

TE OGH 2026/3/24 10Ob2/26f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.03.2026

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hargassner als Vorsitzenden, den Vizepräsidenten Hon.-Prof. PD Dr. Rassi, die Hofräte Dr. Annerl und Dr. Vollmaier sowie die Hofrätin Dr. Wallner-Friedl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M*, vertreten durch PARLAW Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, gegen die beklagte Partei G*, vertreten durch Dr. Michael Auer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 10.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 25. September 2025, GZ 11 R 118/25s-31, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 28. Mai 2025, GZ 14 Cg 11/24a-27, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden im Umfang der Anfechtung (abweisender Teil des Ersturteils) aufgehoben und die Rechtssache wird insofern an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach allfälliger Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

[1] Die Klägerin ist Eigentümerin der Liegenschaft EZ *, KG *, mit der Grundstücksadresse * 35 (künftig nur: Liegenschaft 35). Die Beklagte ist Eigentümerin der Nachbarliegenschaft EZ *, KG *, mit der Grundstücksadresse * 37 (künftig nur: Liegenschaft 37).

[2] Bis zu seinem Tod am 13. 10. 1921 standen beide Liegenschaften im Alleineigentum des Urgroßvaters der Streitteile. Mit Einantwortungsbeschluss vom 2. 10. 1923 wurden die Liegenschaften 35 und 37 seinen Töchtern (L* und die Großmutter der Streitteile) je zur Hälfte übertragen.

[3] Aus den von der Beklagten vorgelegten historischen Grundbuchsauszügen (.11 und .13), deren Echtheit von der Klägerin nicht bestritten wurde (ON 14 Seite 2) und die ihrem Inhalt nach unstrittig sind, sodass diese der Entscheidung ohne Weiteres zugrunde zu legen sind (RS0121557 [T3]; RS0040083 [T1]), ergibt sich überdies, dass die Töchter des Urgroßvaters der Streitteile bis zum Jahr 1931 Miteigentümerinnen der Liegenschaft 37 waren. Am 3. 2. 1931 erwarb nämlich die Großmutter der Streitteile den zweiten Hälfteanteil an der Liegenschaft 37 von L*. Auf der Liegenschaft 35 bestand hingegen zu diesem Zeitpunkt weiterhin Miteigentum der Großmutter der Streitteile und von L* (ihr unmittelbarer Rechtsnachfolger wurde erst im Jahr 1948 aufgrund der Einantwortungsurkunde vom

19. 11. 1947 eingetragen).

[4] Im Jahr 1950 wurde die Großmutter der Streitteile Alleineigentümerin der Liegenschaft 37. Sie übertrug im Jahr 1973 ihr Eigentum an der Liegenschaft 37 und ihren Hälfteanteil an der Liegenschaft 35 an die Mutter der Streitteile, die diesen Hälfteanteil im Jahr 1996 der Klägerin schenkte, die im Jahr 1997 den zweiten Hälfteanteil an der Liegenschaft 35 vom Rechtsnachfolger von L* erwarb. Die Beklagte wurde im Jahr 1996 Alleineigentümerin der Liegenschaft 37.

[5] Auf beiden Liegenschaften stehen Wohngebäude (im Plan oben als Nr 1684 auf der Liegenschaft 35 und Nr 1686 auf der Liegenschaft 37 ersichtlich) mit mehreren Wohnungen und beide Liegenschaften haben Gärten. Auf der Liegenschaft 35 ist ein Nebengebäude (im Plan Nr 1685) mit Garagenabstellplätzen errichtet. Die Liegenschaften sind durch einen Gartenzaun voneinander getrennt, der durch ein Gartentor einem Kiesweg folgend in beide Richtungen passiert werden kann. Der Kiesweg verläuft wie im Plan oben ersichtlich vom Gartentor im Grenzzaun durch beide Gärten zu den Hintereingängen der Wohngebäude und zum Vorplatz der Liegenschaft 35 (im Plan oben zwischen Nr 1685 und 1684 ersichtlich).

[6] Der Weg zwischen dem Vorplatz der Liegenschaft 35 und der Rückseite des Wohngebäudes der Liegenschaft 37 verläuft ohne Stufen. Eine Zufahrt zum Gebäude auf der Liegenschaft 37 ist mit zweispurigen Fahrzeugen nicht möglich. Der Eingang auf der (von der Straße aus gesehen) rechten Seite des Gebäudes der Liegenschaft 37 ist nur durch ein rund einen Meter breites Metalltor und über fünf Stufen an der Hausseite möglich. Vom Vorplatz der Liegenschaft 35 kommt man von der Straße über ein Einfahrtstor für Fahrzeuge und eine daneben befindliche kleinere Tür für Fußgänger.

[7] Der Urgroßvater der Streitteile ließ das Gebäude auf der Liegenschaft 35 im Jahr 1890 errichten und vermietete es um 1920 an die Betreiberin eines Mädchenpensionats, das dort viele Jahre betrieben wurde. Das Nebengebäude und der Vorplatz auf der Liegenschaft 35 wurden schon mit dem Bau des Hauses angelegt und sie hatten die heutige Funktion einer Garage bzw eines Fahrzeugabstellplatzes. Der die Liegenschaften verbindende Kiesweg besteht zumindest seit 1923. Ob der Zaun an der Grundstücksgrenze bereits 1923 vorhanden war oder ob er danach eingebaut wurde und ob sich anfangs beim Kiesweg nur eine Lücke im Zaun befand oder bereits ein Gartentor, steht nicht fest. Der Zaun wurde jedenfalls durch den Kiesweg unterbrochen, nachdem der Weg bei Zaunerrichtung bereits vorhanden war.

[8] Beide Streitteile wuchsen auf der Liegenschaft 35 bei ihren Eltern auf. Die 1955 geborene Klägerin zog im Alter von 24 Jahren aus. Die 1951 geborene Beklagte lebte dort bis zu ihrem 19. Lebensjahr und zog nach einem Auslandsaufenthalt ca 1974 zur Großmutter auf die Liegenschaft 37, wo sie seither durchgehend wohnt. Zwischen den beiden Liegenschaften gab es in Kindheit und Jugend der Streitteile über den Kiesweg regelmäßigen familiären Verkehr, nachdem die Großeltern auf der Liegenschaft 35 und die Streitteile mit ihren Eltern auf der Liegenschaft 37 lebten.

[9] Die Mieter auf der Liegenschaft 37, die einen Garagenplatz in der Garage der Liegenschaft 35 hatten, gelangten schon zu Lebzeiten der Großmutter der Parteien zumindestens 90 % über die Straße und nicht über den Kiesweg von der Liegenschaft 37 zu ihren jeweiligen Fahrzeugen. Zu Lebzeiten der Großeltern bzw der Großmutter der Streitteile besuchten sich die Enkelinnen und die Großeltern wechselseitig über den Kiesweg und verbrachten Zeit miteinander, nachdem die Eltern arbeiteten. Die Kinder nutzten gemeinsam mit auf Besuch befindlichen Freunden auch beide Gärten, wie etwa den auf der Liegenschaft 37 befindlichen Kirschbaum.

