jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2020/2/26 1Ob7/20s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.02.2020

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätin Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. M***** L*****, und 2. M***** L*****, vertreten durch die Dr. Schartner Rechtsanwalt GmbH, Altenmarkt im Pongau, gegen die beklagte Partei C***** G*****, vertreten durch Dr. Reinfried Eberl und andere Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Wiederherstellung, über die außerordentliche Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 20. November 2019, GZ 22 R 322/19k-13, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts St. Johann im Pongau vom 12. September 2019, GZ 2 C 152/19t-9, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aus Anlass der Revision einschließlich des durchgeführten Verfahrens als nichtig aufgehoben.

Die Klage ist vom Erstgericht als Antrag im Außerstreitverfahren zu behandeln.

Die Kosten des für nichtig erklärten Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Begründung:

**Text**

Die Kläger sind seit Juli 2012 je zur Hälfte Eigentümer einer Liegenschaft, auf der sie ein Einfamilienhaus errichteten.

Der Beklagte ist seit 1977 Eigentümer einer Liegenschaft, auf der seine Eltern 1962 ein Einfamilienhaus errichtet hatten. Die für die Bebauung dieses Grundstücks erforderliche Trinkwasserversorgung ermöglichte die damalige Eigentümerin über eine auf ihrem Grundstück 416 befindliche Quelle. Eigentümer der Liegenschaft, auf der sich die Quelle befindet, sind nunmehr zwei nicht verfahrensbeteiligte Personen. Der Vater des Beklagten grub 1962 eine Wasserleitung vom Grundstück 416 über das
– heute im Eigentum der Kläger stehende – Grundstück bis zur Liegenschaft des nunmehr Beklagten.

1972 führte eine Behinderung des Beklagten zu einem Mehrbedarf an Wasser. Er vereinbarte mit dem Rechtsvorgänger der Kläger, dass auf seine Kosten ein Quellbassin bzw ein Quellsammelbehälter neu errichtet wird. Diesem Vorhaben stimmten auch die Grundeigentümer der Liegenschaft, auf der sich die Quelle und der Quellsammelbehälter befinden, zu. Vereinbart wurde zwischen dem Rechtsvorgänger der Kläger und dem Beklagten, dass dessen Anschluss am Behälter (richtig:) unter dem von jenem liegen solle, um dem Beklagten vorrangig die Wasserversorgung für sein Wohnobjekt sicherzustellen. Der vom Beklagten 1972 neu errichtete Quellsammelbehälter

enthielt eine Wasserleitung, die in einer Höhe von ungefähr 10 cm vom Quellbassinboden zum Objekt des Beklagten führte, wobei das Wasser für dessen Trinkwasserversorgung sowie für die Garten- und Pflanzenbewässerung dient. Der zweite Anschluss samt Wasserleitung befand sich ca 12 cm oberhalb des Anschlusses des Beklagten und führte zum Brunnentrog des Rechtsvorgängers der Kläger, um diesen mit Wasser zu versorgen.

Der Quellsammelbehälter gelangte im Jahr 2018 an das Ende seiner Nutzungsdauer, war aufgrund des bestehenden Hangdrucks bereits defekt und verlor Wasser. Technisch war es erforderlich, ihn zu erneuern. Die vom Beklagten ohne Einverständnis der Kläger durchgeführte Erneuerung des Quellsammelbehälters führt dazu, dass die Situierung der Anschlüsse darin höher ist als im „alten" Quellsammelbehälter und die Ableitungen einen (größeren) Abstand von 46,5 cm zueinander aufweisen. Auch dieser Quellsammelbehälter befindet sich auf dem Grundstück, das im Eigentum von dritten Personen steht.

Im Zuge der Errichtung ihres Wohnhauses hatten die Kläger mit diesen beiden Miteigentümern eine schriftliche Vereinbarung zur Nutzung des Quellwassers als Trinkwasser für den Neu- bzw Zubau geschlossen. Ihnen wurde das Recht eingeräumt, die auf dem Grundstück der Dritten entspringende Quelle mitzubenützen. Festgehalten wurde, dass der Wasseranschluss für den Neu- oder Zubau der Kläger „ausschließlich auf der bestehenden Leitung sowie auf ihrem Grund erfolgen" soll.

