

TE OGH 1977/4/14 7Ob549/77 (7Ob550/77)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.04.1977

Norm

ABGB §328
ABGB §472
ABGB §479f
ABGB §484
ABGB §492
ABGB §1460
ABGB §1463
ABGB §1465
ABGB §1477

Kopf

SZ 50/53

Spruch

Zur Ersitzung der unregelmäßigen Dienstbarkeit einer Schiabfahrt genügt die Benützung durch eine Vielzahl von Touristen während der 30jährigen Ersitzungszeit, jedenfalls dann, wenn sowohl diese Benützer als auch die Organe der Gemeinde die Rechtmäßigkeit der Benützung gutgläubig angenommen haben. Die Gemeinde kann ihren Besitzwillen durch ihre gesetzmäßigen Organe im nachhinein erklären

OGH 14. April 1977, 7 Ob 549, 550/77 (OLG Linz 2 R 203/76; LG Salzburg 4 Cg 389/75. Auf die unter Nr. 91 veröffentlichte Entscheidung 6 Ob 550/77 wird verwiesen)

Text

Die klagende Marktgemeinde macht die Ersitzung der jahreszeitlich auf die Dauer des Wintersportbetriebes im Bereich des dienenden Gutes beschränkten Dienstbarkeit einer Schiabfahrt und des Aufganges für Schifahrer über ein Ackergrundstück der Beklagten in einer Breite von 10 m geltend.

Der Erstrichter gab diesem Klagebegehren teilweise statt, nämlich hinsichtlich eines Streifens von 3 m Breite, und wies das Mehrbegehren, die Dienstbarkeit in einer weiteren Breite von 7 m festzustellen, ab.

Nach den Feststellungen des Erstrichters wird der Wintersport in W seit dem Jahre 1927 sowohl von Einheimischen als auch von Touristen betrieben. Die Schifahrer, die ein Schutzhaus aufsuchten, benützten sowohl zur Abfahrt als auch zum Aufstieg einen etwa 3 m breiten Streifen über das Grundstück der Beklagten. Zu Winterbeginn wurde in den umgrenzenden Zäunen beim Eintritt und beim Austritt der Schiabfahrt eine je 3 bis 4 m breite Lücke aufgemacht. Die Schifahrer fuhren über das nur geringe Gefälle von der oberen zur unteren Lücke in Schußfahrten durch, wobei in der

Regel die Spur des Vorläufers benützt wurde, so daß sich einzelne Spuren in wechselnder Breite bis zirka 3 m bildeten. Wenn die Schneedecke fest war, wurde diese Abfahrtsstrecke häufig auch für den Anstieg benützt. Eine Schiabfahrt vom W-Haus wurde schon vor dem Krieg bis zu einem Grundstück oberhalb jenes der Beklagten markiert, die Verfolgung dieser markierten Spur führte zum Grundstück der Beklagten. Bei dieser Benützung blieb es auch während des zweiten Weltkrieges. Im Jahre 1949 nahm die Benützung der Durchfahrt infolge der Erbauung eines Schiliftes zu und stieg seit 1966 stark an, weil damals unterhalb des Grundstückes der Beklagten ein großer Parkplatz errichtet wurde und nun die Strecke über das Grundstück der Beklagten auch zur Verbindung zwischen der Lift-Talstation und dem Parkplatz dient. In den sechziger Jahren erwirkte der Ehemann der Beklagten von der Liftgesellschaft als Entschädigung für die Grundbenützung die Bezahlung von Kunstdünger, womit die Flurbeeinträchtigung ausgeglichen wurde. Spätere Versuche, auch die klagende Partei zu einer Ersatzleistung zu bewegen, scheiterten an der Frage der Höhe. Nach 1955 wurde einige Jahre hindurch bei der Schneeschmelze eine Tafel aufgestellt, nach der die Durchfahrt wegen Getreideanbaues untersagt sein sollte. Nach dem Eintritt der Schneeschmelze wurden die Zaunlücken geschlossen. Durch die gestiegene Zahl der Benützer wird das Grundstück der Beklagten erheblich beeinträchtigt, nach der Schneeschmelze bleiben störende Relikte zurück. Weder die einheimischen noch fremde Schifahrer noch die Organe der Klägerin hatten das Bewußtsein, daß durch die Benützung ein Recht des Grundeigentümers beeinträchtigt werde. Im Jahre 1969 beschloß der Gemeinderat der klagenden Gemeinde, die Servitut als ersessen zu beanspruchen.

