeutung einer Heizanlage für den gastgewerblichen Betrieb und nach den Kosten der Anlage nicht auf die Lebensdauer des eingebauten Behälters beschränkt zu verstehen, sondern als Einräumung des Rechtes, einen Öltank auf fremdem Grund zu haben, also die Einräumung einer entsprechenden Dienstbarkeit. Das Berufungsgericht hat die Wertung des vom Vater der Beklagten gesetzten Verhaltens als einer schlüssigen Zustimmung zur Einräumung einer Grunddienstbarkeit aus verfahrensrechtlichen Erwägungen für unerheblich angesehen und ausdrücklich offen gelassen. Das Berufungsgericht nahm eine Bindungswirkung der im Vorprozeß über das Beseitigungsbegehrten gefällten abweisenden Entscheidung für den zwischen denselben Parteien nun mit umgekehrten Parteirollen anhängigen Rechtsstreit an. Es wertete die Klage im bezirksgerichtlichen Vorprozeß als Negatorienklage, deren Begehren wegen des aufrechten Bestandes einer Dienstbarkeit abgewiesen worden sei, so daß der konfessorischen Klage ohne neuerliche Prüfung des Bestehens der Dienstbarkeit stattzugeben gewesen sei. Die Bindung wirke sich nicht bloß in Ansehung des Feststellungsbegehrten aus, sondern auch in Ansehung des Einwilligungsbegehrten, weil nach den Entscheidungsgründen des im Vorprozeß gefällten Berufungsurteiles die Einräumung einer außerbücherlichen Grunddienstbarkeit angenommen worden sei. Aus der Einräumung der Dienstbarkeit folge in Anwendung des § 479 ABGB mangels ausdrücklichen oder schlüssigen Verzichtes auf Verbücherung durch den Berechtigten dessen Verbücherungsanspruch. Die Beklagte ficht das bestätigende Berufungsurteil aus dem Revisionsgrund nach § 503 Abs 2 ZPO wegen qualifiziert unrichtiger Beurteilung der Bindungsfrage mit einem auf Abweisung der Klagebegehren ziellenden Abänderungsantrag und einem hilfsweise gestellten Aufhebungsantrag an.

Der Kläger strebt die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung an.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionszulässigkeitsvoraussetzung nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO ist gegeben, weil die Frage der Bindungswirkung, die eine abweisende Entscheidung über ein auf Eigentumsfreiheit gestütztes Beseitigungsbegehrten für das Begehrten auf Feststellung und Einverleibung einer Dienstbarkeit auszuüben vermag, die eine zureichende, aber nicht die einzige denkmögliche Rechtfertigung für die Aufrechterhaltung des Zustandes darstellte, dessen Beseitigung vergeblich angestrebt worden war, vom Berufungsgericht nicht hinreichend differenziert genug beurteilt wurde. Die Revisionswerberin hat dies auch zum zentralen Inhalt ihrer Anfechtung gemacht.

Die außerordentliche Revision ist daher zulässig.

Sie ist auch berechtigt.

Die nunmehrige Beklagte verfolgte im vorangegangenen bezirksgerichtlichen Rechtsstreit gegen den nunmehrigen Kläger das Begehrten auf Entfernung eines zumindest teilweise in ihren Grund eingebauten Erdlagertanks. Dieses Beseitigungsbegehrten stützte sie auf ihr Eigentum und machte damit die Freiheit ihres Eigentums an dem vom Beklagten benützten Grund von jedem Benützungsrecht geltend. Nicht einmal der nunmehrige Kläger behauptete einen Anspruch auf Begründung einer Dienstbarkeit. Das Gericht erster Instanz nahm eine zwischen den Eltern der nunmehrigen Streitteile zustandegekommene Vereinbarung an, die es als Dienstbarkeitsbestellung wertete. Dabei wies es zur Stützung seiner Rechtsansicht auf eine in JBl 1963, 377, veröffentlichte höchstrichterliche Entscheidung hin. Das Gericht zweiter Instanz billigte die rechtliche Beurteilung, daß der Vater der nunmehrigen Beklagten seinem Nachbarn und dessen Rechtsnachfolgern zugestanden habe, den Öltank in Ausübung eines Rechtes für die Zukunft gelagert zu halten und zum bestimmungsgemäßen Gebrauch zu nutzen. Dazu wies das Berufungsgericht darauf hin, daß auch die vom Erstgericht zitierte höchstrichterliche Entscheidung in diesem Sinne spreche. Ausdrücklich folgerte das Berufungsgericht aber nur, das Erstgericht habe das (zu ergänzen: bloße) Vorliegen eines Prekariums zutreffend verneint.

