

# TE OGH 1985/9/12 70b594/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.09.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Flick als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Petrasch sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Wurz, Dr.Warta und Dr.Egermann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Josef A, Spenglermeister, Graz, Mandellstraße 39, vertreten durch Dr.Gerald Stenitzer, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Margareta Maria B, Hausfrau, Feldkirchen, Triesterstraße 33,

vertreten durch Dr.Harald Hohenberg, Rechtsanwalt in Graz, Nebenintervenient auf Seiten der beklagten Partei Irma C, Fahrschulinhaberin, Graz, Rudolfstraße 70, vertreten durch Dr.Josef Friedrich, Rechtsanwalt in Graz, wegen Unterlassung und Zustimmung zur Einverleibung einer Dienstbarkeit, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgerichtes vom 25.März 1985, GZ 4 R 20/85-76, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 8. November 1984, GZ 28 C 620/84-69, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Ein Kostenersatz findet nicht statt.

## Text

Begründung:

Der Kläger ist Eigentümer der Grundstücke 333/3 (EZ.250), 333/2 (EZ.352), 333/4 (EZ.353) und 340/3 (EZ.348) der Katastralgemeinde Wagnitz. Das Grundstück 333/3 kaufte er am 12.Mai 1980 von Gertrude D, das Grundstück 333/2 am 14.Februar 1979 von Gerda E und die Grundstücke 333/4 und 340/3 am 25.April 1978 von August F. Die Beklagte ist Eigentümerin des Grundstückes 333/1 (EZ.355), das sie mit Kaufvertrag vom 16.Mai 1979 von der Witwe des am 16.Oktober 1977 verstorbenen Kommerzialrates Josef C erwarb. Kommerzialrat Josef C hatte das Grundstück am 9.Dezember 1971 von Dipl.Ing.Eduard G käuflich erworben. Das Grundstück 333/1 liegt nördlich des Grundstückes 333/3. Beide Grundstücke liegen an der Bundesstraße 67. Im Osten grenzt an das Grundstück 333/1 das Grundstück 333/2, an das das Grundstück 333/4 anschließt. Das Grundstück 340/3 liegt südöstlich davon.

Der Kläger behauptet die Dienstbarkeit des Wegerechtes über das Grundstück der Beklagten 333/1 auf Grund eines notariell beglaubigten Dienstbarkeitsvertrages vom 30.April 1971 (Beilage Q). Diese Urkunde trägt jedoch lediglich die Unterschrift des Dienstbarkeitsbestellers Dipl.Ing.Eduard G. Eine grundbücherliche Einverleibung der Dienstbarkeit erfolgte nicht. Der Kläger behauptet jedoch deren Offenkundigkeit im Zeitpunkt des Erwerbes des dienenden

Grundstückes durch die Beklagte. Er begehrt die Entfernung von zwei im Bereich des Dienstbarkeitsweges befindlichen Eisenträgern, die Unterlassung der Beeinträchtigung seines Wegerechtes und die Einwilligung der Beklagten zur Einverleibung der Dienstbarkeit.

Die Beklagte bestreitet eine wirksame Vereinbarung einer Dienstbarkeit und deren Offenkundigkeit.