Nach der Rechtsansicht des Erstrichters habe die Klägerin die beanspruchte Dienstbarkeit der Schiabfahrt und des Aufgangs für Schifahrer für die Dauer des jährlichen Wintersportbetriebs zufolge gutgläubiger Verwendung des Weges durch die Allgemeinheit innerhalb von 30 Jahren ersessen. Diese Ersitzung sei nicht auf die Zahl der Wintersportler am Beginn des Ersitzungszeitraumes beschränkt, sondern erstrecke sich auf die jeweilige Zahl der Sportinteressenten. Der räumliche Umfang der Dienstbarkeit sei hingegen durch die gleichartige dreißigjährige Benützung in einer Breite von nur 3 Metern begrenzt, weil eine Erweiterung des Raumes eine Mehrbelastung für das dienende Grundstück ergeben würde.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin gegen die Teilabweisung ihres Begehrens nicht Folge und bestätigte das Ersturteil in diesem Umfang als Teilurteil. Der Berufung der Beklagten wurde hingegen Folge gegeben und das Ersturteil im stattgegebenen Teil unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben. Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstrichters und trat seiner rechtlichen Beurteilung dahin bei, daß das Wegerecht der Schiabfahrt auch von einer juristischen Person als unregelmäßige Servitut ersessen werden könne, wobei es genüge, daß der Besitzwille durch Beschluß des Gemeinderates nachträglich zum Ausdruck gebracht werde. Für die Ausübung des tatsächlichen Besitzes genüge zwar die Benützung durch die Touristen, doch müßten diese die Schiabfahrt im Namen der Gemeinde benützen, die eine solche Ersitzung behauptete. Davon könne nur gesprochen werden, wenn die Gemeinde etwa die Schiabfahrt eröffnete oder erschloß oder eine bestehende Abfahrt in ihre Organisation einbezog. Wer sonst eine Schiabfahrt nur im eigenen Interesse benütze, ersitze nicht für eine Gemeinde. Zur Beurteilung dieser Frage reichten die Feststellungen nicht aus. Es müsse geklärt werden, von welchem Zeitpunkt an die Schifahrer einen tatsächlichen Besitz erkennbar für die Gemeinde ausübten, indem sie etwa das Grundstück der Beklagten im Rahmen der markierten, wenn auch oberhalb des Grundstückes endenden Abfahrt benützten, und von wem und aus welchen Gründen die Zäune jeweils geöffnet wurden. Schließlich sei zur Redlichkeit der Klägerin erforderlich, daß die Gemeindeorgane keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Besitzausübung der Allgemeinheit hegten. Der Klägerin müsse aber der Mangel ihres Rechtes bewußt gewesen sein, wenn kein als Erwerbsgrund einer Dienstbarkeit geeigneter Rechtsvorgang der Benützung des strittigen Grundstückes zu Gründe lag. Schlüssige Rechtshandlungen des Grundeigentümers seien dabei im Sinne des § 915 ABGB einschränkend, nämlich im Zweifel bloß als prekaristische Duldung auszulegen.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der Klägerin nicht Folge, wohl aber ihrem Rekurs, und wies die Rechtssache im Umfang des Aufhebungsbeschlusses an die zweite Instanz zurück.

