jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1950/4/5 1Ob231/49

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.04.1950

Norm

ABGB §322
ABGB §472
ABGB §481
ABGB §863
ABGB §1470
ABGB §1498
ABGB §1500

Kopf

SZ 23/86

Spruch

Zum Begriff der "offenkundigen" (offenbaren) Dienstbarkeit.

Entscheidung vom 5. April 1950, 1 Ob 231/49.

I. Instanz: Bezirksgericht Neumarkt; II. Instanz: Landesgericht Salzburg.

Text

Die Kläger haben a) gegenüber den Beklagten die Feststellung

begehrt, daß eine Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechtes über die

Liegenschaft EZ ....., bestehend aus ..... der Wiesenparzelle X als

dienendes Grundstück, zugunsten der jeweiligen Eigentümer der

Liegenschaft EZ ..... nicht bestehe, und b) die Verurteilung der

Beklagten dazu beantragt, alle Handlungen zu unterlassen, die sich als Ausübung einer solchen Servitut darstellen.

Das Prozeßgericht gab der Klage vollinhaltlich statt.

Das Berufungsgericht bestätigte das erstrichterliche Urteil in Ansehung des Feststellungsbegehrens, hob es jedoch in Ansehung des Unterlassungsbegehrens auf und verwies die Sache in diesem Umfang unter Rechtskraftvorbehalt an das Prozeßgericht zurück.

Der Oberste Gerichtshof hob den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes auf und trug ihm die Sachentscheidung auf.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Das Erstgericht hat beiden Klagebegehren deshalb Folge gegeben, weil weder auf dem dienenden Grundstücke der Kläger die Servitut des Weg- und Fahrrechtes einverleibt sei, noch die Ersitzungszeit (§ 1470 ABGB.) vollendet sei, da die Beklagten erst seit 1928 das Geh- und Fahrrecht über die Parzelle X. ausüben. Aus dem Nichtbestehen der Servitut aber folge die Berechtigung des Unterlassungsanspruches.

Das Berufungsgericht bestätigte das Feststellungsbegehren aus den zutreffenden Gründen des Erstgerichtes; es vertrat jedoch hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens im Gegensatz zum Erstgericht den Standpunkt, "daß ein obligatorischer Anspruch des Beklagten auf Ausübung des Geh- und Fahrrechtes begrundet sein könnte, wenn die Ausübung ohne weiteres für den Kläger erkennbar wäre, was um so mehr anzunehmen sei, als sich die Kläger erst nach sieben Jahren der Ausübung dieser Rechte widersetzt haben". Hiebei ging das Berufungsgericht von der Tatsachenfeststellung aus, daß im Jahre 1928 zwischen dem Rechtsvorgänger des klägerischen Grundstückes und dem Rechtsvorgänger des Grundstückes der Beklagten im gemeinsamen Zusammenwirken mit dem berechtigten Vertreter der Gemeinde S. eine Vereinbarung des Inhaltes geschlossen wurde, daß es den Eigentümern des Grundstückes der Beklagten erlaubt sei, über das Grundstück der Kläger zu gehen und zu fahren. Die Kläger haben ihre Grundstücke erst im Jahre 1941 erworben und wenn ihnen damals im Kaufvertrag von seiten ihrer Rechtsvorgänger auch ausdrücklich die Lastenfreiheit gewährleistet worden sei, so könnten sie dennoch nach Ansicht des Rekursgerichtes stillschweigend einen obligatorischen Anspruch zur Selbstduldung gegenüber dem Rechtsnachfolger der Beklagten übernommen haben. Den Beklagten (so meint das Berufungsgericht) könnte bei bestehender "Offenkundigkeit" die stillschweigende Duldung von 1941 bis zur Klagsanbringung (1948) im Hinblick auf die Auslegungsregel des § 863 ABGB. die Anerkennung einer obligatorischen Verpflichtung bedeuten. Im erstinstanzlichen Verfahren seien nach Ansicht des Berufungsgerichtes keine Feststellungen über die "Offenkundigkeit" getroffen worden und es sei auch nicht geprüft worden, warum die Kläger die Ausübung des Geh- und Fahrrechtes geduldet haben, weshalb das Verfahren ergänzungsbedürftig sei, was zur Aufhebung des Urteiles und zur Zurückverweisung an das Erstgericht führen mußte.

