jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2022/3/29 4Ob24/22s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.03.2022

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. PD Dr. Rassi und MMag. Matzka und die Hofrätin Mag. Istjan, LL.M., als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen (führendes Verfahren AZ 12 C 982/20g des Bezirksgerichts Gänserndorf, verbundenes Verfahren AZ 12 C 1018/20a des Bezirksgerichts Gänserndorf) der klagenden und widerbeklagten Partei W*, vertreten durch Dr. Leopold Boyer, Rechtsanwalt in Zistersdorf, gegen die im führenden Verfahren erstbeklagte und im verbundenen Verfahren widerklagende Partei J*, vertreten durch Mag. Helmut Marschitz, Dr. Harald G. Beber, Rechtsanwälte in Mistelbach, wegen (im führenden Verfahren) Feststellung (10.000 EUR) und (im verbundenen Verfahren) Feststellung (3.000 EUR), Einwilligung (5.000 EUR), Beseitigung (2.000 EUR) und Unterlassung (2.000 EUR), über die Revision der klagenden und widerbeklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Berufungsgericht vom 21. Oktober 2021, GZ 21 R 77/21b-20, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Gänserndorf vom 25. Februar 2021, GZ 12 C 982/20g-15, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

I. Die Revision im führenden Verfahren wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

II. Der Revision im verbundenen Verfahren wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen im verbundenen Verfahren werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

[1] Die Klägerin im führenden Verfahren und (Wider-)Beklagte im verbundenen Verfahren (im Folgenden: Klägerin) ist Eigentümerin eines Waldgrundstücks neben einer Landstraße (im Folgenden: „dienendes Grundstück“). Von der Landstraße zweigt quer durch den Wald der Klägerin in annähernd rechtem Winkel ein Weg ab (im Folgenden: „Verbindungsweg“), der nach der Grundgrenze der Klägerin als Feldweg zwischen Waldgrundstücken nördlich und Feldgrundstücken südlich des Feldwegs verläuft.

[2] Der Erstbeklagte im führenden Verfahren und (Wider-)Kläger im verbundenen Verfahren (im Folgenden: Beklagte) ist Eigentümer mehrerer Waldgrundstücke (im Folgenden: „herrschende Grundstücke“) sowie mehrerer

Feldgrundstücke an diesem Feldweg. Sein Rechtsvorgänger und später er nutzten den Verbindungsweg über das dienende Grundstück seit 1964 mindestens einmal jährlich mit landwirtschaftlichem Gerät, um für Holzarbeiten und Holztransport zu den herrschenden Grundstücken zuzufahren. Von 1981 bis 2014 nutzte der Beklagte den Verbindungsweg während der Bestellung seiner Felder für die Zu- und Abfahrt, wenn er die Arbeiten am Nordrand der Felder begann oder beendete. Seit 1987 befuhr der Beklagte den Verbindungsweg in den Wintermonaten etwa wöchentlich für die Wildfütterung.

[3] Der Beklagte nutzte den Verbindungsweg in der Überzeugung, dazu berechtigt zu sein, und bis Jänner 2020 unwidersprochen. Dann pflanzte die Klägerin zehn Baumstecklinge auf dem Verbindungsweg und stellte dort einen Anhänger mit Wassertonne auf, um die Durchfahrt zu verhindern.

[4] Die Klägerin begehrte im führenden Verfahren die Feststellung, dass auf ihrem (dienenden) Grundstück „kein wie immer geartetes Wege- oder Fahrtrecht" zu Gunsten der herrschenden Grundstücke des Beklagten bestehe.

[5] Der Beklagte begehrte als (Wider-)Kläger im verbundenen Verfahren die Feststellung und Einverleibung einer Servitut des Gehens und Fahrens auf dem näher bezeichneten Verbindungsweg über das dienende Grundstück; die Beseitigung der Hindernisse auf dem Verbindungsweg; sowie die Unterlassung künftiger Störungen.

