

TE OGH 2025/4/3 1R6/25d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.04.2025

Kopf

Das Oberlandesgericht Innsbruck hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichts Mag. Obrist als Vorsitzenden sowie die Richterinnen des Oberlandesgerichts Dr. Vetter und Dr. Nemati als weitere Mitglieder des Senats in der Rechtssache der klagenden Partei A* B*- C* m.b.H., vertreten durch Dr. Christian Girardi, LL.M., Ing. Dr. Stefan Schwärzler, Mag. Daniel Pichler, Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die beklagten Parteien 1. F* G*, und 2. H* G*, beide vertreten durch Dr. Gernot Amoser, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Beseitigung (Streitwert EUR 8.000,--) und Unterlassung (Streitwert EUR 8.000,--), über die Berufung der beklagten Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 31.10.2024, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

I. Der Berufung wird t e i l w e i s e Folge gegeben.römisch eins. Der Berufung wird t e i l w e i s e Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahingehend a b g e ä n d e r t, dass es in seinem bestätigten Teil im Umfang der Klagsstattgebung des Unterlassungsbegehrens als Teilurteil wie folgt zu lauten hat:

„Die beklagten Parteien sind schuldig, die Errichtung von Hindernissen innerhalb der Grundstücksgrenze auf dem GST-NR 1957/4 KG I* J*, wie eine Metallstange samt aufgesetztem Hinweisschild mit dem Text „Die Zufahrt zu Haus K*straße L* ist Privatgrund. Halten und Parken durch Unberechtigte verboten! Bei Nichtbeachtung erfolgt Besitzstörungsklage“ und eine daran in Richtung Norden anschließende Absperrung, bestehend aus sechs mit einer Kette verbundenen Metallstehern, sowie jede ähnliche Störung der zu Gunsten der Klägerin als Eigentümerin des GST-NR 1568/1 in EZ M* KG I* J* bestehenden Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens auf GST-NR 1957/4 KG I* J* zu unterlassen.“

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.“

II. Im Übrigen, sohin hinsichtlich des Beseitigungsbegehrens, wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Rechtssache insoweit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht z u r ü c k v e r w i e s e n .römisch zwei. Im Übrigen, sohin hinsichtlich des Beseitigungsbegehrens, wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Rechtssache insoweit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht z u r ü c k v e r w i e s e n .

III. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind weitere Verfahrenskostenrömisch drei. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

IV. Der Wert des Entscheidungsgegenstands, über den das Berufungsgericht mit Teilurteil entschieden hat, übersteigt EUR 5.000,--, nicht aber EUR 30.000,--.römisch vier. Der Wert des Entscheidungsgegenstands, über den das Berufungsgericht mit Teilurteil entschieden hat, übersteigt EUR 5.000,--, nicht aber EUR 30.000,--.

V. Die (ordentliche) Revision gegen das Teilurteil ist n i c h t zulässig.römisch fünf. Die (ordentliche) Revision gegen das Teilurteil ist n i c h t zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

Sämtliche Liegenschafts- und Grundstücksbezeichnungen in dieser Entscheidung beziehen sich auf die Katastralgemeinde (KG) I* J*.

Die Klägerin ist Eigentümerin unter anderem des GST-NR 1568/1 in EZ M*. Die Beklagten sind je zur Hälfte Eigentümer unter anderem des GST-NR 1957/4 in EZ ** (mit einer Fläche laut Grundbuch von 237 m²), auf welchem zu Gunsten des genannten Grundstücks der Klägerin das unbeschränkte Geh- und Fahrrecht einverleibt ist. An diese Wegparzelle im Eigentum der Beklagten grenzt im Westen das GST-NR 1568/3 (öffentliches Gut) an.

Am 3.3.1972 unterfertigten die Rechtsvorgänger der Streitteile als Eigentümer der genannten Liegenschaften eine als Dienstbarkeitsvertrag bezeichnete Urkunde mit auszugsweise folgendem Inhalt:

„ [...] III., [...] römisch drei.