Rechtliche Beurteilung

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Vorinstanzen sind im Sinne der §§ 472, 479 f., 492 sowie §§ 1455, 1460, 1463 und 1477 ABGB zutreffend und unbekämpft davon ausgegangen, daß eine Gemeinde die unregelmäßige Dienstbarkeit einer Schiabfahrt wie die eines sonstigen Wegerechtes zugunsten der Allgemeinheit ersitzen kann, wenn eine bestimmte Benützung durch eine

Vielzahl von Touristen innerhalb der ganzen Ersitzungszeit stattgefunden hat, die Benützer und die Organe der Gemeinde die Rechtmäßigkeit der Besitzausübung gutgläubig angenommen haben (der Fall der Schlechtgläubigkeit eines von ihnen kommt hier - siehe unten - innerhalb der Verjährungszeit nicht in Betracht und bedarf daher keiner Erörterung) und die Gemeindevertretung den Besitzwillen durch Beschluß wenigstens im nachhinein dargetan hat (Ehrenzweig, System I/2, 10, und 340; Klang in Klang[2] II, 5; Reindl, Zur Ersitzung von Schiabfahrten, JBl. 1969, 592; SZ 9/163; SZ 34/59 mit Zustimmung von Gschnitzer in JBl. 1962, 148 u. a.). Es genügt daher, näher nur auf die von der Rechtsmittelwerberin bekämpfte weitere Rechtsansicht des Berufungsgerichtes einzugehen. Dabei stehen die Ausführungen des Rekurses gegen den Aufhebungsbeschluß im Vordergrund, gegen den sich die Rechtsmittelwerberin mit Recht wendet:

Entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes bildet es keine Voraussetzung für die Ersitzung einer Schiabfahrt durch die Gemeinde, daß das schifahrende Publikum eine solche Abfahrt innerhalb der Ersitzungszeit "im Namen der Gemeinde" benützt hat. Wohl werden selbstgewählte, nur von einzelnen Schifahrern etwa im Hochgebirge, durch Neuschnee oder außerhalb der markierten oder sonst erkennbar erschlossenen Schigebiete befahrene Wege von der Gemeinde in der Regel nicht ersessen werden können, schon weil hier der langjährige übereinstimmende gute Glaube, ein bestimmtes Recht der Allgemeinheit auszuüben, fehlt. Für eine Ersitzung durch Gemeingebrauch infolge langjähriger gleichartiger Übung genügt es aber andererseits, daß jedermann einen in der Natur vorhandenen und allgemein verwendeten Weg als öffentlichen Weg ansieht und behandelt. Eine besondere Absicht, das Wegerecht für die Gemeinde zu ersitzen, ist hingegen nach übereinstimmender Ansicht von Lehre und Rechtsprechung nicht erforderlich (Ehrenzweig a. a. O., Klang a. a. O., SZ 9/163; SZ 34/59 u. a.). Abgesehen davon, daß der Erstrichter ohnehin festgestellt hat, daß die Allgemeinheit der Schifahrer seit mehr als 30 Jahren in Verfängerung der markierten Abfahrt vom W-Haus über das Grundstück der Beklagten abfuhr, bedarf es daher weder einer Feststellung darüber, ab wann die Schifahrer diese Abfahrt erkennbar "für die Klägerin" ausübten, noch darüber, wer die die Grundstücke der Beklagten abgrenzenden Zäune in der langen Ersitzungszeit jeweils geöffnet hat und aus welchen Gründen dies geschah. Es genügt, daß die Allgemeinheit die Schiabfahrt wie ein ihr zustehendes Recht durch die ganze Ersitzungszeit benützt hat.

Auch Erhebungen über einen tauglichen Erwerbsgrund zwecks Prüfung der Redlichkeit der Klägerin sind nicht erforderlich. Wohl bildet die Redlichkeit gemäß § 1463 ABGB ein selbständiges Erfordernis des Ersitzungsbesitzes. Das bedeutet aber keineswegs, daß der Ersitzungskläger bei der 30jährigen Ersitzung einer Dienstbarkeit einen tauglichen Erwerbsgrund nachweisen müßte. Das Gegenteil ergibt sich vielmehr aus den §§ 1470 und 1477 ABGB (Klang in Klang[2] VI, 586 f., 596). die Einrichtung der Ersitzung dient ja gerade dazu, Personen, die eine Sache durch lange Zeit wie ein Berechtigter besitzen, den Nachweis des Rechtserwerbes zu ersparen. Aus der Unmöglichkeit, einen Titel zu erweisen, kann deshalb nicht auf Schlechtgläubigkeit geschlossen werden. Vielmehr bildet der Umstand, daß niemand die Benützung hinderte oder dafür während der Ersitzungszeit ein Entgelt verlangte, bereits den wahrscheinlichen Grund im Sinne des § 326 ABGB, die Rechtmäßigkeit der Besitzausübung annehmen zu dürfen (§ Ob 47/71 u.a.).

