

TE OGH 2009/4/29 20b238/08a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.04.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Micheline Z*****, 2.) Marie-Alexandra Z*****, und 3.) Maria Caroline Z*****, alle vertreten durch Dr. Johann Kölly, Rechtsanwalt in Oberpullendorf, gegen die beklagten Parteien 1.) Irene S*****, und 2.) Johann S*****, beide *****, beide vertreten durch Senninger & Schusztzer, Rechtsanwälte OEG in Eisenstadt, wegen Feststellung und Einwilligung in die Einverleibung einer Dienstbarkeit (Streitwert 12.300 EUR), über den Rekurs der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts Eisenstadt als Berufungsgericht vom 20. Juni 2008, GZ 13 R 41/08i-19, womit das Urteil des Bezirksgerichts Oberpullendorf vom 15. Jänner 2008, GZ 2 C 1385/07y-15, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Dem Rekurs der beklagten Parteien wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die klagenden Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, den beklagten Parteien die mit 1.651,55 EUR (darin enthalten 275,33 EUR USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagten sind Eigentümer einer aus mehreren Grundstücken bestehenden Liegenschaft, bei der im Gutbestandsblatt des Grundbuchs für einen Teil eines Grundstücks die Nutzungsart „Sonstige (Friedhof)“ ausgewiesen ist. Die Beklagten erwarben die Liegenschaft im Rahmen einer Zwangsversteigerung bzw danach vom Ersteher. Die Verbücherung des Eigentumserwerbs durch Zuschlag bei der Versteigerung erfolgte aufgrund eines Beschlusses vom 23. 4. 1998.

Die Kläger begehren zwischen den Streitteilen festzustellen, dass den Klägern und ihren Rechtsnachfolgern gegenüber den Beklagten als Eigentümern der Liegenschaft und ihren Rechtsnachfolgern im Eigentum dieses Grundstücks die Dienstbarkeit der Nutzung als Friedhof zukomme, und die Beklagten schuldig zu erkennen, in die Einverleibung dieser Dienstbarkeit einzuwilligen.

Sie brachten dazu zusammengefasst vor, dass sich der Friedhof seit Anfang des 20. Jahrhunderts als Familienfriedhof der Familie der Kläger auf dem Grundstück befinde. Das erste Grab sei um 1915 errichtet worden. Danach seien dort weitere Mitglieder der Familie der Kläger begraben worden. Die Kläger seien Nachkommen des Friedhofsgründers und damaligen Grundeigentümers, der den Familienmitgliedern mit Wirkung für nachfolgende Generationen ein Nutzungsrecht am Friedhofsgrundstück eingeräumt habe. Dieses Nutzungsrecht umfasse die Beerdigung der

Familienmitglieder, das Betreten des Grundstücks bei Besuch des Friedhofs sowie die angemessene und ortsübliche Pflege und Instandhaltung der Gräber. Es handle sich dabei um ein Gebrauchsrecht am Friedhof in Form einer persönlichen, allenfalls unregelmäßigen Dienstbarkeit für die Mitglieder der Familie der Kläger. Das Gebrauchsrecht werde seit Gründung des Friedhofs, also seit über 30 Jahren, laufend ausgeübt und sei daher ersessen worden. Die Eintragung der Dienstbarkeit im Grundbuch sei nie erfolgt. Sie sei aber offenkundig und klar ersichtlich. Die Kläger hätten die Gräber auch nach dem Erwerb des Grundstücks durch die Beklagten laufend besucht und gepflegt und im Jahr 2005 Instandhaltungsarbeiten vorgenommen. Selbst wenn der Friedhofsgründer erst 1941 Eigentümer geworden sein sollte, liege eine Ausübung des Rechts durch über 30 Jahre vor. Die Kläger würden keine Eintragung zugunsten „einer Familie“, sondern zugunsten einzelner Familienmitglieder, die mit Vor- und Zunamen im Klagebegehren bezeichnet seien, beantragen. Eine analoge Anwendung des § 612 ABGB komme nicht in Frage, weil es sich um keine persönliche Servitut handle. Beerdigungen seien von den zuständigen Behörden in der Vergangenheit stets genehmigt worden. Ob für jede einzelne Beerdigung eine Genehmigung vorliege oder der Friedhof als ganzes genehmigt worden sei, sei für das gerichtliche Verfahren ohne Bedeutung. Die Gräber befänden sich jedenfalls nicht illegal auf der Liegenschaft, weshalb die Servitutseinräumung auch nicht zu einem unerlaubten Zweck gefordert werde. Die Legalservitut gemäß § 33 Abs 1 ForstG, wonach jedermann einen Wald zu Erholungszwecken betreten und sich dort aufhalten dürfe, mache die geltend gemachte Servitut der Friedhofsnutzung nicht obsolet.