Die in Punkt II genannte Parzelle 1568 hat keinen Anschluss an das öffentliche Wegenetz. Aus diesem Grunde räumen die Eigentümer der Parzelle 1957 einkommend in N*. O* II KG. J* den jeweiligen Eigentümern der Parzelle 1568, derzeit einkommend in N*. P* KG. J* das unbeschränkte Geh- und Fahrrecht auf Parzelle 1957 ein und zwar bis zu dem Punkt der Ostgrenze der Parzelle 1568, an dem diese in Richtung Süd - Nord gesehen nach Westen abknickt. [...]Die in Punkt römisch zwei genannte Parzelle 1568 hat keinen Anschluss an das öffentliche Wegenetz. Aus diesem Grunde räumen die Eigentümer der Parzelle 1957 einkommend in N*. O* römisch zwei KG. J* den jeweiligen Eigentümern der Parzelle 1568, derzeit einkommend in N*. P* KG. J* das unbeschränkte Geh- und Fahrrecht auf Parzelle 1957 ein und zwar bis zu dem Punkt der Ostgrenze der Parzelle 1568, an dem diese in Richtung Süd - Nord gesehen nach Westen abknickt. [...]

IV.römisch vier.

Um der Parzelle 1601/2 einen besseren Zugang und eine bessere Zufahrt zum öffentlichen Wegenetz zu ermöglichen, räumt der Eigentümer der Parzelle 1568 einkommend in N*. P* KG. J*, den jeweiligen Eigentümern der Parzelle 1601/2 einkommend in **. O* II KG. J* und deren Rechtsnachfolgern das unbeschränkte Geh- und Fahrrecht auf dem östlichsten Teil der Parzelle 1568 ein und zwar auf dem Teil, dessen Westgrenze die gedachte Verlängerung der Ostgrenze der Parzelle 1567 ist. [...] “Um der Parzelle 1601/2 einen besseren Zugang und eine bessere Zufahrt zum öffentlichen Wegenetz zu ermöglichen, räumt der Eigentümer der Parzelle 1568 einkommend in N*. P* KG. J*, den jeweiligen Eigentümern der Parzelle 1601/2 einkommend in **. O* römisch zwei KG. J* und deren Rechtsnachfolgern das unbeschränkte Geh- und Fahrrecht auf dem östlichsten Teil der Parzelle 1568 ein und zwar auf dem Teil, dessen Westgrenze die gedachte Verlängerung der Ostgrenze der Parzelle 1567 ist. [...] “

Am 14.3.1972 schlossen die Beklagten einen Kaufvertrag über die Liegenschaft in EZ O*, bestehend unter anderem aus GST-NR 1601/2 und GST-NR 1957/4, in welchem sie sich unter anderem verpflichteten, die Dienstbarkeit gemäß Punkt III. der obigen Vereinbarung zu übernehmen. Seit damals wurde das herrschende Grundstück GST-NR 1568 ausschließlich landwirtschaftlich genutzt, obwohl dieses als Bauland gewidmet war.Am 14.3.1972 schlossen die Beklagten einen Kaufvertrag über die Liegenschaft in EZ O*, bestehend unter anderem aus GST-NR 1601/2 und GST-NR 1957/4, in welchem sie sich unter anderem verpflichteten, die Dienstbarkeit gemäß Punkt römisch drei. der obigen Vereinbarung zu übernehmen. Seit damals wurde das herrschende Grundstück GST-NR 1568 ausschließlich landwirtschaftlich genutzt, obwohl dieses als Bauland gewidmet war.

Auf dem GST-NR 1957 wurde Anfang der 1980er Jahre im Auftrag der Beklagten ein Weg asphaltiert, wobei auf der linken Seite in nördlicher Richtung ein Versickerungsstreifen von etwa 50 cm bis zur Grundstücksgrenze (in der Folge: Grünstreifen) unversiegelt blieb.

Ebenfalls Anfang der 1980er Jahre montierte der Zweitbeklagte ein Schild mit der Aufschrift, „Die Zufahrt zu Haus K*straße L* ist Privatgrund. Halten und Parken durch Unberechtigte verboten! Bei Nichtbeachtung erfolgt Besitzstörungsklage“ an der auf dem [ebenso im Eigentum der Klägerin stehenden Nachbar-]Grundstück GST-NR 1567/4 situierten Mauer.