Dazu kommt, daß gemäß § 328 ABGB im Zweifel die Vermutung für die Redlichkeit des Besitzes ist, so daß der Gegner die Unredlichkeit nachweisen muß (EvBl. 1965/364 u. v. a.). Die Beklagte hätte daher zu beweisen gehabt, daß der für die Ersitzung erforderliche gute Glaube der Klägerin dadurch weggefallen sei, daß diese entweder positiv von der Unrechtmäßigkeit ihres Besitzes Kenntnis erlangte oder wenigstens solche Umstände erfuhr, die zu Zweifeln an der Rechtmäßigkeit ihres Besitzes Anlaß gaben (EvBl. 1962/265 u. a.). Daß davon im vorliegenden Fall innerhalb der Ersitzungszeit keine Rede sein kann, hat der Erstrichter zutreffend einerseits aus der viele Jahre dauernden unbehinderten Ausübung der Schiabfahrt durch die Allgemeinheit und andererseits aus der keiner näheren Erläuterung bedürftigen Tatsache erschlossen, daß die Zäune um das Grundstück der Beklagten jeweils zu Beginn der Schisaison geöffnet und erst bei der Schneeschmelze wieder verschlossen wurden, was mindestens nicht ohne Kenntnis der ortsansässigen Beklagten geschehen sein kann. Das Berufungsgericht hat bei seiner Annahme, daß im Zweifel eine bloß prekaristische Duldung anzusehen sei, ebenso wie Reindl (a. a. O.) die ausdrücklich gegenteilige Bestimmung des § 479 zweiter Satz ABGB übersehen, wonach Abweichungen von der Natur einer Servitut wie insbesondere das Zugestehen einer Begünstigung bloß auf Widerruf nicht vermutet werden, so daß demjenigen, der sie behauptet, der Beweis obliegt. Wiederum die Beklagte hätte daher nachzuweisen gehabt, aus welchen konkreten Umständen, abgesehen von ihrem Grundeigentum, die Klägerin oder die Benützer der Schipiste das Verbot einer Benützung oder ein bloßes Zugeständnis auf Widerruf in ernstliche Erwägung hätten ziehen müssen.

Den Beschluß, die Servitut als ersessen zu beanspruchen, hat die Klägerin durch ihren Gemeinderat allerdings erst im Jahre 1969 gefaßt, als Versuche einer außergerichtlichen Bereinigung gescheitert waren. Die Entscheidung SZ 34/59 hat einen derartigen Vorgang unbedenklich befunden, was Gschnitzer in seiner Besprechung (JBl. 1962, 148) kritiklos feststellt. Reindl vermißt allerdings (a. a. O.) eine Begründung dafür, warum die Äußerung des Besitzwillens nach dem infolge Bestreitung des Rechtes eingetretenen Wegfall der Redlichkeit noch wirksam sei. Bei der neuerlichen Prüfung dieser Frage ist davon auszugehen, daß der für die Ersitzung erforderliche Besitz zwar innerhalb der ganzen Ersitzungszeit redlich sein muß (§§ 1460, 1465, 1477 ABGB), nicht aber darüber hinaus. Hier hatte die Allgemeinheit die Schiabfahrt durch die volle dreißigjährige Ersitzungszeit redlich benützt, bevor die Beklagte dieses Recht streitig machte. Es bedurfte dann aber nicht mehr einer konstitutiven, sondern nur noch der deklarativen Willenserklärung der Klägerin, den langjährigen Gebrauch der Schiabfahrt durch die Allgemeinheit mit eigenem Besitzwillen zur Kenntnis genommen zu haben, was nach der Natur der Sache ohnehin nahelag (§§ 309, 313 ABGB). Es schadet dem Ersitzungsbesitzer daher ebensowenig wie ein nachträglicher Besitzverlust (vgl. hierzu Klang in Klang[2] VI, 578), wenn er nach redlicher Vollendung der Ersitzungszeit zu einer formellen Willenserklärung nur dadurch veranlaßt wird, daß der Ersitzungsgegner wider Erwarten das schon ersessene Recht erst jetzt bestreitet.