Die Beklagten wandten dagegen zusammengefasst ein, dass eine persönliche Servitut zugunsten einer ganzen Familie nur verbücherungsfähig sei, wenn sämtliche Familienmitglieder mit Vor- und Zunamen bezeichnet würden. Die Beschränkung des § 612 ABGB würde analog gelten, die Kläger seien aber nicht Nachkommen im ersten Grad des Stammhauptes. Möge auch das Vorhandensein der Grabstätte offensichtlich gewesen sein, gelte dies keinesfalls für das Recht, im Todesfall dort begraben zu werden. Im Zuge des Versteigerungsverfahrens hätten es die Verpflichteten, die Familienangehörige der Kläger gewesen seien, auch unterlassen auf die bestehende Servitut hinzuweisen. Sie sei in den Versteigerungsbedingungen nicht erwähnt worden. Die Einräumung sei auch rechtlich unzulässig, weil es sich bei der Grabstätte nicht um einen Friedhof im Sinne des § 21 des Burgenländischen Leichen- und Bestattungswesengesetzes handle, sondern um eine Begräbnisstätte außerhalb, die der Genehmigung der Bezirksverwaltungsbehörde bedürfe. Eine solche Genehmigung liege nicht vor. Die Grabstätte befinde sich in einem Waldstück, sodass die Kläger bereits aufgrund des Forstgesetzes freien Zutritt hätten. Darüber hinaus sei fraglich, ob ein Recht von einer natürlichen Person ersessen werden könne, das erst durch die Bestattung ausgeübt werden könne, also zu einem Zeitpunkt, in dem die Person bereits tot sei und daher keine Rechte mehr ausüben und erwerben könne. Eine Servitut dahingehend, auf einem bestimmten Grundstück bestattet zu werden, könne kraft der Natur des betroffenen Rechts nicht ersessen werden. Dieses Recht sei verstorbenen Familienmitgliedern der Kläger von den Beklagten bereits zweimal, nämlich in den Jahren 2001 und 2007, verweigert worden. Die Servitut sei daher, selbst wenn sie entstanden sein sollte, durch Untersagung erloschen. Überdies sei das Feststellungsbegehren schon deshalb unzulässig, weil auf Leistung (Einverleibung) geklagt werden könne. Auch sei ein allfälliges Recht, bestattet zu werden bzw Zutritt zur Grabstätte zu haben, nicht auf die ganze Liegenschaft, sondern nur auf einem flächenmäßig abgegrenzten Teil zu beziehen und entsprechend zu bezeichnen. Im Jahr 1991 habe der damalige Eigentümer der Liegenschaft, ein Familienmitglied der Kläger, beim Vermessungsamt die Eintragung der Benützungsorts als „Friedhof“ betrieben. Er habe aber keine Servitut eintragen lassen, was er als damaliger Eigentümer der Liegenschaft leicht hätte bewerkstelligen können. Auch habe der beigezogene gerichtliche Sachverständige im Zwangsversteigerungsverfahren die von den Klägern behauptete Servitut nicht feststellen können und daher im Schätzungsgutachten auch nicht bewertet. Auch deshalb sei Offenkundigkeit nicht anzunehmen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren nach Verlesung der vorgelegten Urkunden und Beischaffung zweier Akten ohne weiteres Beweisverfahren ab. Die Nutzung des Grundstücks durch Besuch der Gräber, angemessene und ortsübliche Pflege und Instandhaltung sei von den Beklagten nicht in Frage gestellt worden und stehe den Klägern bereits aufgrund anderer Normen zu. Darüber hinaus erscheine das Recht, auf einem bestimmten Grundstück bestattet zu werden von einer natürlichen Person und deren Rechtsnachfolger denkunmöglich ersitzbar. Im Zuge des originären Liegenschaftserwerbs durch die Beklagten bei der Zwangsversteigerung sei keineswegs „offensichtlich“ gewesen, dass es Personen gebe, denen ein derartiges Recht zustehe.

