

# TE OGH 2009/9/8 1Ob25/09x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.09.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gerlinde S\*\*\*\*\*, vertreten durch Schmidberger-Kassmannhuber-Schwager Rechtsanwaltspartnerschaft in Steyr, gegen die beklagten Parteien 1.) Franz K\*\*\*\*\*, und 2.) Rosa K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef Lechner, Dr. Ewald Wirleitner, Mag. Claudia Oberlindober und Dr. Hubert Niedermayr, Rechtsanwälte in Steyr, wegen Zustimmung zur Abänderung von Dienstbarkeiten (Streitwert insgesamt 17.440 EUR), über die Rekurse der klagenden Partei sowie der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 11. November 2008, GZ 3 R 116/08m-28, mit dem das Urteil des Landesgerichts Steyr vom 29. Februar 2008, GZ 26 Cg 167/06p-22, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Den Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Klägerin ist Eigentümerin einer Liegenschaft, die unter anderem aus den Grundstücken Nr 1316, 1318, 1321 und 1323/2 besteht. Die Beklagten sind je zur Hälfte Eigentümer einer angrenzenden Liegenschaft, beinhaltend das Grundstück 1310/2 (Wald) mit einer Fläche von 35.700 m<sup>2</sup>. Zugunsten der Liegenschaft der Beklagten sind im Lastenblatt der Liegenschaft der Klägerin aufgrund eines Kaufvertrags vom 30. 11. 1981 unter

a) C-LNr 19a die Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts gemäß Punkt XV. des Kaufvertrags hinsichtlich der Grundstücke 1316, 1318 und 1323/2 und

b) zu C-LNr 20a die Dienstbarkeit der Holzbringung und Holzlagerung gemäß Punkt XVI. des Kaufvertrags hinsichtlich der Grundstücke 1316, 1318, 1321 und 1323/2,

einverleibt.

Die bisherige Bringungstechnik ist weitgehend witterungsabhängig, je nach Bodenverhältnissen kommen Traktorbringung im Bodenzug oder Schwerkraftlieferung (händische Erdlieferung) in Frage. Da der maßgebliche Hang gegen Süden steiler wird, ist insbesondere die Länge der befahrbaren Bringungsstrecke witterungsabhängig. Die

manuelle Holzlieferung durch „Herunterrutschen“ der Baumstämme gehört zu den schwierigsten und gefährlichsten Arten der Holzbringung. Die bisherige Absicherung der Holzbringung erfolgte nicht professionell, sondern ist veraltet.

Nach Errichtung eines von der Klägerin geplanten und von der zuständigen Agrarbezirksbehörde projektierten Wegs wäre die Holzbringung mittels (Traktor samt Anhänger oder mittels Bodenzugs) möglich. Die Beklagten könnten den Weg auch mit einem LKW befahren, wobei die Holzbringung wie bisher witterungsabhängig wäre. Angesichts des Kurvenradius wäre auch die Bringung von Langholzstämmen möglich. Lediglich die händische Holzlieferung mittels Schwerkraft wäre bei Errichtung des Wegs nicht mehr durchführbar. Beim neuen Weg wäre eine Wendemöglichkeit für LKW und Anhänger vorgesehen.

Der Klägerin ist eine Bewirtschaftung ihrer Landwirtschaft nicht mehr möglich. Sie wäre bereit, den Weg samt talseitigem Erdwall und zwei Lagerplätzen auf eigene Kosten ausführen zu lassen. Gegen die Benützung dieses Wegs mittels Traktor und Anhänger bestünden (ihrerseits) keine Einwände. Die Schneeräumung und Streuung würde die Klägerin nicht übernehmen. Sie versucht, eine Umwidmung ihres Grundstücks in Bauland zu erreichen, wodurch sie Bauland verkaufen und eine bereits bestehende Siedlung erweitert werden könnte. Dies wäre für die Klägerin finanziell von Vorteil.

Gegenstand eines zwischen den Streitparteien geführten Verfahrens (4 C 288/00f des Bezirksgerichts Steyr) war die Entfernung eines Weidezauns und das Offenhalten der dienenden Grundstücke zu Zwecken der Holzbringung.