[10] Aufgrund der historischen Verbindung beider Häuser und der örtlichen Gegebenheiten des eigenen Hauses, des Garagenvorplatzes auf der Liegenschaft 35 und des Kieswegs ging die Beklagte ebenso wie zuvor ihre Großmutter und Mutter mehr als 30 Jahre davon aus, dass die Bewohner/Nutzer der Liegenschaft 37 den Kiesweg zum Erreichen ihres Hauseingangs in den Garten und desjenigen des Hauses auf der Liegenschaft 35 sowie zum Abtransport oder Zulieferung insbesondere in ihren eigenen Garten (Grasschnitt etc) nutzen durften und dazu auch den Garagenvorplatz nicht nur begehen, sondern auch für das Be- und Entladen befahren konnten, sofern sie dabei nicht die Nutzung des Garagengebäudes beeinträchtigten. Sie übten diese Tätigkeiten in den letzten 30 Jahren auch immer wieder aus, wobei die Klägerin und ihre Mutter als ihre Rechtsvorgängerin davon Kenntnis hatten, sich darüber jedoch keine Gedanken machten.

[11] Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Unterlassung des Betretens und des Befahrens der

Liegenschaft 35 wie im Spruch ersichtlich (ein drittes Unterlassungsbegehren ist nach einem Teilvergleich nicht mehr Gegenstand des Verfahrens). Soweit im Revisionsverfahren relevant, bestritt die Klägerin das Zustandekommen einer Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens oder sonstige Nutzungsrechte der Klägerin. Zwischen den Liegenschaften der Streitparteien bestehe kein Verhältnis der Über- und Unterordnung. Die Liegenschaft 35 diene nicht der Liegenschaft 37 und umgekehrt.

[12] Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Der die Liegenschaften der Streitteile verbindende Kiesweg sei seit Errichtung der beiden Gebäude und des Nebengebäudes vorhanden und seit damals zum Erreichen der zum Erreichen des Nebengebäudes von den Familienmitgliedern, Besuchern und Mietern der jeweiligen Gebäude sowie von Dritten mit Zustimmung der Familienmitglieder und Mieter benutzt worden. Der Vorplatz sei zum Parken (Ein-, Aussteigen, Be- und Entladen) und das Nebengebäude zum Einstellen von Fahrzeugen (bis 1925 Pferdekutschen, dann Kraftfahrzeuge) genutzt worden. Es sei eine Dienstbarkeit des Gehens und des Fahrens auf der Liegenschaft 35 entstanden, weil diese Nutzung offenkundig der Liegenschaft 37 gedient habe und weiterhin dienen habe sollen. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Der die Liegenschaften der Streitteile verbindende Kiesweg sei seit Errichtung der beiden Gebäude und des Nebengebäudes vorhanden und seit damals zum Erreichen der zum Erreichen des Nebengebäudes von den Familienmitgliedern, Besuchern und Mietern der jeweiligen Gebäude sowie von Dritten mit Zustimmung der Familienmitglieder und Mieter benutzt worden. Der Vorplatz sei zum Parken (Ein-, Aussteigen, Be- und Entladen) und das Nebengebäude zum Einstellen von Fahrzeugen (bis 1925 Pferdekutschen, dann Kraftfahrzeuge) genutzt worden. Es sei eine Dienstbarkeit des Gehens und des Fahrens auf der Liegenschaft 35 entstanden, weil diese Nutzung offenkundig der Liegenschaft 37 gedient habe und weiterhin dienen habe sollen.

[13] Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte (insoweit rechtskräftig) zur Unterlassung des Betretens und Befahrens der Liegenschaft mit Ausnahme des Betretens des Kieswegs bis zum Vorplatz und zum dort befindlichen Einfahrtstor oder bis zum hinteren Eingang (gemeint: des Gebäudes auf der Liegenschaft 35) und mit Ausnahme des Befahrens des Vorplatzes zum Zweck der Zulieferung oder des Abtransports für die Liegenschaft 37, sofern dadurch nicht die Nutzung des Nebengebäudes beeinträchtigt werde. Die auf Unterlassung des Betretens und Befahrens der genannten Liegenschaftsteile abzielenden Mehrbegehren wies es ab. Es stellte den eingangs auszugsweise und zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt fest. In rechtlicher Hinsicht ging es davon aus, dass die beiden Liegenschaften Nr 35 und 37 im Jahr 1923 nicht verschiedenen Personen übertragen worden seien; dies sei „frühestens“ im Jahr 1950 geschehen. Ein zum Entstehen einer offenkundigen Eigentümerservitut führendes „vollständiges Auseinanderfallen der Eigentümerschaft“ sei erst im Jahr 1996 eingetreten, als die Streitteile jeweils Alleineigentümerinnen geworden seien, allerdings nur hinsichtlich des Gehrechts über den Kiesweg und den Vorplatz. Die Offenkundigkeit erstrecke sich nicht auf eine Nutzung des Vorplatzes mit Fahrzeugen durch Befahren, Ein- und Ausladen. Eine solche (eingeschränkte) Dienstbarkeit habe die Beklagte aber ersessen, weil in die Ersitzungszeit auch die Zeiten anzurechnen seien, in denen noch nicht die Beklagte, sondern deren Rechtsvorgängerin (und gleichzeitige Hälfteeigentümerin der Liegenschaft 35) die Liegenschaft 37 entsprechend genutzt habe.

[14] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin gegen den abweisenden Teil des Ersturteils statt und änderte das Ersturteil in eine gänzliche Stattgabe der auf Unterlassung des Betretens und Befahrens gerichteten Klagebegehren ab. Solange der Urgroßvater der Parteien Alleineigentümer beider Liegenschaften gewesen sei, habe alleine auf Grund dieser Eigentümeridentität keine Servitut begründet werden können. Das habe sich geändert, als die beiden Liegenschaften im Jahr 1923 im Erbweg auf jeweils zwei Miteigentümer übertragen worden seien. Das Miteigentum zweier Rechtsnachfolger an den beiden Liegenschaften schließe die Begründung einer Servitut und damit auch das Entstehen einer Eigentümerservitut nicht mehr aus. Aus den Feststellungen ergebe sich aber nur, dass es im Jahr 1923 einen die beiden Liegenschaften verbindenden Kiesweg gegeben habe. Zu einer Nutzung durch die Eigentümer (oder Nutzer) der Nachbarliegenschaft im Jahr 1923 gäbe es keine Feststellungen. Dass man sich über diesen Kiesweg zwischen den Liegenschaften hin- und herbewegen habe können, stelle eine persönliche Annehmlichkeit dar, aber keinen Vorteil für die widmungsgemäße oder auch nur bequemere Nutzung der Grundstücke an sich. Eine verbundene Nutzung beider Gärten liege bei Alleineigentum an beiden Liegenschaften nahe, es sei aber keineswegs – im Zweifel – anzunehmen, dass dieser Zustand als bloße Annehmlichkeit aufrecht bleiben und demnach eine bloße Eigentümerbefugnis als Dienstbarkeit fortbestehen solle, wenn die Eigentümeridentität ende. Vielmehr würden zwei fremde Eigentümer ihre Gärten in aller Regel nicht gemeinsam nutzen wollen, wenn keine

Notwendigkeit dazu bestehe und auch keine bequemere Nutzung des jeweils eigenen Gartens damit verbunden sei. Eine offenkundige Eigentümerservitut des Gehens nur durch den verbindenden Kiesweg sei daher damals nicht entstanden und habe folglich auch nicht auf die Beklagte übergehen können. Bei der Nutzung der Liegenschaft 35 vor 1996 sei nicht ohne weiteres erkennbar gewesen, dass die Mutter der Streitteile den Vorplatz als Ausfluss ihres Eigentums an der Nachbarliegenschaft (Liegenschaft 37) genutzt habe, weil diese (auch) Hälfteigentümerin der Liegenschaft 35 gewesen sei. Durch eine ohnehin erlaubte Nutzung fremden Grundes könne aber keine Ersitzung stattfinden.