[6] Das Erstgericht ging davon aus, dass der Beklagte die unbemessene Grunddienstbarkeit des Fahrens (nicht aber des Gehens) ersessen habe, bevor sich die Klägerin der Nutzung des Verbindungsweges widersetzt habe. Es wies deshalb die Negatorienklage im führenden Verfahren ab. Im verbundenen Verfahren stellte es ein Fahrrecht auf dem Verbindungsweg fest und wies das Feststellungsbegehren zum Gehrecht unbekämpft ab. Außerdem gab es den Einverleibungs-, Beseitigungs- und Unterlassungsbegehren statt.

[7] Das Berufungsgericht vertrat die Rechtsansicht, dass dem Beklagten das Fahrrecht nur zu bestimmten Zwecken, nämlich zur Durchführung von Holzarbeiten sowie zur Wildtierfütterung zukomme, und schränkte den Zuspruch im verbundenen Verfahren entsprechend ein. Im Übrigen bestätigte es die Entscheidung des Erstgerichts, insbesondere auch die Abweisung der gesamten Negatorienklage. Da die Klägerin konkret die Feststellung begehrt habe, dass dem Beklagten „kein wie immer geartetes Wege- oder Fahrtrecht" zustehe, komme eine Teilabweisung nicht in Frage. Die Klage sei insgesamt abzuweisen, wenn tatsächlich irgendein derartiges Recht bestehe.

[8] Die nach § 508 ZPO zugelassene Revision der Klägerin wendet sich im führenden Verfahren gegen die Abweisung der Negatorienklage, soweit sie im Umfang über die im verbundenen Verfahren festgestellte Servitut hinausgeht; sowie im verbundenen Verfahren gegen die Feststellung und Einverleibung eines Fahrrechts für mehr als eine einmal jährliche Zufahrt für Holzarbeiten.

I. Zur Revision im führenden Verfahren

Rechtliche Beurteilung

[9] 1. Die Klägerin moniert, dass die Vorinstanzen ihre Negatorienklage nicht zur Gänze hätten abweisen dürfen. Vielmehr hätten sie als Minus feststellen müssen, dass dem Beklagten kein Gehrecht und das Fahrrecht nur in dem im verbunden Verfahren festgestellten Umfang zustehe.

[10] 1.1. Nach § 405 ZPO ist das Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was sie nicht beantragt hat. Unzulässig ist daher der Zuspruch von mehr (einem Plus) oder etwas anderem (einem Aliud) als vom Kläger begehrt, nicht aber der Zuspruch bloß eines Teils davon (eines Minus) (4 Ob 93/13z [Pkt 2.2.a] mwN).

[11] Auch bei Feststellungsklagen ist der Zuspruch eines Minus zulässig. Eine Überschreitung des § 405 ZPO liegt dann nicht vor, wenn entweder ein quantitativ geringerer Umfang des Rechts, dessen Feststellung begehrt wird, urteilsmäßig festgestellt wird oder aber anstelle des begehrten Rechts ein qualitativ geringeres Recht festgestellt wird, das aber begrifflich in dem Recht oder Rechtsverhältnis, dessen Feststellung begehrt wird, zur Gänze seine Deckung findet (RS0037485). Auch dem Begehren einer Eigentumsfreiheitsklage kann grundsätzlich in jenem Teil stattgegeben werden, der einer unberechtigten Teilanmaßung einer Servitut entspricht (2 Ob 688/87; vgl auch RS0012147 [ab T1]).

[12] 1.2. Da § 405 ZPO auf dem Dispositionsgrundsatz beruht, kommt ein (objektiver) Minderzuspruch aber nicht in Betracht, wenn der Kläger ausdrücklich erklärt, dass er nur an einer Gesamtstattgebung Interesse hat. Denn in diesem Fall läge nach der letztlich maßgebenden Sicht der Partei kein Minus, sondern ein Aliud zum Gewollten vor (4 Ob 93/13z [Pkt 2.2.b] mwN).