Das Berufungsgericht hob diese Entscheidung infolge Berufung der Kläger auf. Das Klagebegehren einer Servitutsklage könne gleichzeitig auf Feststellung des Bestehens der Servitut und deren Einverleibung gerichtet sein, ein besonderes

Feststellungsinteresse sei nicht erforderlich. Es seien keine teleologischen Gründe ersichtlich, warum die Beschränkung des § 612 ABGB auch in den Fällen des § 529 Satz 2 und 3 ABGB gelten solle, und ebenso wenig, warum es einem Grundstückseigentümer nicht möglich sein solle, eine Servitutsvereinbarung dahingehend zu treffen, dass ein bestimmtes ihm gehörendes Grundstück als Familienfriedhof gewidmet werde und sämtlichen Familienmitgliedern, ihren Nachkommen, deren Ehegatten und Seitenlinien ein persönliches Servitutsrecht eingeräumt werde. Dass die Einräumung einer persönlichen Servitut zugunsten einer Familie die namentliche Nennung sämtlicher Familienmitglieder mit Vor- und Zunamen erfordere und ansonsten nicht verbücherungsfähig sei, sei in einer Grundbuchsache ausgesprochen worden und begründe nicht, warum eine solche Dienstbarkeit für eine ganze Familie vertraglich ebenfalls nur bei Nennung sämtlicher Namen begründbar sein solle. In 5 Ob 108/95 sei bei ausdrücklicher Ausdehnung einer Servitut auf die Erben die namentliche Bezeichnung der Erben im Grundbuch nicht für erforderlich erachtet worden, weil diese nach Erbantritt ausreichend identifizierbar seien. Letztlich könnten nach der nunmehr herrschenden Rechtsprechung sowohl Personaldienstbarkeiten als auch unregelmäßige Servituten offenkundig sein. Offenkundige, aber nicht verbücherte und in den Versteigerungsbedingungen nicht angeführte Dienstbarkeiten seien aber nach der vor der EO-Novelle 2000 geltenden Fassung nach Maßgabe ihres durch den Begründungsakt geschaffenen Rangs ohne oder in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen. Hier seien die Kläger zwar der sie insoweit treffenden Behauptungs- und Beweislast nicht nachgekommen, eine Bestätigung der erstinstanzlichen Entscheidung aus diesem Grund komme aber nicht in Betracht, weil dies überraschend sei.

Letztlich könne nicht davon ausgegangen werden, dass aufgrund des Gemeingebrauchs am Wald der Zutritt der Kläger zur Grabstätte ausreichend gewährleistet sei. Die von den Klägern behauptete Servitut reiche weiter als die Legalservitut nach dem Forstgesetz. Fraglich sei, ob und inwieweit eine Ersitzung einer Dienstbarkeit mit dem Inhalt, im Todesfall auf einem „Familienfriedhof“ beerdigt zu werden, überhaupt rechtlich möglich sei. Zu dieser Thematik bestehe ebenso wenig wie zum Verhältnis zwischen § 529 Satz 3 ABGB zu § 612 ABGB und zur Frage der Möglichkeit des Erwerbs einer Dienstbarkeit für eine ganze Familie Judikatur des Obersten Gerichtshofs, weshalb die Zulässigkeit des Rekurses auszusprechen sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Rekurs der beklagten Parteien, der (ersichtlich) beantragt, das Ersturteil wiederherzustellen.

Die Kläger beantragen in ihrer Rekursbeantwortung dem „Revisionsrekurs“ der Beklagten keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof ist zulässig; er ist auch berechtigt.

Auch der Rekurs thematisiert die vom Berufungsgericht als erheblich angesehenen Rechtsfragen des Verhältnisses von § 612 ABGB zu § 529 ABGB, der Verbücherungsfähigkeit einer Servitut zugunsten einer Familie und deren Nachkommen sowie, inwieweit die Ersitzung einer Servitut im Todesfalle auf einem Friedhof beerdigt werden können überhaupt möglich ist.