Die Klägerin begehrt zuletzt die Beklagten schuldig zu erkennen, ab plangemäßer Errichtung des projektierten Wegs

a) die gemäß Punkt XV. des Kaufvertrags vom 30. 11. 1981 einverleibte Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts für die herrschende Liegenschaft vom öffentlichen Gut zunächst nur mehr auf dem in Beilage 2 des Gutachtens ON 9 im Plan rot eingezeichneten Weg und ab Ende dieses neuen Wegs wie bisher in südöstlicher Richtung bis zum Erreichen ihres Waldgrundstücks 1310/2 auszuüben, wobei die Zufahrt ab dem Ende des Wegs im Bereich der im Lageplan gelb eingezeichneten Fläche zu erfolgen habe, und

b) die gemäß Punkt XVI. des genannten Kaufvertrags einverleibte Dienstbarkeit der Holzbringung in einer solchen Form auszuüben, dass sie nur mehr über den Weg erfolge, dies nur noch unter Nutzung der hierfür erforderlichen, südlich des Wegs auf den Grundstücken 1323/2 und 1321 befindlichen Grundstücksteilflächen (im Plan laut Beilage 2 zum Gutachten ON 9 gelb eingezeichnet), sodass eine Nutzung der Grundstücke 1316 und 1318 für die Holzbringung überhaupt nicht mehr erforderlich sei, sowie die Dienstbarkeit der Holzlagerung ebenfalls nur mehr auf dem Weg bzw südlich davon auf den Grundstücken 1323/2 und 1321 und auf dem Bereich entlang eines Güterwegs auf Grundstück 1321, wie im Plan Beilage 4 zum Gutachten ON 9 gelb eingezeichnet, auszuüben.

Die Beklagten könnten derzeit die Holzbringung nur in der natürlichen Falllinie auf äußerst mühsame - händische - Art durchführen. Für die Klägerin wiederum sei die gesamte nördlich des herrschenden Grundstücks gelegene Grundfläche der Grundstücke 1323/2, 1318, 1321 und 1316 durch die Dienstbarkeiten völlig entwertet, weil eine vernünftige Nutzung dieser Grundstücke nicht mehr möglich sei. Aus diesem Grund und zur Erreichung einer Umwidmung der dienenden Grundstücke in Bauland plane die Klägerin die Errichtung eines Forstwegs ohne Kostenbelastung für die Beklagten. Er bringe eine Erleichterung der Holzbringung, Verkürzung der Lieferdistanzen, eine Herabsetzung der Unfallträchtigkeit sowie die Möglichkeit der ganzjährigen Ausübung der Dienstbarkeit der Holzbringung.

Die Beklagten bestritten und wandten das Hindernis der rechtskräftig entschiedenen Rechtssache im Hinblick auf das oben zitierte Verfahren vor dem Bezirksgericht Steyr ein. Die händische Holzbringung sei sinnvoll; eine Nutzung des dienenden Grundstücks sei im vollen Umfang weiterhin - und zwar wie bisher zur Heugewinnung - möglich. Der geplante Weg sei zur Bringung geschlägerter Bäume mit einer Länge von mehr als 20 m nicht geeignet. Eine Lagerung der gefällten Stämme auf den hierfür vorgesehenen Flächen sei im Hinblick auf das dortige Gefälle von bis zu 30 % nicht zumutbar. Die Beklagten wären nach dem Projekt gehalten, bei der Holzbringung aus dem östlich gelegenen Waldteil des herrschenden Grundstücks die Baumstämme über ein rund 45 % ansteigendes Gelände zu transportieren, was die Holzbringung um ein Mehrfaches verteuere. Die Verlegung der Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts sei auch deshalb unzulässig, weil sich der geplante Weg auf das nicht dienstbare Grundstück 1321 der Klägerin erstrecke und eine Grunddienstbarkeit nicht von einer dienstbaren Sache auf eine andere übertragen werden könne.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die Errichtung des geplanten Wegs sei für die Beklagten nur mit

Vorteilen verbunden. Es würde eine Verbesserung bewirkt werden, weil die Traktorbringung günstiger und schonender sei, als die Erdlieferung. Der durch den geplanten Weg entstehende Umweg würde durch besseren Wegkomfort und bessere Befahrbarkeit kompensiert. Der geplante Lagerplatz biete ausreichend Platz zum Sortieren, auch bei fallweise größerer Nutzung wäre eine ausreichende Lagermöglichkeit gegeben. Beim üblichen Holzverkauf ab Straße wäre es ohne Einfluss, ob der Holzhändler mit dem LKW das Holz vom alten oder neuen Lagerplatz abhole und ob er den LKW beladen oder unbeladen wenden müsse. Die Klägerin erlange durch eine allfällige Umwidmung ihres Grundstücks eine finanzielle Besserstellung, weshalb auch insofern dem Klagebegehren nichts entgegenstünde. Eine rechtskräftig entschiedene Sache liege mangels identen Streitgegenstands im Vorverfahren nicht vor.