Der Rekurs der Kläger beschäftigt sich ausschließlich mit der allein hier maßgebenden Rechtsfrage: die Kläger als Erwerber des dienenden Grundstückes berufen sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches, der darauf fußt, daß der die Dienstbarkeit begrundende Akt in der Eintragung im Lastenblatte der Einlage für das dienstbare Grundstück besteht, und daß Ausnahmen vom Eintragungsgrundsatz im vorliegenden Falle nicht in Betracht kommen; schließlich berufen sich die Kläger auch darauf, daß die außerbücherliche Ersitzung im vorliegenden Falle mangels der Voraussetzungen nicht gegeben sei. Die erste und die zweite Frage hat bereits das Erstgericht im Sinne der Bejahung des Eintragungszwanges gelöst und gelangte daher, da es das Nichtbestehen einer Dienstbarkeit angenommen hat, zwangsläufig auch zur Stattgebung des Unterlassungsbegehrens.

Ausnahmen vom Eintragungsgrundsatz, wie diese für Belastungen öffentlich-rechtlicher Natur und für bestimmte Dienstbarkeiten in Tirol und Vorarlberg gelten, kommen für den vorliegenden Fall, der im Bundeslande Salzburg sich ereignet hat, nicht in Betracht.

Ein Teil der Rechtsprechung beschäftigt sich allerdings mit dem Begriff der "offenkundigen Dienstbarkeiten", aber auch hier ist die Rechtsprechung, wie Klang zu § 481 2c in der 2. Auflage auf Seite 561 ff. ausführt, hinsichtlich der Frage des Eintragungszwanges eine zwiespältige. Die hierüber ergangenen Entscheidungen halten sich die Waage. Eine Erklärung über solche Dienstbarkeiten gibt Ehrenzweig, I/2, 1923, S. 346, unter Punkt 4, der dort von "offenbaren Dienstbarkeiten" im Gegensatz zu "verborgenen" Dienstbarkeiten spricht und darauf verweist, daß für diesen Begriff wesentlich sei, "ob man vom dienenden Grundstücke aus bei einiger Aufmerksamkeit Einrichtungen oder Vorgänge wahrnehmen könne, die das Bestehen einer Dienstbarkeit vermuten lassen, z. B. ein gebahnter Weg und dergleichen". In diesem Falle sei eine nicht eingetragene Dienstbarkeit offenbar, weshalb sich der Erwerber des dienenden Grundstückes nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches berufen könne. Eine solche offenbare Dienstbarkeit gilt nach Mayr, Lehrbuch, I/2, S. 508, als Dienstbarkeit, die jedoch aus Billigkeitsgrunden vom Eintragungszwange befreit sei. Dieser Meinung schließt sich auch Klang, ebdt., S. 562, an.

Im vorliegenden Falle spricht auch der Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes von der Möglichkeit einer offenbaren Dienstbarkeit und bezeichnet diese Dienstbarkeit als obligatorisches Recht der Beklagten gegenüber den Klägern. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes kommt im vorliegenden Falle die Annahme einer offenbaren Dienstbarkeit deshalb nicht in Frage, weil ein derart offenkundiger Tatbestand, wie ein gebahnter oder ausgefahrener Weg vom Grundstücke der Beklagten zum dienenden Grundstück (Parzelle X.) im Prozeßvorbringen der Beklagten gar

nicht behauptet wurde, sondern erst in der Entscheidung des Berufungsgerichtes davon die Rede ist. Zu einer solchen Annahme mag es sogar wahrscheinlich sein, daß der von den Beklagten benützte Weg - zufolge hinterlassener Spuren beim Fahren und Gehen - deutlich erkennbar ist, hatte das Berufungsgericht keine Veranlassung, weil im Prozeßvorbringen der Beklagten die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für eine offenbare Dienstbarkeit nicht behauptet wurden, und nicht einmal das Protokoll über den Lokalaugenschein eine Feststellung des Inhaltes, daß ein solcher gebahnter Weg über die Parzelle X. deutlich sichtbar sei, enthält. Es ist nicht Sache des Klägers, den Nichtbestand der vom Beklagten angemaßten Dienstbarkeit zu erweisen, wohl aber muß der Kläger die Tatsache der "Anmaßung einer Dienstbarkeit" erweisen. Daraus folgt, daß es Sache des Beklagten ist, eine offenbare (oder offenkundige) Dienstbarkeit oder den behaupteten "obligatorischen" Anspruch zu erweisen (über die Beweis- und Behauptungslast bei den Dienstbarkeitsklagen siehe Sperl, Lehrbuch, S. 313). Es kommt also nicht darauf an - wie das Berufungsgericht meint -, daß Feststellungen in der Richtung, ob der gebahnte Weg sichtbar sei oder nicht, fehlen, denn dahin zielende tatbestandsmäßige Prozeßbehauptungen wurden gar nicht aufgestellt. Es ist daher mangels derartiger Prozeßbehauptungen der rechtliche Schluß des Berufungsgerichtes auf eine offenkundige Dienstbarkeit, die einer Eintragung nicht bedarf, weil ihr Vorhandensein sich bei der Besichtigung des dienenden Grundstückes feststellen läßt, und es nicht Aufgabe des Grundbuches ist, dem Käufer oder Kreditgeber diese Besichtigung zu ersparen, im vorliegenden Falle nicht gerechtfertigt.