Die Kläger erhoben nun das Begehren, der Beklagte sei ihnen als Eigentümer ihrer Liegenschaft gegenüber schuldig, die Wasserableitungen des auf dem Grundstück 416 befindlichen Bassins so herzustellen, dass die Wasserleitung für ihr Grundstück „unmittelbar – also 12 cm – zwischen der Oberkante der Ableitung zum Grundstück des Beklagten und der Unterkante der Ableitung" zu ihrem Grundstück angebracht werde. Sie brachten dazu im Wesentlichen vor, die Quelle auf dem Grundstück 416, das im Eigentum dritter Personen stehe, werde sowohl von ihnen als auch dem Beklagten gemeinsam genutzt. Der Beklagte nütze das Wasser für die Trinkwasserversorgung seines Wohnobjekts, zur Befüllung des im Garten befindlichen Brunnens. Das Wasser dieser Quelle werde seit mehr als 100 Jahren auf ihr Grundstück in den dort befindlichen Brunnen abgeleitet. Im Jahr 1962 sei den Eltern des Beklagten durch die seinerzeitige „Quelleigentümerin" ermöglicht worden, die Trinkwasserversorgung über diese Quelle vorzunehmen, wobei zwischen den Rechtsvorgängern der Parteien ein Konsens erzielt worden sei. Den Eltern des Beklagten sei ein Mitbenützungsrecht eingeräumt worden. 1973 sei eine Änderung der Quellfassung dergestalt vorgenommen worden, dass ein gemeinsames Bassin errichtet worden sei. Die Kosten dafür seien von den Rechtsvorgängern je zur Hälfte getragen worden. „Zwischen den Parteien" sei vereinbart worden, dass die Ableitung zu ihrem Grundstück direkt (mit einem Abstand von 2 cm, später modifiziert auf 12 cm) über der Ableitung zum Grundstück des Beklagten positioniert werde. Im Jahr 2018 habe der Beklagte Grabungsarbeiten im Quellbereich veranlasst und ein neues Bassin errichtet. Diese Arbeiten hätten ohne ihre Zustimmung stattgefunden. Dadurch sei die Wassermenge, die zu ihrem Brunnen fließe, gemindert worden; die Aufteilung der Wassermenge hätte sich zu ihren Lasten verschlechtert. Sie hätten das Recht, die ursprüngliche Anordnung der Ableitung herzustellen, zumindest einen Anspruch auf die ursprünglichen „Aufteilungsverhältnisse".

Der Beklagte wandte dagegen im Wesentlichen ein, er habe 1973 mit dem damaligen Eigentümer der Liegenschaft der Kläger vereinbart, dass oberhalb des Wasseranschlusses seiner Liegenschaft auch ein zweiter Anschluss für einen Brunnen auf dessen Liegenschaft im Wasserbehälter eingebracht werde. Sein Wasserbezug solle klar Vorrang haben. Der Anschluss für den Brunnen der Liegenschaft des Rechtsvorgängers der Kläger sei vereinbarungsgemäß 25 cm oberhalb gelegen. Der Wassertank sei allein von ihm finanziert worden und in seinem „Alleineigentum" gestanden. Nachdem der Plastikbehälter aufgrund des Hangdrucks in Mitleidenschaft gezogen worden sei, habe er mit einem Miteigentümer des „Quellgrundstücks" Kontakt aufgenommen und von diesem die Zustimmung zur Einbringung des neuen Behälters in die Liegenschaft erhalten. Der neue Quellsammelschacht sei von ihm angeschafft worden und stehe in seinem Eigentum. Der Ablauf zum Brunnen der Kläger befinde sich nunmehr 30 cm oberhalb des Anschlusses für seine Liegenschaft. Mit dem neuen Wassertank habe er die Wassernutzungsmenge vergrößert und den Klägern stünde dadurch ein größeres Volumen als früher zur Verfügung.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Zwischen den Rechtsvorgängern der Parteien sei hinsichtlich der Nutzung des Quellwassers vereinbart worden, dass die Entnahmestelle für die Trinkwasserversorgung für das Objekt des Beklagten im Quellbehälter tiefer situiert sein solle als die Wasserentnahmestelle für die Versorgung des Brunnentrogs der Kläger. Zweck und Motiv der Parteien für die konkrete Anordnung der Anschlüsse im Quellsammelbehälter habe darin gelegen, dass die Trinkwasserversorgung für den Beklagten bzw dessen Objekt Vorrang gegenüber der

Versorgung des Brunnentrogs mit Wasser haben sollte. Ein bestimmter Abstand zwischen den beiden Anschlüssen sei nicht vereinbart worden. Hergestellt worden sei ein Abstand von 12 cm zwischen den Anschlüssen, gegen den keine der Parteien Einwände erhoben hätte. Durch die Erneuerung des Quellsammelbehälters sei der damals getroffenen Vereinbarung entsprochen worden, dass der Anschluss des Beklagten tiefer im Quellsammelbehälter liegen könne als der Anschluss der Kläger. Die Kläger hätten keinen Anspruch auf Herstellung eines bestimmten Quellwasserbezugsverhältnisses (wie dies im früheren Quellsammelbehälter gegeben gewesen sei).

