

# TE OGH 2022/1/25 4Ob176/21t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.01.2022

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat Hon.-Prof. PD Dr. Rassi als Vorsitzenden und die Hofräte und Hofrätinnen Dr. Schwarzenbacher, Dr. Kodek, MMag. Matzka sowie Mag. Istjan, LL.M., als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P\* Z\*, vertreten durch Mag. Georg Zechbauer, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagten Parteien 1. J\* F\*, 2. E\* W\*, beide vertreten durch Mag. Bertram Fischer, Rechtsanwalt in Mondsee, wegen Feststellung (Streitwert 7.000 EUR), Einwilligung in die Einverleibung (Streitwert 2.000 EUR), Beseitigung (Streitwert 2.000 EUR) und Unterlassung (Streitwert 2.000 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Berufungsgericht vom 16. Juni 2021, GZ 22 R 99/21x-22, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Vöcklabruck vom 25. Jänner 2021, GZ 13 C 270/20m-14, bestätigt wurde, den

## Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien deren mit 1.032,91 EUR (darin 172,15 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

[1] Die Beklagten sind Eigentümer eines Seeuferstreifens. Dem Kläger wurde daran von einem Voreigentümer die Dienstbarkeit der Badeplatzbenützung eingeräumt. Er hat dort in den letzten Jahren mitunter ein Boot abgestellt und eine Slipanlage verwendet. Im Verfahren konnte aber weder festgestellt werden, dass der Kläger seit 1980 durchgehend ein Boot auf dem Grundstück gelagert hätte bzw dass ihm dies die vormaligen Grundstückseigentümer gestattet hätten, noch dass seit 1986 durchgehend eine Slipanlage vorhanden gewesen wäre.

[2] Der Kläger begehrte (zusammengefasst) die Feststellung, dass auf dem Grundstück der Beklagten zu seinen Gunsten die Dienstbarkeit der Badeplatzbenützung und des Abstellens eines Bootes und der Benützung der dortigen Slipanlage bestehe, die Beklagten seien schuldig, in die grundbücherliche Einverleibung der Dienstbarkeit zugunsten des Klägers einzuwilligen, die Beklagten seien gegenüber dem Kläger schuldig, die im Uferbereich stehenden Pflanzen und die dort eingeschlagenen Eisenstangen, durch die der Kläger an der Ausübung der ihm zustehenden Dienstbarkeit des Abstellens eines Bootes und der Benützung der Slipanlage gehindert werde, zu beseitigen und die Beklagten seien schuldig zu unterlassen, den Kläger an der Ausübung der ihm zustehenden Dienstbarkeit des Abstellens eines Bootes und der Benützung der dortigen Slipanlage zu hindern. Er habe die Dienstbarkeit im Umfang dieser Nutzung ersessen.

[3] Die Beklagten wendeten ein, dem Kläger stünde bloß das Recht auf Badeplatzbenützung zu. Alle anderen Nutzungsarten seien eine unzulässige Erweiterung der Dienstbarkeit. Im Übrigen bestritten sie die für die Ersitzung nötige Gutgläubigkeit des Klägers und den Ablauf der erforderlichen Ersitzungszeit von dreißig Jahren.

[4] Das Erstgericht wies die Klage ab. Im Jahr 1999, als dem Kläger in einem Erbteilungsübereinkommen (nur) das Recht auf Badeplatzbenützung zuerkannt worden sei, sei die Ersitzungszeit noch nicht verstrichen gewesen. Für die Zeit danach fehle es dem Kläger an der Gutgläubigkeit hinsichtlich der darüber hinausgehenden Benützung. Das Recht des Klägers auf Benützung des Badeplatzes sei von den Beklagten nie bestritten worden, diesbezüglich fehle es daher am rechtlichen Interesse für die entsprechende Feststellung. Auf eine grundbücherliche Einverleibung dieser Dienstbarkeit sei von der Gattin des Klägers, von der der Kläger seine Dienstbarkeit ableite, verzichtet worden.

[5] Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und ließ nachträglich die Revision zu, weil nicht auszuschließen sei, dass bei der Beurteilung der Redlichkeit des Klägers ein zu strenger Maßstab angelegt worden sei.

[6] Mit seiner – von den Beklagten beantworteten – Revision beantragt der Kläger, der Klage stattzugeben.

[7] Die Revision ist, ungeachtet des – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden – Zulassungsausspruchs des Berufungsgerichts, in Ermangelung von erheblichen Rechtsfragen nicht zulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

[8] 1. Die Behauptungslast und Beweislast für das Vorliegen der Ersitzungsvoraussetzungen trifft den Ersitzungsbesitzer (RS0034237).

[9] 2. Im vorliegenden Fall traf das Erstgericht – vom Berufungsgericht gebilligt – zur Lagerung eines Bootes und zum Vorhandensein einer Slipanlage jeweils über 30 Jahre hindurch Negativfeststellungen. Diese gehen zu Lasten des (diesbezüglich beweisbelasteten) Klägers und schließen die Ersitzung unabhängig von einer allfälligen Redlichkeit oder Unredlichkeit aus. Für die Begründung einer Servitut durch Ersitzung ist nämlich eine für den Eigentümer des belasteten Guts erkennbare Rechtsausübung während der Ersitzungszeit im Wesentlichen gleichbleibend zu bestimmten Zwecken und im bestimmten Umfang notwendig (RS0105766; 5 Ob 127/18i).

[10] 3. Einer weiteren Begründung bedarf es nicht (§ 510 Abs 3 ZPO).

[11] 4. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Die Beklagten haben auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen.

### **Textnummer**

E134168

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2022:0040OB00176.21T.0125.000

### **Im RIS seit**

22.03.2022

### **Zuletzt aktualisiert am**

22.03.2022

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