Es kommt aber auch sachlich die Annahme einer offenbaren oder offenkundigen Dienstbarkeit deshalb nicht in Betracht, weil auch für eine derartige Dienstbarkeit der Berechtigte einen Titel nachweisen muß. Denn, wie Ehrenzweig, der ebdt., S. 374, unter Punkt a dieses Erfordernis aufstellt, ausführt, knüpft sich bei Grundstückrechten die Vermutung des § 322 nur an den bücherlichen Besitz. Dem Mangel des Erfordernisses eines Nachweises des Titels glaubt das Berufungsgericht damit Rechnung getragen zu haben, daß es die Frage des "obligatorischen Rechtes" der Beklagten gegenüber dem Kläger aufwirft und einen nach § 863 ABGB. - durch Unterlassung eines Verbotes innerhalb eines Zeitraumes von sieben Jahren - zustandegekommenen Vertrag annimmt. Aber auch diese Annahme scheint deshalb verfehlt, weil durch die tatsächliche Einräumung einer Dienstbarkeit grundsätzlich kein obligatorischer Anspruch gegenüber dem Besteller auf Belassung im Genusse begrundet wird. Die gegenteilige Ansicht Mayrs, ebdt., S. 508, die keine nähere Begründung enthält, könnte nur dort geteilt werden, wo tatsächlich zwischen dem Eigentümer des dienenden und dem Eigentümer des herrschenden Grundstückes eine auch auf Dauer bestimmte Abrede getroffen wurde. Eine solche fehlt aber im vorliegenden Falle selbst nach den Behauptungen der Beklagten. Deshalb gelangte das Berufungsgericht zu der Annahme, daß durch stillschweigendes Dulden ein Vertrag zur Benützung der Parzelle der Kläger für Geh- und Fahrzwecke zustande gekommen sei. Da aber vor allem das Moment der zeitlichen Bindung fehlt, so konnte, mag auch die Duldung schon sieben Jahre gedauert haben, jederzeit die Untersagung seitens der Eigentümer des dienenden Grundstückes erfolgen, was im vorliegenden Falle durch die Klage geschehen ist. Nach Ansicht des Berufungsgerichtes würden die Beklagten die Rechtswirkungen des Ersitzungsbesitzes auch dann erreichen, wenn ihnen innerhalb der Ersitzungszeit die Kläger das Geh- und Fahrrecht untersagt hätten. In diesem Falle könnten nach Ansicht des Berufungsgerichtes die Kläger diese Untersagung im Hinblick auf den obligatorischen Charakter des Benützungsanspruches der Beklagten im Prozeßwege nicht erfolgreich durchsetzen, obwohl sie sich an eine Vertragszeit nicht gebunden haben. Es würden sich nach dieser Meinung die Beklagten innerhalb der Ersitzungszeit die Vorteile des Ersitzungsbesitzes gewahrt haben und trotz wiederholter Untersagung durch die Eigentümer des dienenden Grundstückes nach 30 Jahren zu einem unanfechtbaren Rechte gelangen. Die vereinzelte Entscheidung des Reichsgerichtes vom 23. Oktober 1939, RG. VIII 162, EvBl. 1940, Nr. 95, die zwar annimmt, daß eine dingliche Grunddienstbarkeit nicht bestehen müsse, dennoch aber ein Unterlassungsbegehren erfolgreich gestellt werden könne, darf wegen des von ihr hervorgehobenen obligatorischen Charakters des Anspruches gegen den Gründeigentümer einer dienstbaren Sache nicht verallgemeinert werden. Ist der Gründeigentümer infolge eines obligatorischen Verhältnisses verpflichtet, die Benützung eines Gründes zu dulden, so widerspricht sein Begehren auf Unterlassung dieser Benützung seiner obligatorischen Pflicht. Dann wäre, wie diese Entscheidung richtig hervorhebt, sein Begehren, auch wenn kein dingliches Recht der Gegenseite besteht, Unrecht. Ein solches Begehren kann jedoch gegenüber dem Eigentümer des dienenden Grundstückes nur gestellt werden, wenn dieser ausdrücklich eine derartige Verpflichtung übernommen hat, oder aber, wenn der Nachweis gelingt, daß dem Eigentümer des dienenden Grundstückes die von seinem Vorgänger übernommene Verpflichtung (tatsächliche Belastung) bekannt war. Letzterer Umstand ist deshalb von Bedeutung, weil ein Grundstückseigentümer vom Vorgänger nicht mehr Rechte übernehmen kann, als der Vorgänger hatte. In diesem Sinne ergingen auch die Entscheidungen 3 Ob 581/35 und SZ. VII/222. Eine