[13] Ob dies der Fall ist, hängt von der Auslegung des Prozessvorbringens im Anlassfall ab und bildet in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO (vgl RS0042828 [T16]). Gegenteiliges gilt im Interesse der Wahrung der Rechtssicherheit nur dann, wenn die Auslegung des Parteivorbringens mit seinem Wortlaut unvereinbar ist oder gegen die Denkgesetze verstößt (vgl RS0042828 [T7 und T11]).

[14] Die Vorinstanzen haben an die oben dargestellte Rechtsprechung angeknüpft und die Rechtsansicht vertreten, dass beim Feststellungsbegehren, dem Beklagten stehe „kein wie immer geartetes Wege- oder Fahrtrecht" zu, kein Interesse an einer Teilstattgebung der Negatorienklage bestehe. Diese Beurteilung hält sich im Rahmen des ihnen eingeräumten Ermessensspielraums.

[15] 2. Die Klägerin hält die gänzliche Abweisung der Negatorienklage durch die Vorinstanzen außerdem für überraschend und macht deshalb eine Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen wie auch des Berufungsverfahrens geltend.

[16] 2.1. Das Gericht darf die Parteien in seiner Entscheidung nicht mit einer Rechtsauffassung überraschen, die sie nicht beachtet haben und auf die sie das Gericht nicht aufmerksam gemacht hat (RS0037300).

[17] 2.2. Eine allfällige Verletzung dieser materiellen Prozessleitungspflicht des Erstgerichts kann vom Obersten Gerichtshof aber nicht wahrgenommen werden, wenn dieser Verfahrensmangel – wie hier – in der Berufung nicht gerügt wurde (RS0037325 [T1]; vgl auch RS0043111).

[18] Die Nichtberücksichtigung eines ungerügt gebliebenen erstinstanzlichen Verfahrensfehlers durch das Gericht zweiter Instanz bildet auch keinen Mangel des Berufungsverfahrens, weil das Berufungsgericht Verfahrensmängel nicht von Amts wegen aufgreifen darf (RS0037325 [T3]).

[19] Die Bestätigung der erstinstanzlichen Entscheidung durch das Berufungsgericht konnte die Klägerin nicht in unzulässiger Weise überraschen.

[20] 3. Die Revision der Klägerin zeigt damit für das führende Verfahren keine erhebliche Rechtsfrage iSd§ 502 Abs 1 ZPO auf.

II. Zur Revision im verbundenen Verfahren

[21] 1. Vorweg ist darauf zu verweisen, dass in Hinblick auf die Formulierung des Feststellungsbegehrens im führenden Verfahren das Feststellungsbegehren im verbundenen Verfahren sich nicht bloß auf die Geltendmachung des kontradiktorischen Gegenteils des im führenden Verfahren erhobenen Begehrens beschränkt, sodass diesem das Prozesshindernis der Streitanhängigkeit entgegenstünde (vgl 4 Ob 52/14x mwN), sondern ein eigenständiges Rechtsschutzziel verfolgt.

[22] 2.1. Wird eine Wegeservitut ersessen, richtet sich ihr Umfang nach der Kulturgattung und der Bewirtschaftungsart des herrschenden Gutes im Zeitpunkt der Bestellung oder Ersitzung der Dienstbarkeit (RS0097856 [T1]). Wird es in weiterer Folge aufgrund eines gerichtlichen Urteils eingetragen, bestimmt dieses Urteil die Art, das Ausmaß und den Umfang der dem Berechtigten daraus zustehenden Befugnisse (RS0123635 [T3]). Insbesondere ist der behauptete Servitutsweg entweder objektiv nachvollziehbar zu beschreiben, oder es ist dem Begehren ein Plan beizuschließen (RS0004510 [T3]), sofern das Wegerecht iSd § 12 Abs 2 GBG auf bestimmte räumliche Grenzen beschränkt sein soll (vgl 6 Ob 209/21k).

[23] Die Formulierung des Spruchs im vorliegenden Fall wird diesen Vorgaben der höchstgerichtlichen Rechtsprechung gerecht. Der Verlauf des Servitutsweges ist im Spruch genau umschrieben. Auch Art und Umfang der Servitut sind festgelegt, nämlich ein Fahrrecht zu konkret genannten Zwecken.