Darauf kommt es aber letztlich aus folgenden Erwägungen nicht an:

§ 150 Abs 1 EO, der im vorliegenden Fall im Hinblick auf die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens vor dem 1. 10. 2000 in der vor der EO-Novelle 2000 geltenden Fassung anzuwenden ist (Art III Abs 1 EO-Novelle 2000) bestimmt, dass Dienstbarkeiten, denen der Vorrang vor dem Befriedigungsrecht oder vor dem Pfandrecht des betreibenden Gläubigers zukommt, vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot, die den betreibenden Gläubiger nachfolgenden solchen Lasten aber nur insofern übernommen werden müssen, als sie nach der ihnen zukommenden Rangordnung in der Verteilungsmasse Deckung finden.

Nach der jüngeren, nunmehr gefestigten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hat der Ersteher einer zwangsversteigerten Liegenschaft offenkundige, aber nicht verbücherte und in den Versteigerungsbedingungen § 146 Z 3 EO idF vor der EO-Novelle 2000) nicht angeführte Dienstbarkeiten nach Maßgabe ihres durch den Begründungsakt - vollendete Ersitzung oder Schaffung der Offenkundigkeit, nicht hingegen wegen § 480 ABGB durch Vertrag - geschaffenen Rangs ohne oder in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen und daher gegen sich gelten zu lassen (6 Ob 95/04w; RIS-Justiz RS0003056 mwN; vgl auch die Nachweise bei Angst in Angst § 150 EO Rz 10). Die davor vertretene Rechtsauffassung, die einer nicht verbücherten, ersessenen, offenkundigen Dienstbarkeit dem Ersteher

einer zwangsversteigerten Liegenschaft gegenüber keine Wirkung zubilligt, wenn sie nicht bis zur Versteigerung gegen den Verpflichteten mit Klage geltend gemacht und exekutiv oder durch eine freiwillig ausgestellte Erklärung des Verpflichteten verbüchert wurde, ist insoweit überholt (6 Ob 95/04w; vgl auch 6 Ob 79/98f).

Die hier von den Klägern behauptete allfällige Servitut könnte daher den Beklagten gegenüber nur dann wirksam sein, wenn sie bei der Versteigerung offenkundig gewesen wäre.

Für den Begriff der offenkundigen Dienstbarkeit ist es nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofs wesentlich, ob man vom dienenden Grundstück aus bei einiger Aufmerksamkeit Einrichtungen oder Vorgänge wahrnehmen kann, die das Bestehen einer Dienstbarkeit vermuten lassen (RIS-JustizRS0011633; RS0034803). Nach der früheren Rechtsprechung konnten unter den Begriff einer derartigen Dienstbarkeit nur Grunddienstbarkeiten fallen, nicht dagegen persönliche, wie das Wohnungsrecht (RIS-Justiz RS0011633).

Davon ist der Oberste Gerichtshof in 1 Ob 587/95 bei einer Wohnungsdienstbarkeit abgegangen. Die Möglichkeit der Offenkundigkeit einer Wohnungsdienstbarkeit nur mit dem Argument zu verneinen, dass eine Wohnungsbenützung noch nicht deren Rechtsgrund erkennen lasse, sei nicht überzeugend. Die Frage der Offenkundigkeit lasse sich nur nach den Umständen des Einzelfalls, somit danach beurteilen, ob bei einiger Aufmerksamkeit Einrichtungen oder Vorgänge wahrnehmbar seien, die das Bestehen oder die Erweiterung einer Dienstbarkeit vermuten ließen. Sei den beklagten Käufern die vom Erstkläger vertraglich begründete Wohnungsdienstbarkeit bekannt gewesen und darüber hinaus eindeutig ersichtlich gewesen, dass der Wohnungsgebrauch in der Natur in deutlich größerem Umfang erfolge als sich aus dem dem Dienstbarkeitsbegründungsvertrag angeschlossenen Plan ergab, liege die dringende Vermutung nahe, dass es zur Erweiterung der bücherlich einverlebten Dienstbarkeit gekommen sei. Wer sich bei einer solchen Sachlage mit beruhigenden Erklärungen des Verkäufers begnüge, ohne einen Versuch der Aufklärung der wahren Verhältnisse zu unternehmen, handle fahrlässig und müsse die Dienstbarkeit in ihrem gesamten - auch nicht verbücherten - Umfang gegen sich gelten lassen.