Die Dienstbarkeit wurde bis zum Kauf des herrschenden Grundstücks (Nr 1568) durch die Klägerin am 31.12.2015 nur durch Befahren des asphaltierten Wegs mit einem Traktor ausgeübt, dies ca zwei bis dreimal jährlich zur Bestellung des Feldes. Nachdem der Servitutsweg asphaltiert worden war, wurde zumindest bis ins Jahr 2020 am dienenden Grundstück (Nr 1957/4) ausschließlich die Asphaltfläche befahren und begangen .

Zu einem nicht mehr näher feststellbaren Zeitpunkt vor dem September 2018 befestigte der Zweitbeklagte an der obgenannten Mauer eine Zusatztafel mit dem Inhalt, dass der Durchgang über den Servitutsweg ausnahmslos verboten sei. Über Aufforderung der Klägerin vom September 2018 entfernte der Zweitbeklagte im Oktober 2018 das Schild samt Zusatztafel.

Das Schild – ohne Zusatztafel – wurde vom Zweitbeklagten danach zuerst auf der in nördlicher Richtung gesehen rechten Seite der Dienstbarkeitsfläche aufgestellt und sodann Ende Mai 2019 an einer Metallstange auf der linken Seite in den Grünstreifen, der an den asphaltierten Weg grenzt, befestigt.

Zwischen 17.5. und 31.5.2019 hat der Zweitbeklagte im westlichen Bereich der Wegparzelle GST-NR 1957/4 mehrere Metallstangen in den Boden gesteckt und mit einer Kette verbunden, wodurch die halb trichterförmige Verbreiterung ähnlich abgeschnitten wurde, wie der Weg vor Errichtung dieser halb trichterförmigen Verbreiterung in die K*straße einmündete.

Aufgrund dieser Absperrung behing zwischen den auch nunmehrigen Streitteilen beim Bezirksgericht Innsbruck zu Q* ein Besitzstörungsverfahren. In diesem wurde im Wesentlichen ausgesprochen, dass die Beklagten durch die Errichtung dieser Absperrung den ruhigen Besitz der Klägerin gestört haben, und wurden sie dazu verpflichtet, die Absperrung zu entfernen und künftig derartige Störungen zu unterlassen.

Aufgrund dieses Endbeschlusses wurde die darin angeführte Absperrung entfernt. Die restliche Absperrung (Metallsteher und Kette) entfernte der Zweitbeklagte am 9.6.2020. Die Metallstange samt Schild ließ er hingegen stehen.

Im Zeitraum zwischen Juni 2020 und Mai 2021 befuhr und beging ein Mitarbeiter der Klägerin bewusst den Grünstreifen in dem Bestreben, Besitzhandlungen auszuüben.

Im Mai 2021 stellte der Zweitbeklagte die Absperrung (Metallsteher samt Kette) erneut auf. Die Situation stellt sich nunmehr wie folgt dar:

Am „Knick“ des Einfahrtstrichters [von der K*straße kommend] steht ein Hinweisschild auf einer senkrechten Metallstange (Höhe ca 2,50 m) mit der Aufschrift „Die Zufahrt zu Haus K*straße L* ist Privatgrund. Halten und Parken durch Unberechtigte verboten! Bei Nichtbeachtung erfolgt Besitzstörungsklage“. An diese Metallstange schließt eine Absperrung an, welche aus sechs Metallstehern (Höhe ca 75 bis 80 cm) besteht, die jeweils durch eine Kette verbunden sind.

-
-

Insoweit steht der Sachverhalt im Berufungsverfahren unbekämpft fest.

Mit der am 13.5.2022 beim Erstgericht eingebrachten Klage erhob die Klägerin zu Pkt. 1. ein Beseitigungsbegehren hinsichtlich der im südwestlichen Bereich des GST-NR 1957/4 errichteten Metallstange samt aufgesetztem Hinweisschild und der daran in Richtung Norden anschließenden Absperrung, bestehend aus sechs mit einer Kette verbundenen Metallstehern. Weiters begehrte sie zu Pkt. 2., die Beklagten zur Unterlassung künftiger Störungen gemäß Pkt. 1. und jeder ähnlichen Störung der zu Gunsten der Klägerin als Eigentümerin des GST-NR 1568/1 bestehenden Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens auf GST-NR 1957/4 zu verpflichten.