Da der nunmehrige Kläger im vorangegangenen Rechtsstreit keinen Anspruch auf Einräumung einer Dienstbarkeit geltend gemacht, sondern nur eine - nicht näher qualifizierte - vertragliche Duldungspflicht der nunmehrigen Beklagten behauptet hatte, war auch das auf Freiheit von jedem seitens des Prozeßgegners allenfalls behaupteten

Benützungsrecht gestützte Begehren der nunmehrigen Beklagten im Vorprozeß als Begehren einer schlichten Eigentumsfreiheitsklage nicht auf die Freiheit von der im nun anhängigen Rechtsstreit über die konfessorische Klage des Gastwirtes behauptete Dienstbarkeit (genauer auf einen Anspruch auf Dienstbarkeitsbegründung) konzentriert. Dem Begehren der Eigentumsfreiheitsklage im Vorprozeß lag die Verneinung jedes aufrechten Benützungsrechtes des Grundnachbarn zur Erhaltung der Erdeinbauten auf fremdem Grund zugrunde, sei es Leihe, Miete, sonstiges obligatorisches Benützungsrecht mit dem Inhalt eines dinglichen Nutzungsrechtes oder ein dingliches Nutzungsrecht. Die urteilsmäßige Verneinung dieser Verneinung stellte keine Bejahung eines bestimmten der denkbaren Gegenrechte dar. Vor allem war es bei der Annahme einer dem Nachbarn eingeräumten und aufrechten Befugnis, auf fremdem Grund Erdeinbauten zu belassen und zu nutzen, für die Abweisung des Beseitigungsbegehrens unerheblich, ob ein Anspruch auf Einverleibung eines solchen Rechtes bestand oder nicht, weil auch ein bloß obligatorisches Nutzungsrecht dem auf das Eigentum gestützten Beseitigungsbegehren wirksam entgegengestanden wäre. Eine Qualifikation des Rechtes war nicht notwendig. Sie mochte zweifelhaft sein (vgl EvBl 1964/260 zu einem unter fremdem Grund eingebauten Keller; man denke aber auch an mögliche Beschränkungen der Begründung dinglicher Rechte aus den einschränkenden Vorschriften nach dem Baurechtsgesetz). Überdies erfolgte eine derart eindeutige Qualifizierung der Rechtsstellung der nunmehrigen Klägerin nach den Entscheidungsgründen des im Vorprozeß gefällten Berufungsurteiles nicht. Das Erstgericht hatte wörtlich von einer "außerbücherlich eingeräumten Grunddienstbarkeit" gesprochen. Die bereits wiedergegebene Qualifikation des dem Beseitigungsbegehren entgegenstehenden Rechtes durch das Berufungsgericht war noch weniger bestimmt. Sie war aber für die Abweisung des Beseitigungsbegehrens auch nur insoweit tragend, als eine jederzeitige, freie Widerruflichkeit des als eingeräumt angenommenen Benützungsrechtes ausdrücklich verneint wurde.

Das Berufungsgericht ist im anhängigen Rechtsstreit zu Unrecht davon ausgegangen, für die Streitteile stünde aufgrund des im Vorverfahren gefällten Berufungsurteiles bereits bindend fest, daß die Beklagte an eine Vereinbarung zwischen den beiden Vätern der Streitteile über die Bestellung einer Grunddienstbarkeit im Sinne des Klagebegehrens gebunden sei.

Das Berufungsgericht durfte daher nicht unter Hinweis auf eine Bindungswirkung die in der Berufung der Beklagten ausgeführte Beweis- und Tatsachenrüge unerledigt lassen.

In Stattgebung der außerordentlichen Revision war das angefochtene Urteil aufzuheben und dem Berufungsgericht eine neuerliche, allenfalls nach Verfahrensergänzung zu fällende Entscheidung unter Überbindung der Rechtsansicht aufzutragen, daß die zu Unrecht angenommene Bindungswirkung nicht bestehe. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E12577

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0060OB00727.87.1126.000

Dokumentnummer

JJT_19871126_OGH0002_0060OB00727_8700000_000

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