[15] Das Berufungsgericht bewertete den Wert des Entscheidungsgegenstands mit jeweils 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteigend. Es ließ die Revision (nachträglich aufgrund des Abänderungsantrags der Beklagten gemäß § 508 Abs 1 ZPO) zu, weil nicht auszuschließen ist, dass dem Berufungsgericht (bei der Verneinung des behaupteten Wegerechts) im Einzelfall eine Fehlbeurteilung unterlaufen sei, die aus Gründen der Rechtssicherheit aufgegriffen werden müsse. Das Berufungsgericht bewertete den Wert des Entscheidungsgegenstands mit jeweils 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteigend. Es ließ die Revision (nachträglich aufgrund des Abänderungsantrags der Beklagten gemäß Paragraph 508, Absatz eins, ZPO) zu, weil nicht auszuschließen ist, dass dem Berufungsgericht (bei der Verneinung des behaupteten Wegerechts) im Einzelfall eine Fehlbeurteilung unterlaufen sei, die aus Gründen der Rechtssicherheit aufgegriffen werden müsse.

[16] Dagegen richtet sich die ordentliche Revision der Beklagten, in der sie die Wiederherstellung des Ersturteils beantragt.

[17] Die Klägerin beantragt in der Revisionsbeantwortung die Zurückweisung der Revision, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[18] Die Revision ist zulässig, weil sekundäre Feststellungsmängel vorliegen, die der abschließenden rechtlichen Beurteilung entgegenstehen. Sie ist folglich im Sinn des im Abänderungsantrag enthaltenen Aufhebungsantrags (RS0041774) berechtigt.

1. Gegenstand des Revisionsverfahrens

[1 9] 1.1. Das Erstgericht gab den auf Unterlassung des Betretens und des Befahrens gerichteten Klagebegehren zum Teil – soweit sie sich nicht auf die ausgenommenen Liegenschaftsteile bezieht – statt. Diese Entscheidung erwuchs in Rechtskraft. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist daher nur noch das auf die genannten Teile der Liegenschaft 35 bezogene Unterlassungsbegehren und auch insofern ausschließlich die Frage, ob dem Unterlassungsanspruch der Klägerin (dort) das von der Beklagten eingewendete Wege- und Fahrrecht entgegensteht.

[2 0] 1.2. Die Beklagte stützt sich auf den Erwerb eines solchen Geh- und Fahrrechts durch ruhende Eigentümerservitut (infolge Aufhebung der Eigentümeridentität im Jahr 1923) und durch Ersitzung. Für das Vorliegen der entsprechenden rechtserzeugenden Tatsachen ist die Beklagte behauptungs- und beweispflichtig (RS0012186).

[21] 1.3. Die Beklagte wendet sich in der Revision zwar auch gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass sie eine unregelmäßige Dienstbarkeit, die nur der Beklagten persönlich zukomme, oder eine konkludente rechtsgeschäftliche Einräumung einer Dienstbarkeit im Verfahren erster Instanz nicht behauptet habe. Sie verweist dazu aber lediglich auf ihre Klagebeantwortung, nach der sie sich auf „jeden weiteren erdenklichen Rechtsgrund“ gestützt habe. Eine solche Leerformel entbindet die Beklagte aber nicht von der Verpflichtung, die rechtserzeugenden Tatsachen vorzubringen (RS0037591). Welches erstinstanzliche Sachvorbringen die Beklagte erstattet haben soll, das die Beurteilung des Berufungsgerichts unrichtig erscheinen lassen könnte, legt die Beklagte in der Revision aber nicht offen. Die Rechtsrüge ist in diesem Punkt somit nicht gesetzmäßig ausgeführt, sodass darauf nicht weiter einzugehen ist. 1.3. Die Beklagte wendet sich in der Revision zwar auch gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass sie eine unregelmäßige Dienstbarkeit, die nur der Beklagten persönlich zukomme, oder eine konkludente rechtsgeschäftliche Einräumung einer Dienstbarkeit im Verfahren erster Instanz nicht behauptet habe. Sie verweist dazu aber lediglich auf ihre Klagebeantwortung, nach der sie sich auf „jeden weiteren erdenklichen Rechtsgrund“ gestützt habe. Eine solche Leerformel entbindet die Beklagte aber nicht von der Verpflichtung, die rechtserzeugenden Tatsachen vorzubringen

(RS0037591). Welches erstinstanzliche Sachvorbringen die Beklagte erstattet haben soll, das die Beurteilung des Berufungsgerichts unrichtig erscheinen lassen könnte, legt die Beklagte in der Revision aber nicht offen. Die Rechtsrüge ist in diesem Punkt somit nicht gesetzmäßig ausgeführt, sodass darauf nicht weiter einzugehen ist.

2. Eigentümerservitut

[22] 2.1. In der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist anerkannt, dass bei Übereignung einer von zwei Liegenschaften desselben Eigentümers, von denen eine offenkundig oder nach der (positiven) Kenntnis des Erwerbers (RS0011618 [T10]) der anderen dient und weiterhin dienen soll, auch ohne spezifische Vereinbarung und Verbücherung unmittelbar durch den Übertragungsakt eine (außerbücherliche) Dienstbarkeit entsteht (RS0011618). Es wird angenommen, dass der mittels des Übertragungsakts tatsächlich geschaffene Zustand der Natur einer Dienstbarkeit entspricht und die Dienstbarkeit somit unmittelbar durch den Übertragungsakt (RS0131628), ohne Titel und Modus (2 Ob 108/13s Pkt 1.; 1 Ob 1/84), also ex lege (1 Ob 30/21z Rz 11; 1 Ob 114/06f; 1 Ob 271/03i) – entsteht („ruhende Eigentümerservitut“; RS0011628), weil im Zweifel anzunehmen ist, dass ein bestehender Zustand aufrecht bleiben und demnach die Eigentümerbefugnis als Grunddienstbarkeit fortbestehen soll (RS0011618 [T13]; zum – geteilten – Meinungsstand in der Literatur vgl Memmer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.05 § 481 Rz 12; Rassi in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB4 § 481 Rz 30 ff). Diese Rechtsprechung beruht auf Zweckmäßigkeitserwägungen (7 Ob 120/24h Rz 9; 5 Ob 118/07z Pkt 4.) und beruft sich auf § 526 ABGB, der das „Ruhende“ der Dienstbarkeit während der Dauer der Vereinigung des herrschenden und dienenden Grundstücks in einer Hand anordnet (5 Ob 22/17x Pkt 2.2.; 3 Ob 29/14g Pkt 4.; 1 Ob 1/84). Diese Begründungslinie hat sich gegenüber der in der älteren Rechtsprechung vertretenen stillschweigenden Dienstbarkeitsbestellung (2 Ob 200/00a; 8 Ob 134/63) durchgesetzt (8 Ob 65/17t Pkt 2.2).