[24] 2.2. Das konkrete Ausmaß einer Dienstbarkeit, der Umfang der dem Inhaber zustehenden Befugnisse, richtet sich nach dem Inhalt des Titels, auf dem sie beruht (RS0011720 [T5]). Sind Art und Ausmaß der Servitut durch den Titel unzweifelhaft konkret bestimmt, dann spricht man von einer „gemessenen" Servitut (RS0116523). Bei einer hier vorliegenden „ungemessenen" Dienstbarkeit sind die Art, das (zeitliche) Ausmaß und der (räumliche) Umfang der dem Berechtigten zustehenden Befugnisse im Titel nicht eindeutig begrenzt (RS0116523 [T2]).

[25] 2.3. Grunddienstbarkeiten wie Wegerechte können nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich auch durch Ersitzung erworben werden (RS0105766, RS0033018). Dabei muss das in der Ersitzungszeit ausgeübte Recht seinem Inhalt nach dem zu erwerbenden Recht entsprechen. Es ist auch notwendig, dass die Ausübung des Rechtsinhalts als

Recht in Anspruch genommen worden ist (vgl RS0010140).

[26] Dem Eigentümer der belasteten Liegenschaft muss dabei aus der Art der Benützungshandlungen erkennbar sein, dass damit während der Ersitzungszeit ein (individuelles) im Wesentlichen gleichbleibendes Recht zu bestimmten Zwecken und im bestimmten Umfang ausgeübt wird (vgl 1 Ob 115/14i [Pkt 4.4]; RS0105766, RS0033018).

[27] 2.4. Das bedeutet umgekehrt, dass durch eine ohnehin erlaubte Nutzung fremden Grundes keine Ersitzung stattfinden kann (vgl 10 Ob 144/99w zur Rechtslage vor der ausdrücklichen Klarstellung der „Waldöffnung" durch das ForstG 1975, das nun in § 33 Abs 1 das Betreten des Waldes gestattet und in Abs 5 eine Ersitzung von Wegerechten dadurch ausdrücklich ausschließt). So genügt die bloße Ausübung des Gemeingebrauchs oder einer jedermann offenstehenden örtlichen Übung für eine Ersitzung nicht (RS0010135 [T9]). Auch wenn ein Grundeigentümer etwa schon aufgrund des Gesetzes zu einer Duldung verpflichtet ist, kann im geduldeten Verhalten oder im geduldeten Zustand keine zur Ersitzung führende Rechteausübung erblickt werden.

[28] 3. Hinsichtlich des Befahrens des Weges zur Holzbringung erachtet der Oberste Gerichtshof die Erwägungen des Berufungsgerichts als zutreffend, sodass darauf verwiesen werden kann (§ 510 Abs 3 ZPO).

[29] Die von der Klägerin angestrebte Einschränkung des zeitlichen Ausmaßes auf ein Befahren des Weges nur einmal jährlich kann schon deswegen nicht vorgenommen werden, weil die festgestellte Nutzung im Ersitzungszeitraum eine höhere Frequenz aufwies. Selbst wenn man die Wildfütterung außer Acht lässt, wurde der Verbindungsweg nämlich nicht nur einmal jährlich, sondern mindestens einmal jährlich zur Durchführung von Holzarbeiten befahren. Die Klägerin geht in ihrer Rechtsrüge daher nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Auch zur exakten Bewirtschaftungsart des herrschenden Grundstücks gibt es kein Vorbringen und dementsprechend auch keine Feststellungen dazu, dass Holz immer nur für den Eigenbedarf entnommen worden sein soll.

[30] 4. Weiters macht die Klägerin geltend, dass die Wildfütterung keine zulässige Bewirtschaftungsart des herrschenden Grundstücks sei. Der Beklagte habe die Fütterung nicht als Grundeigentümer, sondern bestenfalls als Jagdausübungsberechtigter vorgenommen. Dadurch könne keine Grunddienstbarkeit begründet werden.