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige, und erklärte die ordentliche Revision für nicht zulässig. Rechtlich führte es aus, zwischen den Rechtsvorgängern der Parteien sei weder der Abstand zwischen den beiden Wasserableitungen noch durch die Situierung der Ableitungen ein Quellwasserbezugsverhältnis festgelegt worden. Die Quellsammelbehälter seien auf Kosten des Beklagten angeschafft und eingebaut worden; sie stünden daher in seinem „Alleineigentum". Von einem „gemeinsamen Quellsammelbehälter" könne keine Rede sein, sodass die Vorschriften über das Miteigentum nicht anwendbar seien. Der Beklagte als „Alleineigentümer" bedürfe keiner Zustimmung der Kläger zur technisch erforderlichen Erneuerung des Quellsammelbehälters (im Jahr 2018). Die Kläger könnten dem Beklagten mangels einer Vereinbarung auch nicht vorschreiben, wie er den in seinem „Alleineigentum" stehenden Quellsammelbehälter auszugestalten bzw welchen konkreten Quellwasserbehälter er einzubauen habe. Sie könnten sich allenfalls gegen eine von ihnen nachzuweisende Beeinträchtigung des bislang gegebenen Wasserbezugs zur Wehr setzen. Darauf ziele das Klagebegehren aber nicht ab.

**Rechtliche Beurteilung**

Aus Anlass der außerordentlichen Revision der Kläger, die darin „von ihrem Miteigentum an der Quelle" sprechen und mit einem durch die ursprünglichen Ableitungen festgelegten Quellwasserbezugsverhältnis argumentieren, sind die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und ist wahrzunehmen, dass das erhobene Begehren im Verfahren außer Streitsachen zu erledigen ist.

Die Parteien sind Eigentümer verschiedener Grundstücke, zu deren Gunsten auch nach dem Vorbringen der Kläger jeweils die Dienstbarkeit des Wasserschöpfungs- und Leitungsrechts im Hinblick auf eine bestimmte Quelle (samt Quellfassung und Wasserleitung) besteht, die sich auf einer Liegenschaft, die im Hälfteeigentum von Dritten steht, befindet. Der Beklagte hat – ohne die Einwilligung der Kläger einzuholen – die Quellfassung erneuert und die zwei Wasseranschlüsse in einem größeren Abstand zueinander anbringen lassen, als dies vorher der Fall war.

Unter Zugrundelegung des Vorbringens der Kläger ist das Verhältnis der Parteien in Bezug auf den Betrieb und die Erhaltung der Wasserversorgungsanlage als Rechtsgemeinschaft zu qualifizieren. Sowohl die Kläger als auch der Beklagte leiten ihr Recht zum Wasserbezug aus der zugunsten des in ihrem jeweiligen Eigentum stehenden Grundstücks bestehenden Dienstbarkeit ab. Es entspricht nun der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass die §§ 825 ff ABGB nicht nur auf Gemeinschaften des Eigentums und anderer dinglicher Rechte (so der Titel des 16. Hauptstücks des ABGB), wie auf das Gemeinschaftsverhältnis der Berechtigten aus mehreren – auch unabhängig voneinander entstandenen – Servituten am selben dienenden Gut (vgl nur 1 Ob 117/10b mwN), sondern sogar analog auf die Mitinhaber bloß obligatorischer Dauerrechte anzuwenden sind (vgl Sailer in KBB5 § 825 ABGB Rz 7 mwN; RIS-Justiz RS0013155). Sämtliche Servitutsberechtigte als Eigentümer herrschender Liegenschaften – im vorliegenden Fall somit alle Streitteile – bilden eine Rechtsgemeinschaft (hier: eine Wasserschöpfgemeinschaft), auf die grundsätzlich die für die Eigentumsgemeinschaft geltenden Regeln der §§ 825 ff ABGB sinngemäß anzuwenden sind (1 Ob 123/11m; zustimmend Böhm/Palma, Neuere Judikatur zu § 838a ABGB – ein kritischer Überblick, wobl 2017, 211 [213]).

Zu diesen Bestimmungen (des 16. Hauptstücks des ABGB) zählt auch § 838a ABGB, in dem die vorher oft schwer zu beurteilende Frage geregelt wird, in welcher Verfahrensart Streitigkeiten zwischen Rechtsgemeinschaftern auszutragen sind. Mit der Anordnung des § 838a ABGB, dass Streitigkeiten zwischen den Teilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden sind, sollte nach den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 471 BlgNR 22. GP 33) eine eindeutige Regel geschaffen werden, wobei es keinen Unterschied mache, ob der Auseinandersetzung der Teilhaber eine Vereinbarung zugrunde liege oder nicht (1 Ob 123/11m mwN; RS0013563 [T15]; RS0132879). Die Verweisung in

das Außerstreitverfahren erstrecke sich nur auf die mit der Verwaltung und Benützung unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten der Teilhaber, jedenfalls aber auf die richterlichen Aufgaben nach den §§ 833 bis 838 ABGB. Sie gelte für Streitigkeiten zwischen den Miteigentümern, nicht aber für Streitigkeiten mit Dritten.