Das Erstgericht wies auch im zweiten Rechtsgang das Klagebegehren ab. Nach seinen Feststellungen war ursprünglich das Grundstück 333/2 auf einem über das Grundstück 333/1 führenden Weg erreichbar. Dieser Weg war bis zum Jahre 1978 erkennbar. Zum Zeitpunkt des Kaufes des Grundstückes 333/1 durch die Beklagte war der Weg jedoch bereits wieder verwachsen und nicht mehr erkennbar. Auch im Zeitpunkt des Kaufes des Grundstückes 333/3 durch den Kläger war weder auf diesem Grundstück noch auf dem angrenzenden Grundstück 333/1 ein erkennbarer Weg vorhanden. Beide Grundstücke waren sogenannte 'Gstetten'. Die Beklagte mußte ihr Grundstück erst roden, um ein Haus errichten zu können. Bei der Bauverhandlung am 31. Juli 1979 war das Grundstück bereits gerodet und aufgeschüttet. Zur Aufschüttung war von der Beklagten und ihrem Ehemann entlang der nördlichen Grundgrenze ein Weg errichtet und beschottert worden. Bei der Bauverhandlung erfuhr die Beklagte erstmals, daß über ihr Grundstück ein Weg verlaufen soll. Um die Baugenehmigung zu erhalten, sprach sie sich nicht dagegen aus, daß der Kläger den von ihr errichteten Weg mitbenützt. Der Weg wurde vom Kläger zum Zwecke der Aufschüttung der Schottergrube mit LKWs befahren. Der 'Dienstbarkeitsvertrag' vom 30. April 1971 wurde von den Eigentümern der herrschenden Grundstücke nicht unterfertigt. Dieser Vertrag hätte dazu dienen sollen, die Zufahrtsmöglichkeit für Wohnhäuser sicherzustellen, zu deren Errichtung es jedoch nicht kam. Das Erstgericht ging bei seiner rechtlichen Beurteilung davon aus, daß der Kläger seinen Anspruch allein aus dem 'Dienstbarkeitsvertrag' vom 30. April 1971 ableite. Dieser 'Vertrag' sei zwar vom Eigentümer des dienenden Grundstückes unterfertigt worden, ein wirksamer Vertrag sei jedoch nicht zustandegekommen, weil der Besteller im Zeitpunkt der Unterfertigung infolge bereits erfolgter Übergabe des Grundstückes an den Käufer Kommerzialrat Josef C am 23. April 1971 über die dienstbare Sache nicht mehr Verfügungsberechtigt gewesen sei.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil mangels Nachweises des Abschlusses eines Dienstbarkeitsvertrages zwischen den Rechtsvorgängern der Streitteile durch den Kläger. Einen anderen Rechtsgrund habe der Kläger nicht geltend gemacht. Die Frage der Offenkundigkeit der Dienstbarkeit sei daher nicht zu erörtern. Das Berufungsgericht sprach aus, daß der von der Bestätigung betroffene Wert des Streitgegenstandes S 60.000,-, nicht aber S 300.000,- übersteigt, und erklärte die Revision für zulässig. Den Zulässigkeitsausspruch begründete das Berufungsgericht damit, daß die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage der Bindung des Gerichtes an den vom Kläger geltend gemachten Rechtsgrund uneinheitlich sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes erhobene Revision des Klägers ist nicht zulässig.

Bei der Prüfung der Zulässigkeit der Revision ist das Revisionsgericht an einen Ausspruch des Berufungsgerichtes nach § 500 Abs 3 ZPO nicht gebunden (§ 508 a Abs 1 ZPO). Der vom Berufungsgericht bezeichneten Rechtsfrage kommt aber die Qualifikation nach § 502 Abs 4 Z.1 ZPO nicht zu, weil zu dieser Frage - entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes - keine widersprüchliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vorliegt. Es ist nunmehr ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, daß das Gericht an den vom Kläger ausdrücklich geltendgemachten Rechtsgrund gebunden ist und dem Klagebegehren nicht aus einem anderen Rechtsgrund stattgeben darf (SZ 56/94, 52/195, 42/138, 37/145, 23/74; JBl 1962, 510; JBl 1960, 391; Arb.8307, 8327; ZVR 1980/298 uva.).

Die einzige hier erhebliche Rechtsfrage könnte sein, ob ein Dienstbarkeitsvertrag auch mündlich oder konkludent abgeschlossen werden kann (vgl. Petrasch in Rummel, ABGB, Rdz.1 zu § 480). Nun hat aber der Kläger keine Tatumstände behauptet, aus denen sich ein solcher Vertragsabschluß ergeben könnte. Selbst wenn man aus dem Klagsvorbringen solche Behauptungen herauslesen wollte, fehlt es am Nachweis, daß außer der Unterfertigung der Urkunde Beilage Q durch eine Vertragspartei auch von den anderen Vertragsparteien zumindest ein Verhalten gesetzt wurde, das als schlüssige Willenserklärung angesehen werden könnte. Die Parteienvernehmung des Klägers konnte in dieser Richtung keine Anhaltspunkte liefern. Hinsichtlich des Aktes der Gemeinde Feldkirchen fehlt eine genaue Bezeichnung jener Aktenstücke, die als Urkundenbeweis in Betracht kommen könnten (5 Ob 31/75; vgl. auch Fasching

LB Rdz.904). Die Nichtvernehmung der erst in der letzten Tagsatzung beantragten Zeugen (AS 305) wurde nicht als Verfahrensmangel gerügt. Es konnten daher keine über den Inhalt der Urkunde hinausgehende, für die Beurteilung der obgenannten Rechtsfrage aber wesentliche Feststellungen getroffen werden.

Demgemäß ist die Revision zurückzuweisen.

Die Revisionsbeantwortungen haben auf die Unzulässigkeit der Revision nicht hingewiesen und konnten daher auch einer zweckentsprechenden Rechtsverteidigung nicht dienlich sein. Ein Anspruch auf Kostenersatz ist daher nicht gerechtfertigt (§ 41 ZPO).

**Anmerkung**

E06559

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0070OB00594.85.0912.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19850912\_OGH0002\_0070OB00594\_8500000\_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)