solche Vereinbarung jedoch wurde, wie bereits ausgeführt, zwischen den Parteien - selbst nach den Behauptungen der Beklagten - nicht getroffen und ein Kennen der Belastung des dienenden Grundstückes mit dem Weg- und Fahrrechte der Beklagten (bereits im Zeitpunkte des Erwerbes des dienenden Grundstückes durch die Kläger) haben die Beklagten im Prozeß nicht behauptet. Erst in der Berufungsschrift behaupten die Beklagten:

"Sie (die Kläger) wußten beim Erwerb der Liegenschaft, daß wir über die Wiesenparzelle X. ausfahren können." Auf diese neue Behauptung ist jedoch das Berufungsgericht bei seinem Aufhebungsbeschluß mit Unrecht eingegangen. Die Beklagten haben im Rechtsstreite nur behauptet, daß sie und ihre Vorgänger seit 1928 über die Wiese, Parzelle X., gingen und fuhren und daß die Voreigentümer der Kläger ihnen dieses Recht eingeräumt hatten. Sie haben jedoch in erster Instanz nicht behauptet, daß die Kläger beim Erwerb der Liegenschaft von der Belastung ihres Grundstückes wußten. Die erwähnte Reichsgerichtsentscheidung kann daher nur mit Rücksicht auf die Tatsache gebilligt werden, als in ihr festgestellt erscheint, daß der derzeitige Eigentümer des dienenden Grundstückes auf dem von dem Eigentümer des herrschenden Grundstückes auf dem dienenden Grundstücke errichteten Bauwerke (Mühle) selbst mitgearbeitet hat. Es kann also der obligatorische Charakter eines Anspruches des Eigentümers des herrschenden Grundstückes gegenüber dem Eigentümer des dienenden Grundstückes nur in besonders gelagerten Fällen auch aus der Kenntnis von der Belastung des dienenden Grundstückes abgeleitet werden. Sonst aber gilt, wie Zeiller bemerkte, "die Regel, daß die Dienstbarkeit, soll sie ein dingliches Recht werden, einverleibt werden muß, so daß von dieser Regel keine Ausnahme statthaben könne, weil sonst die ganze Materie zerfällt" (Ehrenzweig, Zu den Materialien des ABGB., NotZtg. 1901, S. 315, Schluß). Die Entscheidung des Reichsgerichtes ist aber insofern noch bemerkenswert, als sie ausspricht, daß die Offenkundigkeit, d. i. der äußere Tatbestand einer Servitut, nicht die vom Gesetze geforderte Erwerbsart ersetze, sondern daß sie nur den Verlust der ersessenen, aber nicht eingetragenen Servitut gegenüber einem neuen Erwerber des dienenden Grundstückes verhindere, da dieser sich infolge der Offenkundigkeit nicht auf seinen guten Glauben auf den Grundbuchsstand berufen könne (§§ 1498, 1500 ABGB.). Es spricht daher diese Entscheidung nur in Verbindung mit dem bereits erworbenen Ersitzungsbesitz von einer "offenbaren" Servitut und es bejaht daher diese Entscheidung das bereits erwähnte, von Ehrenzweig (ebdt. S. 374) mit Beziehung auf § 322 ABGB. aufgestellte Erfordernis des Nachweises des Titels durch den Berechtigten.

Es gehen daher im vorliegenden Falle alle Erwägungen des Berufungsgerichtes in der Richtung der Offenkundigkeit der Servitut, aber auch hinsichtlich des Bestehens eines obligatorischen Anspruches des Beklagten, der geeignet wäre, sie in dem Genusse des Weg- und Fahrrechtes zu belassen, fehl, weshalb es eines weiteren Beweisverfahrens und daher auch der Aufhebung des erstrichterlichen Urteiles nicht bedurfte.

Anmerkung

Z23086

Schlagworte

Dienstbarkeit offenkundige, Eintragungsprinzip, außerbücherliche Dienstbarkeit, Ersitzung offenkundige Dienstbarkeit, Grundbuch offenkundige Dienstbarkeit, Intabulationsprinzip, außerbücherliche Dienstbarkeit, Servitut offenkundige

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1950:0010OB00231.49.0405.000

Dokumentnummer

JJT_19500405_OGH0002_0010OB00231_4900000_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