Anspruchsbegründend brachte sie zusammengefasst vor, sie benötige die Dienstbarkeit, um ihr Grundstück von der südlich gelegenen K*straße zu erreichen. Der Dienstbarkeitsweg (am dienenden Grundstück) sei asphaltiert. In der Längsachse schließe an den Asphaltbelag im Westen ein schmaler Grünstreifen an. Auch wenn der Asphaltbelag nicht bis an die westliche Grenze der Dienstbarkeitsfläche rage, umfasse die Dienstbarkeit doch die volle Breite des Zufahrtswegs, also auch den am westlichen Rand gelegenen Grünstreifen. Die Nutzung des Grünstreifens sei bis zur Errichtung der Hindernisse durch die Beklagten auch ungehindert möglich gewesen. Die von den Beklagten errichteten Hindernisse würden nunmehr der Ausübung der Dienstbarkeit zugunsten des herrschenden Grundstücks

entgegenstehen. Insbesondere bei der Begegnung zweier mehrspuriger Fahrzeuge würden die errichteten Hindernisse eine unzulässige Einschränkung der Dienstbarkeit darstellen. Zum Hinweisschild und zu den mit der Kette verbundenen Metallstehern müsse ein entsprechender Sicherheitsabstand eingehalten werden, was eine Begegnung zweier mehrspuriger Fahrzeuge erheblich erschwere. Abgesehen davon werde durch die von den Beklagten errichteten Hindernisse die Nutzung des westlich gelegenen GST-NR 1568/3 (öffentliches Gut) in unzulässiger Art und Weise unterbunden.

Die Beklagten gingen offenbar davon aus, rechtmäßig zu handeln. Es bestehe Wiederholungsgefahr. Hintergrund für die Errichtung der Hindernisse durch die Beklagten sei das von der Klägerin geplante Bauvorhaben, das über den Dienstbarkeitsweg erschlossen werden solle. Die Beklagten würden glauben, mit der unzulässigen Einschränkung der Dienstbarkeit dieses Bauvorhaben verhindern zu können. Die Frage, welcher zukünftigen Nutzung die herrschenden Grundstücke zugeführt würden, spiele in diesem Verfahren jedoch keine Rolle. Die Beklagten seien verpflichtet, die Hindernisse zu entfernen und zukünftige Störungen der Dienstbarkeitsausübung zu unterlassen. Ihr Verhalten sei schikanös.

Auch die Erstbeklagte als Grundstücksmiteigentümerin und Dienstbarkeitsverpflichtete habe dafür Sorge zu tragen, dass die Klägerin als Dienstbarkeitsberechtigte in der Ausübung der ihr rechtlich zustehenden Dienstbarkeit nicht negativ beeinträchtigt werde.

Die Klägerin habe im Vertrauen auf den Grundbuchsstand die herrschende Liegenschaft mit Kaufvertrag vom 30.12.2015 erworben. Art und Ausmaß der Servitut seien durch den Titel (Servitutsvertrag vom 3.3.1972) unzweifelhaft konkret bestimmt. Es handle sich daher um eine gemessene Dienstbarkeit. Bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses des Dienstbarkeitsvertrags sei das herrschende Gut GST-NR 1568 – nunmehr geteilt in die GST-NRn 1568/1 und 1568/2 – als „Bauland Wohngebiet“ gewidmet gewesen. Wenn die damaligen Vertragsparteien die Breitenentwicklung von Fahrzeugen vorhergesehen hätten, wäre von vornherein die Wegparzelle breiter vorgesehen worden. Bei einem herrschenden Gut von 9.500 m² Bauland sei eine gewisse Flexibilität zu erwarten gewesen. Die in der Zwischenzeit eingetretene Entwicklung bewege sich im üblichen Rahmen einer Stadtentwicklung und sei daher vorhersehbar gewesen. Nach der Rechtsprechung werde selbst eine erforderliche Verbreiterung des Dienstbarkeitswegs – sogar auf der Liegenschaft des Verpflichteten – im Einzelfall als zulässig gesehen. Die Anpassung an die technische Entwicklung sei jedenfalls zulässig. Von einer unzulässigen „Ausdehnung der Dienstbarkeit“ könne keine Rede sein. Es werde keine zusätzliche Fläche im Eigentum der Beklagten in Anspruch genommen. Eine Erweiterung der Dienstbarkeit sei mit der Entfernung der Absperrung nicht verbunden.