2.1. In der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist anerkannt, dass bei Übereignung einer von zwei Liegenschaften desselben Eigentümers, von denen eine offenkundig oder nach der (positiven) Kenntnis des Erwerbers (RS0011618 [T10]) der anderen dient und weiterhin dienen soll, auch ohne spezifische Vereinbarung und Verbücherung unmittelbar durch den Übertragungsakt eine (außerbücherliche) Dienstbarkeit entsteht (RS0011618). Es wird angenommen, dass der mittels des Übertragungsakts tatsächlich geschaffene Zustand der Natur einer Dienstbarkeit entspricht und die Dienstbarkeit somit unmittelbar durch den Übertragungsakt (RS0131628), ohne Titel und Modus (2 Ob 108/13s Pkt 1.; 1 Ob 1/84), also ex lege (1 Ob 30/21z Rz 11; 1 Ob 114/06f; 1 Ob 271/03i) – entsteht („ruhende Eigentümerservitut“; RS0011628), weil im Zweifel anzunehmen ist, dass ein bestehender Zustand aufrecht bleiben und demnach die Eigentümerbefugnis als Grunddienstbarkeit fortbestehen soll (RS0011618 [T13]; zum – geteilten – Meinungsstand in der Literatur vergleiche Memmer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.05 Paragraph 481, Rz 12; Rassi in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB4 Paragraph 481, Rz 30 ff). Diese Rechtsprechung beruht auf Zweckmäßigkeitserwägungen (7 Ob 120/24h Rz 9; 5 Ob 118/07z Pkt 4.) und beruft sich auf Paragraph 526, ABGB, der das „Ruhende“ der Dienstbarkeit während der Dauer der Vereinigung des herrschenden und dienenden Grundstücks in einer Hand anordnet (5 Ob 22/17x Pkt 2.2.; 3 Ob 29/14g Pkt 4.; 1 Ob 1/84). Diese Begründungslinie hat sich gegenüber der in der älteren Rechtsprechung vertretenen stillschweigenden Dienstbarkeitsbestellung (2 Ob 200/00a; 8 Ob 134/63) durchgesetzt (8 Ob 65/17t Pkt 2.2).

[23] 2.2.1. Voraussetzung der Begründung einer „Eigentümerservitut“ durch einen Übertragungsakt ist nach der zitierten Rechtsprechung die Aufhebung der Eigentümeridentität (RS0131628). Zu einer solchen kommt es jedenfalls bei Übereignung einer von zwei Liegenschaften desselben Eigentümers an eine andere Person (RS0011618) oder bei Übereignung zweier Liegenschaften desselben Eigentümers an verschiedene Erwerber (RS0011618 [T4]). Dies ist vor dem Hintergrund des im gegebenen Zusammenhang analog angewendeten § 526 ABGB verständlich, weil dieser der Begründung der Eigentümerservitut entgegenstand, weil der Alleineigentümer beider Liegenschaften die Rechte, die ihm eine Dienstbarkeit verleiht, schon aus diesem Eigentum ableiten kann (1 Ob 406/54). Übereignet der bisherige Alleineigentümer eine seiner beiden Liegenschaften (also die herrschende oder die dienende) an einen anderen, steht die bisherige Eigentümeridentität der Begründung einer Dienstbarkeit allerdings nicht mehr entgegen. Im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 526 ABGB (in dem eine Dienstbarkeit vor dem Entstehen der Eigentümeridentität bestand und danach „von selbst“ aufhörte), führt dies nach dessen Satz 2 zum Wiederaufleben der zuvor aufgrund der Eigentümeridentität (somit bloß) ruhenden Dienstbarkeit. Gleiches gilt in dem Fall, in dem (vor Begründung der Eigentümeridentität keine Dienstbarkeit bestand, aber) der bisherige Alleineigentümer (der nach § 526 ABGB keine Dienstbarkeit an seinen beiden Liegenschaften begründen kann) seine Liegenschaften entsprechend als dienende und herrschende widmet und damit einen Zustand schafft, der erkennbar aufrecht erhalten werden soll,

was nach der Rechtsprechung – bei Kenntnis des Erwerbers oder Offenkundigkeit – zum Entstehen einer darauf gerichteten Servitut führt. 2.2.1. Voraussetzung der Begründung einer „Eigentümerservitut“ durch einen Übertragungsakt ist nach der zitierten Rechtsprechung die Aufhebung der Eigentümeridentität (RS0131628). Zu einer solchen kommt es jedenfalls bei Übereignung einer von zwei Liegenschaften desselben Eigentümers an eine andere Person (RS0011618) oder bei Übereignung zweier Liegenschaften desselben Eigentümers an verschiedene Erwerber (RS0011618 [T4]). Dies ist vor dem Hintergrund des im gegebenen Zusammenhang analog angewendeten Paragraph 526, ABGB verständlich, weil dieser der Begründung der Eigentümerservitut entgegenstand, weil der Alleineigentümer beider Liegenschaften die Rechte, die ihm eine Dienstbarkeit verleiht, schon aus diesem Eigentum ableiten kann (1 Ob 406/54). Übereignet der bisherige Alleineigentümer eine seiner beiden Liegenschaften (also die herrschende oder die dienende) an einen anderen, steht die bisherige Eigentümeridentität der Begründung einer Dienstbarkeit allerdings nicht mehr entgegen. Im unmittelbaren Anwendungsbereich des Paragraph 526, ABGB (in dem eine Dienstbarkeit vor dem Entstehen der Eigentümeridentität bestand und danach „von selbst“ aufhörte), führt dies nach dessen Satz 2 zum Wiederaufleben der zuvor aufgrund der Eigentümeridentität (somit bloß) ruhenden Dienstbarkeit. Gleiches gilt in dem Fall, in dem (vor Begründung der Eigentümeridentität keine Dienstbarkeit bestand, aber) der bisherige Alleineigentümer (der nach Paragraph 526, ABGB keine Dienstbarkeit an seinen beiden Liegenschaften begründen kann) seine Liegenschaften entsprechend als dienende und herrschende widmet und damit einen Zustand schafft, der erkennbar aufrecht erhalten werden soll, was nach der Rechtsprechung – bei Kenntnis des Erwerbers oder Offenkundigkeit – zum Entstehen einer darauf gerichteten Servitut führt.