Das Berufungsgericht hob diese Entscheidung auf, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 4.000 EUR übersteige, und ließ den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu. Das Prozesshindernis der Rechtskraft liege nicht vor, weil das hier erhobene Begehren und der hier behauptete Sachverhalt nicht mit Begehren und Sachverhalt im Vorprozess ident seien. Im Vorprozess sei eine Servitutenklage erhoben worden, gerichtet auf Entfernung eines Weidezauns und „Offenhaltung“ der dienenden Grundstücke zu Zwecken der Holzbringung. Die hier vorliegende Klage sei hingegen auf eine Beschränkung der Rechtsausübung gemäß § 484 ABGB gerichtet mit entsprechend unterschiedlichem Vorbringen. Es fehlten Feststellungen betreffend die Geländebeschaffenheit der nunmehr zur Holzlagerung zugewiesenen Flächen, obwohl die Beklagten auf ein Gefälle von 30 % verwiesen hätten, wodurch es zu einer erheblichen Erschwernis kommen sollte. Ebenso fehlten Feststellungen zum Thema, dass der östliche Teil des Waldgrundstücks tiefer liege und daher im Zuge der ins Auge gefassten Holzbringung das gesamte Holz zunächst auf einem rund 45 % ansteigenden Gelände transportiert werden müsste, was die Holzbringung um ein Mehrfaches verteuere. Eine Abwägung der Interessen der Streitparteien könne daher auf der bestehenden Tatsachenbasis nicht vorgenommen werden. Eine Verlegung des Servitutswegs auf das bisher nicht belastete Grundstück 1321 sei nur zulässig, wenn die damit verbundenen Kosten der Verbücherung dieser Dienstbarkeit von der Klägerin getragen würden, was bislang nicht erörtert worden sei. Im Übrigen sei das Klagebegehren verfehlt formuliert. Aus dem gesamten Klagsinhalt und dem angeführten Streitgegenstand gehe hervor, dass die Klägerin in Wahrheit die Verurteilung der Beklagten zur Zustimmung zur begehrten Inhaltsänderung der Servituten anstrebe. Entscheidungsgegenstand sei somit das Bestehen oder Nichtbestehen dieses Anspruchs im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz und nicht eine zukünftige Verhaltenspflicht der Beklagten. Diesem Anspruch stehe § 406 ZPO nicht entgegen. Zwar hätten die Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren auf das verfehlete Leistungsbegehren hingewiesen und bestehe eine Pflicht zur Erörterung nach § 182a ZPO nach der Judikatur dann nicht, wenn bereits der Prozessgegner auf die Schwächen des Vorbringens hingewiesen habe. Da zur Frage des Inhalts des Begehrens aber keine gesicherte Judikatur vorliege, könne diese Behauptung (der Beklagten) einen Hinweis durch das Gericht im Sinne des § 182a ZPO nicht ersetzen, weshalb im fortgesetzten Verfahren der Wortlaut des Klagebegehrens zu erörtern und die Klägerin anzuleiten sein werde, die räumlichen Grenzen der von ihr angestrebten Beschränkung der Dienstbarkeit im Sinne des § 12 Abs 2 GBG genau zu bezeichnen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich sowohl der Rekurs der Klägerin als auch jener der Beklagten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Beide Rekurse sind zulässig, aber nicht berechtigt:

A. Zum Rekurs der Beklagten:

1.) Verurteilung zu zukünftiger Leistung:

In diesem Zusammenhang machen die Beklagten geltend, dass der Weg, auf den die Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts verlegt werden soll, erst geschaffen werden muss. Bis dahin sei die Fällung eines Leistungsurteils unzulässig und verstoße gegen § 406 ZPO.