Ist zweifelhaft, in welcher Verfahrensart eine Rechtssache zu behandeln und zu erledigen ist, so hat das Gericht darüber zu entscheiden. Ob dafür das außerstreitige Verfahren oder der Zivilprozess zur Verfügung steht, richtet sich nicht nach der Bezeichnung durch die Partei, sondern nach dem Inhalt des Begehrens und dem Parteivorbringen (§ 40a JN). Maßgeblich sind nach dem Wortlaut des Begehrens vor allem die zu seiner Begründung vorgebrachten Sachverhaltsbehauptungen, wobei vor allem der innere Sachzusammenhang des jeweils geltend gemachten Anspruchs mit einer entweder in die streitige oder in die außerstreitige Gerichtsbarkeit verwiesenen Materie von Bedeutung ist (RS0013639 [T8, T15, T17]).

Nach den allein maßgeblichen Behauptungen der Kläger wurde bereits den Eltern des Beklagten an der auf der Liegenschaft Dritter entspringenden Quelle ein Mitbenützungsrecht eingeräumt. Im Jahr 1973 sei ein gemeinsames Bassin errichtet worden. 2018 habe der Beklagte ohne Zustimmung der Kläger ein neues Bassin errichtet und die Ableitungen in einem größeren Abstand als zuvor positioniert. Sie hätten ein Recht auf Beibehaltung der ursprünglichen (Wasser-)Aufteilungsverhältnisse. Sie berufen sich darauf, dass der Beklagte ein Mitbenützungsrecht am Bassin habe und verpflichtet sei, ihnen in bestimmter Weise die Wassernutzung zu ermöglichen. Eine Stütze findet dieses Vorbringen in § 833 erster Satz ABGB. Nach Auffassung des erkennenden Senats bildet damit den Kern des Begehrens der Kläger eine Streitigkeit zwischen den Teilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache, also des Quellwassers auf der Liegenschaft der Dritten, unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten im Sinn des § 838a ABGB (vgl RS0013563 [T17]; RS0013639 [T29]). Darüber ist im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden.

Die Kläger begehren die Beibehaltung einer nach ihren Behauptungen seit mehr als 30 Jahren bestehenden Form der Nutzung und streben eine bestimmte Regelung des gemeinsamen Wasserschöpfrechts an. Selbst wenn es sich dabei um einen Anspruch aus einer allenfalls zwischen den (Rechtsvorgängern der) Parteien geschlossenen Benützungsvereinbarung handelt, wäre diesbezüglich nach § 838a ABGB eine Streitigkeit zwischen den Teilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinsamen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten gegeben, die im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden ist (vgl RS0013563 [T15]).

Die Kläger hätten ihr Begehren daher statt mit einer Klage mit einem entsprechenden Antrag im Außerstreitverfahren geltend zu machen gehabt, weshalb das dennoch durchgeführte Verfahren wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs für nichtig zu erklären ist. Nicht erfasst von der Nichtigkeit ist der verfahrenseinleitende Akt (RS0046245 [T7], weshalb die Klage in einen verfahrenseinleitenden Antrag umzudeuten ist (RS0116390). § 40a JN ist auch dann anzuwenden, wenn sich die Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs erst im Rechtsmittelverfahren herausstellt (RS0046245), sofern – wie hier – noch keine bindende Gerichtsentscheidung über diese Voraussetzung ergangen ist. Es ist daher nach § 40a JN auszusprechen, dass die Klage als Antrag im außerstreitigen Verfahren beim auch in diesem Verfahren zuständigen Erstgericht zu behandeln ist.

Die Kostenentscheidung, die nach den Regeln derjenigen Verfahrensart zu ergehen hat, die der das Hauptverfahren Einleitende in seinem Rechtsschutzantrag gewählt hat (RS0046245), beruht auf § 51 Abs 2 ZPO. Da es wegen der (objektiven) Unklarheit der Rechtslage keiner der Parteien zum Verschulden zugerechnet werden kann, dass das Verfahren trotz des vorhandenen Nichtigkeitsgrundes (Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs) eingeleitet und fortgeführt wurde, hat jede Partei die ihr im für nichtig erklärten Verfahren entstandenen Kosten selbst zu tragen.

**Textnummer**

E127952

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2020:0010OB00007.20S.0226.000

**Im RIS seit**

11.05.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

28.09.2020

**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