[2 4] 2.2.2. Die Rechtsprechung wendete diese Grundsätze aber nicht bloß auf den Fall an, dass der bisherige Alleineigentümer das Eigentum an einer der beiden Liegenschaften (oder überhaupt an beiden) an verschiedene Personen überträgt. Eine Dienstbarkeit eines Miteigentümers an der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Sache wird vielmehr ebenso als möglich angesehen (RS0011528). Anders als beim Alleineigentum, bei dem eine Servitut nicht in Betracht kommt, weil der Eigentümer, der Rechte, die eine Dienstbarkeit verleihen würde, bereits aus seinem Alleineigentum (an beiden Liegenschaften) ableiten kann, wurde angenommen, dass das (bloße) Miteigentum das auf Grund der Dienstbarkeit bestehende Recht nicht zu ersetzen vermag (1 Ob 406/54). Dementsprechend verneint der Oberste Gerichtshof die Eigentümeridentität, wenn der Alleineigentümer einer Liegenschaft bloß Miteigentümer der anderen Liegenschaft ist, weil Alleineigentum und Miteigentum rechtlich nicht gleichgestellt werden können, sondern die Miteigentümer in Beziehung auf das Ganze für eine einzige Person angesehen werden (7 Ob 120/24h; 5 Ob 162/15g).

[2 5] 2.2.3. Im vorliegenden Fall waren die Eigentumsverhältnisse nach der Einantwortung im Jahr 1923 aber nicht dergestalt, dass der Alleineigentümer der beiden Liegenschaften Miteigentümer einer anderen Liegenschaft wurde. Die beiden Erben nach dem Urgroßvater der Streitteile wurden vielmehr jeweils Miteigentümerinnen der beiden betroffenen Liegenschaften. Die Frage, ob in einem solchen Fall die Begründung einer Servitut (nunmehr) möglich war oder aber (weiter) Eigentümeridentität anzunehmen ist, wurde – soweit ersichtlich – in der Rechtsprechung noch nicht (ausdrücklich) entschieden. Tatsächlich ging der Oberste Gerichtshof aber in mehreren Entscheidungen (implizit) bei Miteigentum derselben Personen an zwei Liegenschaften von Eigentümeridentität aus.

[26] 2.2.3.1. Der Entscheidung 8 Ob 134/63 lag etwa der Sachverhalt zugrunde, dass die Miteigentumsanteile an zwei Liegenschaften zunächst (nach einer Erbfolge) jeweils vier Personen zukamen und eine davon die Miteigentumsanteile an einer Liegenschaft erwarb, während die andere Liegenschaft weiter im Miteigentum der bisherigen vier Personen verblieb. Der Oberste Gerichtshof zog für die Prüfung, ob eine Eigentümerservitut (die er damals dogmatisch als stillschweigende Dienstbarkeitsbestellung verstand; vgl oben Punkt 2.1.) begründet wurde, den Zeitpunkt heran, zu dem die bisherige Miteigentümerin Alleineigentümerin wurde, und bejahte das Entstehen einer Servitut infolge Auseinanderfallens des „bisher gleichen“ Eigentums an den beiden Liegenschaften. 2.2.3.1. Der Entscheidung 8 Ob 134/63 lag etwa der Sachverhalt zugrunde, dass die Miteigentumsanteile an zwei Liegenschaften zunächst (nach einer Erbfolge) jeweils vier Personen zukamen und eine davon die Miteigentumsanteile an einer Liegenschaft erwarb, während die andere Liegenschaft weiter im Miteigentum der bisherigen vier Personen verblieb. Der Oberste Gerichtshof zog für die Prüfung, ob eine Eigentümerservitut (die er damals dogmatisch als stillschweigende Dienstbarkeitsbestellung verstand; vergleiche oben Punkt 2.1.) begründet wurde, den Zeitpunkt heran, zu dem die bisherige Miteigentümerin Alleineigentümerin wurde, und bejahte das Entstehen einer Servitut infolge Auseinanderfallens des „bisher gleichen“ Eigentums an den beiden Liegenschaften.

[2 7] 2.2.3.2. Auch in der Entscheidung 1 Ob 589/80 ging der Oberste Gerichtshof davon aus, dass eine Dienstbarkeit so lange nicht ersessen werden konnte, als die herrschende und die dienende Liegenschaft in einer Hand „(bzw. in der Hand mehrerer Miteigentümer)“ vereinigt waren.

[28] 2.2.3.3. Nach den den Entscheidungen 1 Ob 1/84 und 6 Ob 668/90 zugrunde liegenden Sachverhalten übereigneten jeweils die bisherigen Miteigentümer zweier Liegenschaften eine davon an eine andere Person. Der Oberste Gerichtshof stellte für die Frage der Begründung einer Eigentümerservitut auf diese Erwerbe ab und ging damit erkennbar von einer Aufhebung der bisherigen Eigentümer-

identität aus. 2.2.3.3. Nach den den Entscheidungen 1 Ob 1/84 und 6 Ob 668/90 zugrunde liegenden Sachverhalten übereigneten jeweils die bisherigen Miteigentümer zweier Liegenschaften eine davon an eine andere Person. Der Oberste Gerichtshof stellte für die Frage der Begründung einer Eigentümerservitut auf diese Erwerbe ab und ging damit erkennbar von einer Aufhebung der bisherigen Eigentümer-, identität aus.

[2 9] 2.2.3.4. In der Entscheidung 3 Ob 101/01a verneinte der Oberste Gerichtshof eine konkludente Einräumung einer Wegeservitut (nur) hinsichtlich eines Grundstücks, weil dieses bei Errichtung des dort strittigen Zufahrtswegs im (Mit-)Eigentum der beiden Miteigentümer der herrschenden Liegenschaft und somit nicht „in fremdem Eigentum“ stand.

[3 0] 2.2.3.5. Auch in der Entscheidung 4 Ob 74/07x standen die betreffenden Liegenschaften jeweils im Miteigentum derselben fünf Personen und bejahte der Oberste Gerichtshof das Entstehen einer Eigentümerservitut (erst) durch Erwerb des Alleineigentums einer dieser Liegenschaft durch die Rechtsvorgängerin des dortigen Klägers.

[31] 2.2.4. Diese erkennbar von einer Eigentümer-identität derselben Miteigentümer zweier Liegenschaften ausgehende Rechtsprechung wird durch § 828 ABGB gestützt, nach dem die Teilhaber einer gemeinschaftlichen Sache (bei Einigkeit aller) nach außen nur eine Person vorstellen (vgl 7 Ob 120/24h; 5 Ob 162/15g; ähnlich auch 1 Ob 99/53 [zu einem im Miteigentum des Grundeigentümers stehenden Superädifikats]). Die Gesamtheit der(-selben) Miteigentümer kann die Rechte, die eine Dienstbarkeit verleihen würde, aber (wie ein Alleineigentümer) bereits aus dem Eigentum an beiden Liegenschaften ableiten, sodass es der Begründung dieser Rechte durch eine Servitut nicht bedarf. 2.2.4. Diese erkennbar von einer Eigentümer-, identität derselben Miteigentümer zweier Liegenschaften ausgehende Rechtsprechung wird durch Paragraph 828, ABGB gestützt, nach dem die Teilhaber einer gemeinschaftlichen Sache (bei Einigkeit aller) nach außen nur eine Person vorstellen vergleiche 7 Ob 120/24h; 5 Ob 162/15g; ähnlich auch 1 Ob 99/53 [zu einem im Miteigentum des Grundeigentümers stehenden Superädifikats]). Die Gesamtheit der(-selben) Miteigentümer kann die Rechte, die eine Dienstbarkeit verleihen würde, aber (wie ein Alleineigentümer) bereits aus dem Eigentum an beiden Liegenschaften ableiten, sodass es der Begründung dieser Rechte durch eine Servitut nicht bedarf.