Auch in dieser Entscheidung sprach der Oberste Gerichtshof aber aus, dass die bloße Wahrnehmung eines Wohnungsgebrauchs nicht auf dessen Rechtsgrund schließen lasse. Nichts anderes gelte auch für den Gebrauch oder die Nutzung einer Liegenschaft durch andere Personen als den Eigentümer.

Auch die sonstigen Fälle, in denen der Oberste Gerichtshof die Offenkundigkeit einer persönlichen oder unregelmäßigen Dienstbarkeit bejahte (vgl RIS-Justiz RS0079882), betrafen entweder Fälle im Familienkreis mit erhöhtem Informationsstand der Beteiligten (vgl 1 Ob 14/97h sowie 7 Ob 176/01k) oder im Nachbarschaftsbereich im Hinblick auf einen speziell ausgestalteten Weg mit Überdachung, Tor und aufwändig ausgestaltetem Abstellplatz (1 Ob 112/97w). In 7 Ob 286/99f wurde lediglich im Rahmen einer Zuständigkeitsentscheidung nach dem LGVÜ die grundsätzliche Möglichkeit des Vorliegens einer offenkundigen Dienstbarkeit des Gebrauchs an einem bestimmten, abgegrenzten, als Parkfläche benützten Grundstücksteil nicht von vornherein ausgeschlossen.

In den Fällen, in denen der Oberste Gerichtshof daher persönliche oder unregelmäßige Dienstbarkeiten als offenkundig bejahte, waren diese - anders als hier - sowohl im Hinblick auf die grundsätzliche Zulässigkeit der Dienstbarkeit als auch auf die berechtigten Personen, die die in Rede stehenden Wohnungen oder Grundflächen (seit langem) ständig benutzten, eindeutig.

Im hier zu beurteilenden Fall handelt es sich um eine von den Klägern, nach ihrem Vorbringen zwar regelmäßig - aber wohl nicht vergleichbar mit der Intensität der Benützung einer Wohnung oder eines KFZ-Abstellplatzes - jedoch nur zu einem sehr eingeschränkten Zweck (Pflege und Instandhaltung der Gräber) ausgeübte Handlung.

Allein aus der Tatsache des Vorhandenseins eines Friedhofs bzw von Grabstätten erschließt sich aber weder das Vorhandensein einer über allgemeine Zugangsrechte hinausgehenden Dienstbarkeit der Betreuung dieser Gräber, noch die von den Klägern behauptete Tatsache, dass diese Dienstbarkeit gerade ihnen zusteht. Von der Offenkundigkeit einer solchen Dienstbarkeit kann daher im vorliegenden Fall, weder was das Recht an sich noch was den Personenkreis, dem es zustehen soll, anbelangt, ausgegangen werden. Dies gilt noch viel mehr für die behauptete Dienstbarkeit, auf dem Friedhof bestattet zu werden.

Mag daher auch das Vorhandensein von Gräbern auf der ersteigerten Liegenschaft offenkundig gewesen sein, bedeutet dies nicht, dass Offenkundigkeit auch für die konkret klagsweise geltend gemachte Dienstbarkeit in Bezug auf diese Gräber gegeben ist.

Mangels Offenkundigkeit der geltend gemachten Dienstbarkeit ist diese im Rahmen der Zwangsversteigerung nicht auf den Ersteher übergegangen, sodass das Klagebegehren vom Erstgericht zu Recht abgewiesen wurde und auf die übrigen Rechtsfragen (sowie auf die grundsätzlichen Bedenken von Angst aaO Rz 11 f, gegen die zitierte jüngere Rechtsprechung zu § 150 EO) nicht mehr eingegangen werden muss.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 Abs 1, § 50 Abs 1 ZPO. Ein Streitgenossenzuschlag aus der ERV-Entlohnung ist nicht zuzuerkennen (§ 23a RATG).

Textnummer

E90825

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0020OB00238.08A.0429.000

Im RIS seit

29.05.2009

Zuletzt aktualisiert am

19.09.2012

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