Das Berufungsgericht hat diesem Einwand dadurch Rechnung zu tragen versucht, dass es die begehrte Leistung - wenn auch von der Klägerin verfehlt formuliert - in der Zustimmung zur Änderung der Servituten sah.

Die Verurteilung zu einer Leistung ist nach § 406 ZPO nur zulässig, wenn die Fälligkeit - abgesehen von Alimentationsansprüchen - zur Zeit der Urteilschöpfung bereits eingetreten ist. Wie der Oberste Gerichtshof bereits in 3 Ob 50/97t in einem vergleichbaren Fall ausgesprochen hat, beinhaltet jedes Leistungsbegehren regelmäßig auch das Begehren auf Feststellung der zugrundeliegenden Leistungspflicht. Bei Vorliegen des entsprechenden

Feststellungsinteresses kann daher auch aufgrund einer Leistungsklage ein positives (1 Ob 622/90) Feststellungsurteil erlassen werden, weil damit dem Kläger nicht etwas anderes, sondern weniger zugesprochen wird, als beantragt wurde (§ 405 ZPO). Insbesondere kann auch dann auf Feststellung erkannt werden, wenn die Leistung noch nicht fällig ist, und zwar auch ohne darauf abzielenden Antrag. Ein Eingehen auf die in diesem Zusammenhang vom Berufungsgericht erörterte Anwendung des § 182a ZPO erübrigt sich daher.

Von einem mangelnden Rechtsschutzbedürfnis bzw Feststellungsinteresse der Klägerin kann schon deshalb nicht die Rede sein, weil die Beklagten das Vorliegen der Voraussetzungen für die Verlegung der Servitut nach wie vor bestreiten.

## 2.) Untergang der verbücherten Dienstbarkeit:

Die Beklagten meinen, dass mit der Verlegung der Servitut der Holzbringung auf den vorgesehenen Weg der Zwang einhergehe, fortan Holz nur noch mit Kraftfahrzeugen zu bringen, wohingegen die bisher - auch - angewendete händische Holzbringung bei entsprechender Witterungslage nicht mehr möglich wäre. Die Klägerin übernehme die Schneeräumung und Streuung des neu zu schaffenden Wegs aber nicht, weil dies auch bisher nicht vereinbart gewesen sei.

Aus § 484 ABGB folgt, dass der Belastete berechtigt ist, den über sein Grundstück führenden Weg auch ohne Zustimmung des Berechtigten auf eine andere Stelle zu verlegen, wenn der neue Weg dem Zweck der Dienstbarkeit vollkommen entspricht. Das Recht zur Verlegung ergibt sich aus der Pflicht zur tunlichsten Schonung der Sache und daraus, dass sich der Berechtigte alle Maßnahmen des Verpflichteten gefallen lassen muss, welche die Ausübung nicht ernstlich erschweren oder gefährden (RIS-Justiz RS0011695). Ein Widerstreit der Interessen ist in ein billiges Verhältnis zu setzen (RIS-Justiz RS0011740). Der Servitutsberechtigte ist verpflichtet, von seinem Recht nur schonend Gebrauch zu machen, ja es, soweit nach Natur und Zweck des Rechts möglich, einzuschränken. So kann sich zB ergeben, dass ein Servitutsberechtigter infolge von auf die Modernisierung landwirtschaftlicher Betriebe zurückzuführenden Änderungen nicht mehr weiter darauf beharren kann, das Holz aus einem Wald zu schleifen, weil nunmehr eine schonendere Art des Holztransports möglich ist (8 Ob 84/68 = SZ 41/49; 4 Ob 217/08b; RIS-Justiz RS0011795). Auch finanzielle Nachteile dürfen bei der vorzunehmenden umfassenden Interessenabwägung nicht ausgeklammert werden (4 Ob 217/08b). Ob daher die Änderung der Holzbringung auf die vorgesehene Weise - und nicht mehr über die gesamten Liegenschaften der Klägerin - im Rahmen der Interessenabwägung zulässig ist, hängt - wie bereits das Berufungsgericht ausführte - auch davon ab, ob die Bringung des Holzes aus dem östlichen Teil der Liegenschaft der Beklagten erheblich verteuert würde, weil das Holz zuerst einen rund 45° geneigten Hang hinauftransportiert werden müsse und ob das behauptete Gefälle eine gleichwertige Lagerung des Holzes im vorgesehenen Bereich ermöglicht. Darüber hinaus ist klärungsbedürftig, ob bei Holzbringung mittels Traktor eine Einschränkung des Bringungsrechts gegenüber dem Istzustand dadurch eintritt, dass die Bringung bei Schneelage möglicherweise nur noch bei gestreutem und geräumtem Weg erfolgen kann, und ob diese Erschwernis den Beklagten zumutbar wäre. Im Übrigen ist die Prüfung, ob zur Gewinnung der erforderlichen Feststellungen weitere Beweise notwendig sind, ein Akt der Beweiswürdigung (RIS-Justiz RS0043414).