Daraus folgt:

[32] Die Begründung einer (Grund-)Dienstbarkeit ist nicht möglich, wenn die herrschende und die dienende Liegenschaft im Eigentum derselben Miteigentümer stehen.

[3 3] 2.3.1. Das Erstgericht ging daher zutreffend davon aus, dass die Eigentümeridentität nicht bereits im Jahr 1923 aufgehoben wurde. Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts stellt sich damit die Frage, ob im Jahr 1923 eine offenkundige Eigentümerservitut an der Liegenschaft 35 zugunsten der Liegenschaft 37 begründet worden sein kann, von vornherein nicht.

[3 4] 2.3.2. Zu welchem späterem, nach dem Jahr 1923 liegenden Zeitpunkt die Eigentümeridentität an den beiden Liegenschaften aufgehoben wurde, lässt sich den Feststellungen des Erstgerichts, das lediglich Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen zu bestimmten (ab dem Jahr 1950 liegenden) Zeitpunkten traf, nicht entnehmen, sodass daraus auch nicht beurteilt werden kann, wann und durch welche Vorgänge die Eigentümeridentität nach dem Jahr 1923 konkret aufgehoben wurde.

[35] 2.3.3. Wie eingangs dargelegt ergibt sich aber aus den historischen Grundbuchsauszügen, dass die Töchter des Urgroßvaters der Streitteile nur bis zum Jahr 1931 Miteigentümerinnen der Liegenschaft 37 waren. Am 3. 2. 1931 erwarb danach nämlich die Großmutter der Streitteile den zweiten Hälfteanteil an der Liegenschaft 37 von L*. Auf der Liegenschaft 35 bestand hingegen zu diesem Zeitpunkt weiterhin Miteigentum der Großmutter der Streitteile und von L*.

[3 6] 2.3.4. Entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts ist daher nicht von einer Aufhebung der Eigentümeridentität „frühestens“ im Jahr 1950 auszugehen, sondern kam das Eigentum an den beiden Liegenschaften denselben Miteigentümerinnen (den Töchtern des Urgroßvaters der Streitteile) nur bis zum Jahr 1931 zu. Zu diesem Zeitpunkt wurde eine Miteigentümerin der einen Liegenschaft hingegen Alleineigentümerin der anderen Liegenschaft, sodass die bisher bestehende Eigentümer-

identität der Begründung einer Servitut nicht (mehr) entgegenstand (oben Punkt 2.2.2.). Für diesen Zeitpunkt ist daher das Vorliegen der Voraussetzungen für das Entstehen der von der Beklagten behaupteten offenkundigen Eigentümerservitut zu prüfen. 2.3.4. Entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts ist daher nicht von einer Aufhebung der Eigentümeridentität „frühestens“ im Jahr 1950 auszugehen, sondern kam das Eigentum an den beiden Liegenschaften denselben Miteigentümerinnen (den Töchtern des Urgroßvaters der Streitteile) nur bis zum Jahr 1931 zu. Zu diesem Zeitpunkt wurde eine Miteigentümerin der einen Liegenschaft hingegen Alleineigentümerin der anderen Liegenschaft, sodass die bisher bestehende Eigentümer-, identität der Begründung einer Servitut nicht (mehr) entgegenstand (oben Punkt 2.2.2.). Für diesen Zeitpunkt ist daher das Vorliegen der Voraussetzungen für das Entstehen der von der Beklagten behaupteten offenkundigen Eigentümerservitut zu prüfen.

[3 7] 2.4. Die Beklagte macht in der Revision im Ergebnis zutreffend geltend, dass das Berufungsgericht das Nichtvorliegen der Voraussetzungen für das Entstehen einer Dienstbarkeit unter Berücksichtigung des festgestellten Sachverhalts zu Unrecht verneint hat. Für das Entstehen einer Eigentümerservitut ist erforderlich, dass eine Liegenschaft des damaligen Eigentümers der anderen diene und weiterhin dienen sollte (RS0011618; RS0131628). Ein Weiter-Dienen ist aber nur denkbar, wenn im maßgebenden Zeitpunkt der Aufhebung der Eigentümeridentität der fragliche Nutzen konkret gegeben ist, was wiederum nur dann der Fall ist, wenn die Servitut auch unmittelbar vor der Übertragung regelmäßig oder zumindest wiederkehrend ausgeübt wurde (RS0131629 [T1]).

[38] 2.4.1. Das Erstgericht traf zwar Feststellungen zur Nutzung der hier strittigen Liegenschaftsteile nach dem Jahr 1950 bzw in den letzten 30 Jahren, nicht jedoch zur maßgeblichen Aufhebung der Eigentümeridentität im (bzw bis zum) Jahr 1931. Daraus folgt aber – entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts – nicht, dass eine Dienstbarkeit nicht entstanden sein kann. Die Feststellungsgrundlage ist insofern vielmehr unvollständig und daher ergänzungsbedürftig, was bei Vorliegen einer gesetzmäßig ausgeführten Rechtsrüge von Amts wegen wahrzunehmen ist (RS0114379). Entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts brachte die Beklagte auch keineswegs vor, dass die Nutzung bloß in einem (für die Liegenschaften selbst allenfalls nicht nützlichen) Hin- und Herbewegen zwischen den beiden Liegenschaften bestanden habe. Die Beklagte stützte sich in erster Instanz vielmehr auf eine Nutzung des Vorplatzes auf der Liegenschaft 35 seit Ende des 19. Jahrhunderts zum Parken (Ein-, Aussteigen, Be- und Entladen) und des Nebengebäudes zum Einstellen von Fahrzeugen (bis 1925 Pferdekutschen, danach Kraftfahrzeuge) und auf die durch den Kiesweg bestehende Verbindung des Vorplatzes und des Nebengebäudes mit der Liegenschaft 37. Eine solche Nutzung ist grundsätzlich auch bei fremden Eigentümern möglich. In diesem Tatsachenvorbringen (das auch den maßgeblichen Zeitpunkt der Aufhebung der Eigentümeridentität im Jahr 1931 erfasst) liegt eine für das Bestehen einer Grunddienstbarkeit erforderliche vorteilhaftere und bequemere Benützung der herrschenden Liegenschaft (RS0011597; RS0011582) und nicht nur ein dazu nicht ausreichender persönlicher Vorteil ihres Eigentümers (RS0011593 [T1]).