Zudem stelle die Art der von den Beklagten errichteten Abgrenzung mit Metallstehern eine Gefährdung der Sicherheit dar, da diese aufgrund ihrer Beschaffenheit und Höhe nur schwer erkennbar seien.

Die Absperrung sei über mehr als 30 Jahre nicht vorhanden gewesen, weshalb die Klägerin und ihre Rechtsvorgänger „die Freiheit von dieser Absperrung“ ersessen hätten. Zudem sei der Weg durch Mitarbeiter der Klägerin zwischen 9.6.2020 und 22.4.2021 insbesondere auch im Bereich des Grünstreifens regelmäßig begangen und befahren worden, um Maßnahmen der Beklagten rechtzeitig innerhalb der Fristen für die Besitzstörung erkennen zu können.

Die Beklagten bestritten und wandten zusammengefasst ein, die Klage sei unberechtigt und stelle einen weiteren Versuch der Klägerin sowie der weiteren Bauwerberin dar, durch eine unrechtmäßige Servitutserweiterung die Zufahrt zu einem geplanten Bauprojekt zu erwirken. Die Beklagten hätten sowohl die Metallstange mit dem Hinweisschild als auch die daran anschließende Absperrung rechtmäßig entlang der westlichen Grundstücksgrenze des belasteten Grundstücks angebracht. Der Klägerin komme es ausschließlich auf die Möglichkeit der gemeinsamen Benutzung des gesamten Servitutsgrundstücks mit dem westlich angrenzenden Teilstück GST-NR 1568/3 (öffentliches Gut) an, da nur diese gemeinsame Benutzung eine ausreichende Verkehrsfläche für die Führung des Verkehrs im Mischprinzip für das geplante Bauvorhaben darstelle. Diese gemeinsame Benutzung sei keinesfalls vom Servitutsvertrag gedeckt und stelle eine unrechtmäßige Servitutserweiterung dar, welche von den Beklagten nicht geduldet werden müsse.

Das mit Dienstbarkeitsvertrag vom 3.3./9.3.1972 eingeräumte Dienstbarkeitsrecht werde weder durch das Aufstellen des Stehers mit Schild noch durch das Anbringen der Kette entlang der westlichen Grundstücksgrenze eingeschränkt. Das eingeräumte Geh- und Fahrrecht bedeute keinesfalls, dass die Beklagten als Eigentümer des dienenden Grundstücks nicht die Grenze zu einem anderen Grundstück räumlich durch einen Zaun oder eben auch eine Kette abtrennen könnten, wenn dadurch die Möglichkeit des Befahrens der Servitutsfläche nicht in unbilligem Ausmaß

eingeschränkt werde. Dies sei hier nicht der Fall. Der Zweitbeklagte habe die mit einer Kette verbundenen Steher derart aufgestellt, dass der nördlichste Steher exakt am Vermessungspunkt der Grundstücksgrenze verankert worden sei und die Kette sodann entlang der Grundstücksgrenze nach Süden verlaufe. Tatsächlich sei niemals ein PKW oder ein landwirtschaftliches Fahrzeug entlang des begrünten Streifens zwischen der Grundstücksgrenze der Beklagten und der Betonmauer gefahren. Vielmehr sei stets die asphaltierte Fläche benützt worden. Die nunmehr errichtete Abgrenzung habe daher inhaltlich keinen Einfluss auf die Ausübung des Servitutsrechts und stelle insbesondere keine unrechtmäßige Einschränkung desselben dar. Seit Einräumung der Dienstbarkeit, sohin seit 50 Jahren, werde das Recht dadurch ausgeübt, dass der befestigte und asphaltierte Straßenbereich befahren und begangen werde. Den unmittelbaren Grenzbereich zum westlich angrenzenden Grundstück benötige es zur Ausübung der Dienstbarkeit nicht.