Auch gegen die Erweiterung des Kreises der Benützer der Schiabfahrt in den letzten Jahrzehnten und die Ersitzung der Dienstbarkeit für diesen angewachsenen Kreis einheimischer und fremder Schifahrer bestehen keine Bedenken. Die Steigerung der Zahl der Benützungsfälle bedeutet für sich allein noch keine unzulässige Erweiterung der Servitut im Sinne des § 484 ABGB am Ende. Auch findet im vorliegenden Fall wegen des geringen Gefälles des Grundstückes keine räumliche Erweiterung des für die Schifahrer erforderlichen Weges statt (siehe unten). Ebenso hat sich an der Natur der Benützung durch die Schifahrer (Aufstieg und "Schußabfahrt") nichts geändert. Die Beeinträchtigung des Grundstückes der Beklagten durch das Zurückbleiben störender Relikte (nach dem Akteninhalt sind Abfälle gemeint) stellt dann aber keine unzulässige Erweiterung der Servitut dar, sondern verpflichtet die Klägerin gemäß § 483 ABGB nur zur Instandhaltung im Sinne einer Säuberung und allenfalls erforderlichen Ausbesserung des benützten Grundstreifens.

Die zeitliche Begrenzung der Dienstbarkeit entsprechend dem Klagebegehren auf die jeweilige Dauer des Wintersportbetriebes im Bereich des dienenden Gutes ist ungeachtet der Bedenken der Beklagten genügend bestimmt. Solange Schifahrer im Bereich der Wintersportgemeinde für Aufstieg und Abfahrt des strittigen Weges bedürfen (Erforderlichkeit im Sinne der Entscheidung JBl. 1969, 606), muß die Beklagte diese Verwendung wie schon während der Ersitzungszeit weiterhin dulden.

Die Rechtssache ist somit in dem durch den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes betroffenen Umfang im Sinne einer Bestätigung des Ersturteiles spruchreif. Wohl kann daran festgehalten werden, daß hinsichtlich des räumlichen Bedarfes zur Ausübung der Dienstbarkeit einer Schiabfahrt kein besonders strenger Maßstab anzuwenden und auf das unterschiedliche Können der Schifahrer Rücksicht zu nehmen ist (JBl. 1969, 606). Das ändert aber nichts daran, daß sich der räumliche Umfang des ersessenen Rechtes gemäß § 1460 ABGB nach dem Gebrauch des Rechts durch die ganze vom Gesetz bestimmte Zeit richtet und daß nach § 484 ABGB Servituten nicht erweitert werden dürfen, sondern vielmehr, insoweit es ihre Natur und der Zweck der Bestellung gestattet, eingeschränkt werden müssen. Daraus folgt nach der zutreffenden Ansicht der Vorinstanzen, daß die Klägerin die Dienstbarkeit nur in jenem räumlichen Umfang ersessen haben und in Anspruch nehmen kann, der der Ausübung innerhalb der ganzen Ersitzungszeit entspricht, während räumliche Erweiterungen, die sich erst in den letzten Jahren ergeben haben mögen, noch kein Recht begründen konnten. Ausgehend von den maßgeblichen Tatsachenfeststellungen, wonach die Schiabfahrt und der Aufgang für Schifahrer auf dem Grundstück der Beklagten mindestens bis zum Jahr 1949 nur in der Breite eines Weges von 3 m ausgeübt wurden, besteht daher die beanspruchte Dienstbarkeit auch nur in diesem Umfang zu Recht.

Anmerkung

Z50053

Schlagworte

Dienstbarkeit einer Schiabfahrt, Ersitzung, Dienstbarkeit der Schiabfahrt, Schiabfahrt, Dienstbarkeit, Schiabfahrt, Ersitzung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0070OB00549.77.0414.000

Dokumentnummer

JJT_19770414_OGH0002_0070OB00549_7700000_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