[3 9] 2.4.2. Der Erwerber der dienenden Liegenschaft muss die bisher faktisch bestehende Dienstbarkeit zusätzlich entweder gekannt haben (positive Kenntnis) oder hätte sie wegen ihrer Offenkundigkeit zumindest kennen müssen (RS0011618 [T8]). Die Beklagte weist in der Revision zutreffend darauf hin, dass das Vorhandensein von Anlagen im Übereignungszeitpunkt nicht von Bedeutung ist, wenn der Erwerber ohnehin positive Kenntnis von der faktisch bestehenden Dienstbarkeit hat, weil er dann eines solchen Hinweises gar nicht bedürfte (RS0011618 [T10]). Im Verfahren erster Instanz trug sie auch vor, dass den Töchtern des Urgroßvaters die regelmäßige Benützung der Liegenschaft bekannt gewesen sei. Zum Wissensstand der Töchter des Urgroßvaters der Streitteile wurden zwar keine Feststellungen getroffen, darauf kommt es aber wegen der Offenkundigkeit entsprechender Anlagen (siehe sogleich) nicht entscheidend an.

[40] 2.4.3. Offenkundigkeit liegt vor, wenn im maßgeblichen Zeitpunkt der Aufhebung der Eigentümeridentität die Inanspruchnahme der einen Liegenschaft zum Nutzen der anderen durch offenkundige Vorgänge oder ersichtliche Anlagen bzw Einrichtungen erkennbar ist (RS0011547). Entscheidend ist, ob man vom dienenden Grundstück aus bei einiger Aufmerksamkeit Einrichtungen oder Vorgänge wahrnehmen kann, die das Bestehen einer Dienstbarkeit

vermuten lassen (RS0011633; vgl auch RS0034803). Vorhandene Anlagen müssen den aktuellen Zweck des Dienens offenkundig machen, was nur für Anlagen gilt, aus denen sich für den Erwerber offenkundig ergibt, dass sie weiterbestehen bleiben sollen (8 Ob 65/17t Pkt 2.4), weil sie für die Benützung des herrschenden Grundstücks notwendig sind (RS0011554). In diesem Sinn „notwendig“ ist eine Anlage, an deren Nutzung ein im maßgeblichen Zeitpunkt aktueller Bedarf besteht, wofür es ausreichend ist, wenn die Inanspruchnahme für die Benützung der herrschenden Liegenschaft nach Maßgabe einer seit vielen Jahren regelmäßig ausgeübten Nutzung weiter nützlich und bequem war (2 Ob 156/20k Rz 24 mwN). 2.4.3. Offenkundigkeit liegt vor, wenn im maßgeblichen Zeitpunkt der Aufhebung der Eigentümeridentität die Inanspruchnahme der einen Liegenschaft zum Nutzen der anderen durch offenkundige Vorgänge oder ersichtliche Anlagen bzw Einrichtungen erkennbar ist (RS0011547). Entscheidend ist, ob man vom dienenden Grundstück aus bei einiger Aufmerksamkeit Einrichtungen oder Vorgänge wahrnehmen kann, die das Bestehen einer Dienstbarkeit vermuten lassen (RS0011633; vergleiche auch RS0034803). Vorhandene Anlagen müssen den aktuellen Zweck des Dienens offenkundig machen, was nur für Anlagen gilt, aus denen sich für den Erwerber offenkundig ergibt, dass sie weiterbestehen bleiben sollen (8 Ob 65/17t Pkt 2.4), weil sie für die Benützung des herrschenden Grundstücks notwendig sind (RS0011554). In diesem Sinn „notwendig“ ist eine Anlage, an deren Nutzung ein im maßgeblichen Zeitpunkt aktueller Bedarf besteht, wofür es ausreichend ist, wenn die Inanspruchnahme für die Benützung der herrschenden Liegenschaft nach Maßgabe einer seit vielen Jahren regelmäßig ausgeübten Nutzung weiter nützlich und bequem war (2 Ob 156/20k Rz 24 mwN).

[4 1] 2.4.4. Als eine Anlage in diesem Sinn gilt nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs insbesondere ein Zugangstor, das bei einer von einem Wegerecht freien Liegenschaft keinen Sinn hätte (9 Ob 43/21w Rz 3; 3 Ob 214/14p Pkt 5.1.; 4 Ob 232/13s), oder über ein Grundstück zu einem anderen Grundstück führende Wege (2 Ob 74/16w Pkt 2.; 5 Ob 246/15k Pkt 4.4 f; 7 Ob 186/15a Pkt 3.3.1.; 4 Ob 232/13s ua). Der Umstand, dass auch eine andere Zugangsmöglichkeit vorhanden ist, schadet grundsätzlich nicht (5 Ob 30/23g Rz 5 f; 9 Ob 43/21w Rz 7 mwN; 2 Ob 74/16w; vgl auch 2 Ob 156/20k Rz 24 und die dort zitierte Judikatur). 2.4.4. Als eine Anlage in diesem Sinn gilt nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs insbesondere ein Zugangstor, das bei einer von einem Wegerecht freien Liegenschaft keinen Sinn hätte (9 Ob 43/21w Rz 3; 3 Ob 214/14p Pkt 5.1.; 4 Ob 232/13s), oder über ein Grundstück zu einem anderen Grundstück führende Wege (2 Ob 74/16w Pkt 2.; 5 Ob 246/15k Pkt 4.4 f; 7 Ob 186/15a Pkt 3.3.1.; 4 Ob 232/13s ua). Der Umstand, dass auch eine andere Zugangsmöglichkeit vorhanden ist, schadet grundsätzlich nicht (5 Ob 30/23g Rz 5 f; 9 Ob 43/21w Rz 7 mwN; 2 Ob 74/16w; vergleiche auch 2 Ob 156/20k Rz 24 und die dort zitierte Judikatur).

[42] Als nicht für eine offenkundige Dienstbarkeit ausreichend beurteilte der Oberste Gerichtshof dagegen etwa zwei ausgefahrene Radspuren auf einer im übrigen grasbewachsenen Bodenfläche (RS0011547 [T1]), einen „ausgetretenen“ Gehweg (RS0011547 [T4]) und kurzfristig erkennbare Fahrspuren in Form von niedergedrücktem Gras und/oder Reifenprofilabdrücken im Erdreich (5 Ob 51/22v).

[43] 2.4.5. Der nach den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen (im Jahr 1931 bereits) vorhandene Kiesweg könnte das Bestehen einer offenkundigen Dienstbarkeit im Sinn der genannten Rechtsprechung indizieren. Er verbindet nicht nur die beiden Liegenschaften, sondern verschafft der Liegenschaft 37 über den Vorplatz auf der Liegenschaft 35 einen Zugang zum Nebengebäude und über diesen zur Straße und hätte angesichts dieser Wegführung bei einer von einem Wegerecht freien Liegenschaft keinen Sinn. Entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts kann ein solcher Weg – bei entsprechender tatsächlicher Nutzung – auch darauf hindeuten, dass die Liegenschaft 35 der Liegenschaft 37 zu den von der Beklagten behaupteten Zwecken (oben Punkt 2.4.1.) weiter dienen sollte, weil er auch eine Verbindung zum Vorplatz und zum Nebengebäude erkennen lässt, die schon ursprünglich die Funktion einer Garage bzw eines Fahrzeugabstellplatzes hatten. Nach der geschilderten Rechtsprechung genügt es, dass Einrichtungen oder Vorgänge wahrnehmbar sind, aus denen das Weiterbestehen einer Dienstbarkeit abzuleiten ist.