Natur und Zweck der Dienstbarkeit seien zum Zeitpunkt ihrer Einräumung zu berücksichtigen. Eine Doppelspurigkeit des Dienstbarkeitswegs, welche im Übrigen selbst bei Entfernung der Steher mit Kette und der Stange mit Schild nicht gegeben wäre, sei weder vertraglich vereinbart, noch sei eine derartige Nutzung unter Berücksichtigung der zum Zeitpunkt der Servituteinräumung vorgelegenen Bewirtschaftungsart und der damals vorhersehbaren Nutzungsart auch nur ansatzweise von den Parteien angedacht gewesen. Die Nutzung des damaligen herrschenden Gutes GST-NR 1568 habe der Bewirtschaftung des geschlossenen Hofes „****“ gedient. Anlässlich des Kaufs des dienenden Grundstücks durch die Beklagten sei im Zuge der Zufahrtsregelung dem damaligen Eigentümer dieses Hofes das gegenständliche Geh- und Fahrrecht eingeräumt worden, damit dieser auch von der östlichen Seite zu seiner Wiese zufahren könne, um das Heu zu verbringen, was zwei- bis dreimal im Jahr der Fall gewesen sei. An ein doppelspuriges Zufahrtsrecht mit Begegnungsverkehr von Personenkraftwagen sei von keiner der Vertragsparteien auch nur ansatzweise gedacht worden. Das herrschende Grundstück sei nach wie vor unbebaut. Es habe niemals ein Zufahrtsrecht zu einer bebauten Liegenschaft gegeben.

Die von der Klägerin geplante Nutzung (geplantes zweispuriges Zu- und Abfahren auf der Dienstbarkeitsfläche zu einer Wohnanlage, bestehend aus zwei großen Wohnhäusern mit 120 Wohnungen und einer zusätzlichen Kinderbetreuungseinrichtung, einer Tiefgarage mit 128 KFZ-Stellplätzen etc.) wäre zum Zeitpunkt der vertraglichen Dienstbarkeitsinräumung aufgrund der Flächenwidmungs- und Bebauungspläne gar nicht möglich gewesen.

Die unzulässige Erweiterung der Dienstbarkeit gehe auch mit aller Deutlichkeit aus dem Übereignungs- und Dienstbarkeitsvertrag samt Planbeilagen (Beilage ./10) hervor. Mit diesem Vertrag würden die unmittelbar westlich an das klagsgegenständliche GST-NR 1957/4 angrenzenden Teilflächen 3 und 4 gemäß Vermessungsurkunde der R* E* übertragen, welche diese Flächen dem öffentlichen Gut zuschreibe. Die R* E* beabsichtige, diese Teilflächen bzw die errichtete Wegverbindung als Rad- und Fußweg öffentlich zu nutzen. Eine Nutzung als Rad- und Fußweg, wie auch jegliche Nutzung der Trennflächen 3 und 4, sei jedoch ausschließlich nur unter Miteinbeziehung der gegenständlichen Servitutsfläche möglich. Die Beklagten hätten ein berechtigtes Interesse an einer optischen und faktischen Kenntlichmachung und Abgrenzung des eigenen Grundstücks entlang der Grundstücksgrenze, zumal die Klägerin das Trennstück 4, welches nunmehr öffentliches Gut darstelle und westlich an das Grundstück der Beklagten anschließe, als herrschendes Grundstück bezeichnet und einen entsprechenden Antrag beim Grundbuchsgericht auf Ersichtlichmachung, dass auch diese Fläche von der Servitut betroffen sei, eingebracht habe. Der Oberste Gerichtshof habe zu 5 Ob 17/19i festgestellt, dass die Inanspruchnahme des Grundstücks vom westlich angrenzenden Grundstück eine unzulässige Ausweitung der Servitut darstelle, sodass die Beklagten zu Recht an der Grundstücksgrenze die optische Absperrung angebracht hätten.