[31] 4.1. Grundsätzlich umfasst das Recht zur Ausübung der Jagd nicht auch das Recht zur Benützung nicht öffentlicher Straßen (2 Ob 2062/96s, hier zum Tir JagdG; vgl auch2 Ob 147/10x [Pkt 5] zum Stmk JagdG). Allerdings gestattet § 88 Abs 2 NÖ JagdG ausdrücklich die Benützung nicht öffentlicher Wege mit Fahrzeugen ua zum Zweck der Wildfütterung insoweit, als zur Erreichung dieser Zwecke öffentliche Wege nicht in Anspruch genommen werden können. Diese Vorschrift erweitert laut dem Motivbericht die Verpflichtung des Grundeigentümers, auch nicht öffentliche Wege des Jagdgebiets benützen zu lassen (Scherhauer in Scherhauer/Wagner, NÖ Jagdrecht8 [2021] § 89 NÖ JagdG Fn 4).

[32] 4.2. Die Klägerin vertrat bereits in erster Instanz den Rechtsstandpunkt, dass die Ersitzung eines Wegerechts zur Befüllung und Kontrolle von Kirrplätzen nicht zulässig sei. Weder sie noch der Beklagte erstatteten aber Tatsachenvorbringen, das eine Beurteilung erlauben würde, ob die Voraussetzungen nach § 88 Abs 2 NÖ JagdG vorliegen und die Klägerin und ihre Rechtsvorgänger schon aufgrund des Gesetzes verpflichtet waren, das Befahren des Verbindungsweges für die Wildfütterung zu dulden. Die Klägerin brachte lediglich vor, dass der Beklagte seinen Wald außer über ihren Verbindungsweg auch über seine eigenen Felder oder über ein befestigtes Plateau auf dem Grundstück eines Dritten erreichen könne (AS 25). Ob es sich dabei um öffentliche Wege iSd § 88 Abs 2 NÖ JagdG handelt, blieb unklar.

[33] Diese Problematik wurde bislang mit den Parteien nicht erörtert, sodass sie keine Gelegenheit hatten, ihr unschlüssiges bzw unbestimmtes Begehren zu verdeutlichen und zu präzisieren (vgl RS0037300 [T29]). Da das Verbot der Überraschungsentscheidung auch für den Obersten Gerichtshof gilt (4 Ob 110/19h [Pkt 4.2] mwN; RS0037300 [T9]), sind die Entscheidungen der Vorinstanzen daher aufzuheben und zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

[34] Dabei wird insbesondere zu beachten sein, dass eine Duldungspflicht der Klägerin § 88 Abs 2 NÖ JagdG zwar zur Abweisung der Begehren auf Feststellung und Einverleibung eines Fahrrechts zum Zweck der Durchführung von Wildfütterungen führen kann, keineswegs aber den Anspruch auf Beseitigung von Hindernissen und der Unterlassung künftiger Störungen vernichten würde.

III. Zu den Kosten

[35] Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

[36] Die Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen im verbundenen Verfahren umfasst auch die Kostenentscheidungen. Weil das Berufungsgericht eine gemeinsame Kostenentscheidung für das führende und verbundene Verfahren vornahm und einen Saldo zusprach, wird die Kostenentscheidung für beide Verfahren neu zu treffen sein. Dabei wird auch auf die Kosten des (gesamten) Revisionsverfahrens Bedacht zu nehmen sein. Ein Teilzuspruch bloß der auf die Revisionsbeantwortung im führenden Verfahren entfallenden Revisionskosten kam im derzeitigen Verfahrensstadium nicht in Betracht, weil damit nur ein kleiner Teil des Streits enderledigt wurde, sodass das Ausmaß des gesamten Prozesserfolgs noch nicht beurteilt werden kann.

Textnummer

E134680

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2022:0040OB00024.22S.0329.000

Im RIS seit

10.05.2022

Zuletzt aktualisiert am

10.05.2022

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