[4 4] 2.5. Ob im Jahr 1931 eine Dienstbarkeit infolge Aufhebung der Eigentümeridentität an den beiden Liegenschaften entstand, kann daher infolge der genannten sekundären Feststellungsmängel (Punkt 2.4.1.) nicht abschließend beurteilt werden. Darauf, dass eine solcherart allenfalls entstandene Dienstbarkeit – aus welchen Grund immer – wieder erloschen wäre, stützt sich die Klägerin nicht, weshalb diese Frage nicht zu prüfen ist.

3. Ersitzung

[45] 3.1. Eine Ersitzung der von der Beklagten eingewendeten Dienstbarkeit verneinte das Berufungsgericht mit der Begründung, dass bei der Nutzung der Liegenschaft 35 vor 1996 durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten nicht ohne weiteres erkennbar gewesen sei, dass diese den Vorplatz als Ausfluss ihres Eigentums an der Liegenschaft 37 genutzt habe, weil sie (auch) Hälfteigentümerin der Liegenschaft 35 gewesen sei. Durch eine ohnehin erlaubte Nutzung fremden Grundes könne aber keine Ersitzung stattfinden.

[4 6] 3.2. Für die Ersitzung einer Dienstbarkeit als Recht an einer fremden Sache ist grundsätzlich eine für den Eigentümer des belasteten Gutes erkennbare Rechtsausübung nötig, die ihrem Inhalt nach dem zu erwerbenden Recht entspricht (RS0105766). Erforderlich ist, dass derjenige in dessen Besitz eingegriffen wird, erkennen kann, dass ein individuelles Recht ausgeübt wird; in welchem Umfang ein Recht erworben wird, hängt davon ab, welches Recht der eine Teil ausüben und der andere dulden wollte (RS0010135). Kommt ein anderer Grund für die Inanspruchnahme der fremden Sache in Betracht, muss daher klargestellt sein, welche Verpflichtung der angeblich Belastete erfüllen wollte (RS0009762 [T24]). Die Rechtsprechung lehnt eine zur Ersitzung führende Besitzausübung daher ab, wenn die Benützung einer fremden Sache im Rahmen einer örtlichen Übung oder eines Gemeingebruchs erfolgt (RS0010140 [T4]) oder ein Mitbenützungsrecht des Wohnungseigentümers an allgemeinen Teilen in Anspruch genommen wird (5 Ob 249/04k).

[4 7] 3.3. Die Beurteilung des Berufungsgerichts entspricht dieser Rechtsprechung. Die Relevanz des im Rechtsmittel betonten Umstands, dass nicht nur die Familie, sondern auch „Bewohner und Nutzer“ der Liegenschaft 37 die Liegenschaft 35 für die von der Beklagten behaupteten Zwecke nutzten, wird nicht ausgeführt. Zwar kann der zur Ersitzung führende Besitz auch durch Besitzmittler ausgeübt werden (RS0011655). Dies ändert aber nichts daran, dass klargestellt sein muss, welches individuelle Recht (gegebenenfalls durch Besitzmittler) ausgeübt werden soll. Auch für die Nutzung der Liegenschaft 35 durch Bewohner oder Nutzer der Liegenschaft 37 ist infolge der parallelen in Betracht kommenden Berechtigungen der Rechtsvorgängerin der Beklagten (Eigentümerin der Liegenschaft 37 und Miteigentümerin der Liegenschaft 35) nicht klargestellt, auf welchen Rechtsgrund sich die Duldung bezieht.

4. Ergebnis

[4 8] 4.1. Die Beklagte kann den noch relevanten Unterlassungsbegehren keine Ersitzung eines Geh- und Fahrrechts an den noch strittigen Teilen der Liegenschaft der Klägerin entgegenhalten. Ein solches Geh- und Fahrrecht kann mangels Aufhebung der Eigentümeridentität auch nicht schon im Jahr 1923 entstanden sein. Ob das von der Beklagten eingewendete Geh- und Fahrrecht nach Aufhebung der Eigentümeridentität im Jahr 1931 entstand, ist mangels ausreichender Feststellungen noch nicht abschließend beurteilbar. Die Feststellungsgrundlage ist insofern ergänzungsbedürftig, sodass die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen unvermeidlich ist.

[4 9] Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren hinreichend deutliche (gegebenenfalls Negativ-)Feststellungen zur Nutzung der beiden Liegenschaften bis zum Jahr 1931 (siehe Punkt 2.4.1.) zu treffen haben. Ein Geh- und Fahrrecht, wie von der Beklagten behauptet, würde voraussetzen, dass die beiden Töchter des Urgroßvaters der Streitteile als damalige Miteigentümerinnen beider Liegenschaften oder zumindest eine von ihnen die noch strittigen Liegenschaftsteile in hinreichender Dauer und Regelmäßigkeit bis zur Aufhebung der Eigentümeridentität zu den behaupteten (und festzustellenden) Zwecken betrat(en) bzw befuhr(en) (bzw allenfalls ein Betreten oder Befahren durch andere Personen zu diesen Zwecken zuließ[en]), wobei diese Nutzung bei der Liegenschaft 37 beginnen oder enden hätte müssen (vgl oben Punkt 2.4.1.). Dabei ist anzumerken, dass die Beklagte – entgegen des dahin formulierten Spruchs des Ersturteils – gar nicht behauptete, dass der Kiesweg zum Erreichen der Straße über den Vorplatz auf der Liegenschaft 35 (also zum Passieren des dort befindlichen Einfahrtstores zu Fuß) genutzt wurde. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren hinreichend deutliche (gegebenenfalls Negativ-)Feststellungen zur Nutzung der beiden Liegenschaften bis zum Jahr 1931 (siehe Punkt 2.4.1.) zu treffen haben. Ein Geh- und Fahrrecht, wie von der Beklagten behauptet, würde voraussetzen, dass die beiden Töchter des Urgroßvaters der Streitteile als damalige Miteigentümerinnen beider Liegenschaften oder zumindest eine von ihnen die noch strittigen Liegenschaftsteile in hinreichender Dauer und Regelmäßigkeit bis zur Aufhebung der Eigentümeridentität zu den behaupteten (und festzustellenden) Zwecken betrat(en) bzw befuhr(en) (bzw allenfalls ein Betreten oder Befahren durch andere Personen zu diesen Zwecken zuließ[en]), wobei diese Nutzung bei der Liegenschaft 37 beginnen oder enden hätte müssen vergleiche oben Punkt 2.4.1.). Dabei ist anzumerken, dass die Beklagte – entgegen des dahin formulierten Spruchs des Ersturteils – gar nicht behauptete, dass der Kiesweg zum Erreichen der Straße über den Vorplatz auf der Liegenschaft 35 (also zum Passieren des dort befindlichen Einfahrtstores zu Fuß) genutzt wurde.

[50] 4.2. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO. 4.2. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E147132

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2026:0100OB00002.26F.0324.000

Im RIS seit

29.04.2026

Zuletzt aktualisiert am

30.04.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at