Auch unter dem Aspekt des Grundsatzes der schonenden Ausübung sei auf eine einschränkende Ausübung des Zufahrtsrechts abzustellen. Die Ausübung der Servitut sei problemlos auf der Asphaltdecke möglich, ohne dass dadurch die Ausübung auch nur im Geringsten eingeschränkt oder behindert werde. Die Servitut sei so auszuüben, dass der Eigentümer dadurch am wenigsten Belastung erfahre. Die Beklagten seien daher jedenfalls berechtigt, die gegenständliche Absperrung an der Grenze zu errichten.

Es werde zudem die Freiheitsersitzung durch die Nichtausübung über den Zeitraum von mehr als 40 Jahren eingewendet. Die Servitutsfläche sei während des vergangenen Zeitraums von über 40 Jahren ausschließlich auf der asphaltierten Fläche befahren worden. Der nunmehr begehrte Grünstreifen sei niemals befahren worden. Das Befahren und Begehen des Grünstreifens durch Angestellte der Klägerin habe erst im Laufe des gegenständlichen Verfahrens stattgefunden, sodass bereits vorher eine allfällige Freiheitsersitzung stattgefunden haben könnte.

Das Schild sei bereits vor mehr als 30 Jahren errichtet worden und habe man sich hinsichtlich der Steher ebenfalls seit mehr als 3 Jahren erfolgreich widersetzt.

Die Kette samt Steher verlaufe exakt entlang der Grundgrenze, weshalb keine Einschränkung des Servitutsrechts vorliegen könne. Nach Vorliegen des Vermessungsgutachtens im vorliegenden Verfahren, in welchem ausgeführt worden sei, dass die Grundstücksgrenze ca 4 cm westlich der Kette verlaufe, habe der Zweitbeklagte die Kette und den Steher ca 4 cm in Richtung Westen versetzt, sodass sich diese nunmehr auf der Grundstücksgrenze befänden und die Kette entlang der Grundstücksgrenze verlaufe bzw deren Verlauf nicht mehr der Abbildung im Vermessungsgutachten entspreche. Ebenso sei vom Zweitbeklagten das Schild nahezu parallel zur Fahrbahnrichtung gedreht worden, sodass auch diesbezüglich die im Vermessungsgutachten angeführten Abstände, insbesondere das Hineinragen in die Dienstbarkeitsfläche, nicht mehr dem Naturbestand entsprächen.

Die Erstbeklagte habe niemals irgendeine die Servitut beeinträchtigende Handlung gesetzt, sodass das Klagebegehren hinsichtlich der Erstbeklagten jedenfalls abzuweisen sei.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht sowohl dem Beseitigungs- als auch dem Unterlassungsbegehren statt.

Neben dem eingangs zum Teil verkürzt dargelegten Sachverhalt traf es noch die folgenden Feststellungen, wobei die von den Beklagten in ihrer Beweistrüge bekämpften Feststellungen mit Fettdruck und vorangestellten Ziffern verdeutlicht werden:

„[1] Mit Übereignungs- und Dienstbarkeitsvertrag vom 23.3.2017/8.6.2017 vereinbarten die Klägerin und die (t)S* B* G.m.b.H. (FN **) sowie die R* E* einerseits die Teilung der herrschenden Liegenschaft und traten den nunmehr als öffentliches Gut geführten, an den Servitutsweg angrenzenden Teil an die R* E* ab. Auf dem herrschenden Grundstück ist ein Wohnbauprojekt geplant.

[...]

Im Mai 2021 stellte der Zweitbeklagte diese Absperrung (Metallsteher samt Kette) erneut auf. Diese befand sich jedenfalls bis 16.5.2023 4 cm parallel zur Grundstücksgrenze auf dem GST-NR 1957/4. [2] Ein Begehen und Befahren des Bereichs des Grünstreifens neben der Asphaltfläche war dadurch nur mehr eingeschränkt und nicht mehr bis zur Grundstücksgrenze möglich.