## 3.) Zum Einwand der rechtskräftig entschiedenen Streitsache:

Hier ist auf die zutreffende und oben wiedergegebene Begründung des Berufungsgerichts zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO). Dass eine stattgebende Entscheidung im vorliegenden Verfahren im Ergebnis zu einer Einschränkung bzw Änderung der Servitutsrechte führen würde, die die Entscheidung in einem früheren Prozess (teilweise) obsolet machen könnte, ist kein Umstand, der durch die materielle Rechtskraft der Vorentscheidung verhindert werden könnte oder sollte.

## B. Zum Rekurs der Klägerin:

1.) Die Klägerin vertritt die Auffassung, dass die erstinstanzlichen Feststellungen über die Besserstellung bei der Holzbringung auf dem geplanten Weg und die dadurch erwachsenden Vorteile ausreichend seien und keine expliziten Feststellungen im Zusammenhang mit den vom Berufungsgericht als feststellungsbedürftig erachteten, behaupteten Nachteilen, insbesondere der Verteuerung der Holzbringung, notwendig seien.

Wie bereits zum Rechtsmittel der Beklagten dargelegt, sind aber finanzielle Nachteile in die Interessenabwägung miteinzubeziehen, und ist die Frage der erforderlichen Tatsachengewinnung nicht revisibel. Gleiches gilt für die von der Klägerin erstatteten Ausführungen zu den Feststellungen des Erstgerichts in Bezug auf die Holzlagerung.

2.) Nach der Judikatur darf die Verlegung eines Wegs an eine andere Stelle grundsätzlich nicht auf ein anderes als das belastete Grundstück erfolgen, selbst wenn beide eine wirtschaftliche Einheit bilden. Diese Einschränkung dient aber lediglich dem Schutz des Berechtigten davor, seines dinglichen Rechts mangels Eintragung im Grundbuch verlustig zu gehen (RIS-Justiz RS0011723). Hat der Verpflichtete im Falle der einseitigen Verlegung einer Dienstbarkeit in seinem Interesse auch alle Kosten der Verlegung zu tragen (RIS-Justiz RS0123638), sind hievon auch die Kosten der Neueintragung der Dienstbarkeit mitumfasst. Wenn auch die Klägerin in ihren Schriftsätzen bzw bei ihrer Einvernahme erklärt hat, die Kosten für sämtliche erforderliche Maßnahmen zu übernehmen - so auch jene der Verbücherung der Verlegung der Dienstbarkeit auf ein anderes Grundstück der Klägerin -, erübrigt dies eine Erörterung und Aufnahme dieser Verpflichtung in den Spruch der Entscheidung nicht. Im Hinblick auf § 12 Abs 2 GBG ist auch klar, dass eine Beschränkung der Servitut auf bestimmte räumliche Grenzen genau bezeichnet werden muss, wobei die Einverleibung beim dienenden Gut maßgeblich ist (Rassi in Kodek, GBG § 12 Rz 61). Das Bestimmtheitsgebot erfordert, dass der räumliche Umfang aus den vorzulegenden Urkunden klar ersichtlich ist, wobei in der Regel die Beibringung eines Plans notwendig und im Hauptbuch ein Bezug gemäß § 5 Satz 2 GBG zum betreffenden Text der Urkunde herzustellen ist (vgl Rassi aaO Rz 63 f).

C. Insgesamt ist daher der in den Rekursen vertretenen Ansicht, dass die Sache entscheidungsreif wäre, nicht zu folgen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 zweiter Satz ZPO.

**Textnummer**

E91991

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:00100B00025.09X.0908.000

**Im RIS seit**

08.10.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

19.07.2012

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)