[3] Ob der Zweitbeklagte die Konstruktion danach genau auf die Grundstücksgrenze versetzte und das Schild so drehte, dass es nicht mehr in das Grundstück der Zweitbeklagten [richtig: der Beklagten] hineinragt und die Metallsteher samt Kette und das Schild samt Steher nicht mehr innerhalb des Grundstücks 1557 [richtig: GST-NR 1957/4] standen bzw. hineinragten, ist nicht feststellbar.

Der Zweitbeklagte wollte mit dieser Vorrichtung die Grundgrenze des GST-NR 1957/4 in der Natur ersichtlich machen und verhindern, dass von dort aus auf das öffentliche Gut eingefahren wird. Niemand hatte bis zu diesem Zeitpunkt den Grenzverlauf angezweifelt. Hinter [bzw westlich] der vom Zweitbeklagten errichteten Absperrung befindet sich unmittelbar eine auf dem GST-NR 1567/4, welches an das öffentliche Gut angrenzt, errichtete Mauer.

Die westliche Außenkante des Stehers des Schildes am südlichen Beginn der Absperrung steht 1cm hinter der Grenze auf dem GST-NR 1957/4 der Beklagten, die östliche Außenkante steht 9cm hinter der Grenze auf dem GST-NR 1957/4 der Beklagten. Das Schild selbst ragt 20 cm in das öffentliche Gut GST-NR 1568/3 und 24 cm in das GST-NR 1957/4 der Beklagten.

Die weiteren Feststellungen zur Lage der Grundstücke, der Grenzpunkte und der Lage des Schildes sowie der Metallsteher samt Kette ergeben sich aus dem Lageplan des Sachverständigen DI Dr. T* in ON 27, welcher Bestandteil dieses Urteils und diesem angeschlossen ist.

Aufgrund der Metallstange, auf welcher das Schild angebracht ist, und der daran anschließenden Absperrung beträgt der Abstand zwischen dem östlichen Fahrbahnrand (der Wegparzelle) und der Metallstange 4,23 m. Das gleichzeitige Passieren zweier einander begegnender Fahrzeuge ist so nicht möglich.

Ein Begegnungsverkehr mit zweispurigen Fahrzeugen ist auf dem GST-NR 1957/4 der Beklagten selbst unter Verwendung seiner gesamten Breite ohne zusätzliche Benützung des angrenzenden öffentlichen Gutes auch ohne das Schild und die Metallsteher samt Kette nicht möglich. Eine Begegnung zweier zweispuriger Fahrzeuge wäre nur

möglich, wenn das Schild samt Absperrung entfernt und der Grünstreifen bis zur westlichen Betonmauer befahren würde, dies jedoch nur durch Fahren im unteren Geschwindigkeitsbereich, allenfalls durch schrittweises aneinander Vorbeitasten.

Bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz fuhr der Pächter mit seinem Traktor und den von ihm benötigten landwirtschaftlichen Maschinen über den Servitutsweg auf das Grundstück der Klägerin zu und verließ dieses am Westende, ohne den Servitutsweg in die Gegenrichtung zu befahren. Dabei wurde er nicht von der vom Zweitbeklagten errichteten Absperrung in irgendeiner Weise gestört. Durch die Absperrung und das Schild wird das Befahren und Begehen der Asphaltfläche in keiner Weise tangiert und ist uneingeschränkt möglich.“

In rechtlicher Hinsicht stellte das Erstgericht zunächst klar, dass eine etwaige zukünftige Nutzung der herrschenden Liegenschaft im vorliegenden Rechtsstreit nicht entscheidungswesentlich sei. Zu konstatieren sei weiters, dass die Erstbeklagte zwar selbst keine Störungshandlungen gesetzt habe, als Miteigentümerin des dienenden Grundstücks jedoch zweifellos verpflichtet sei, die Ausübung der Dienstbarkeit zu dulden und Störungshandlungen zu unterbinden, abzustellen und zu unterlassen. Des Weiteren gelangte das Erstgericht zur Auffassung, es liege gegenständlich eine ungemessene Dienstbarkeit vor.

Die Beschränkung der Rechtsausübung des Dienstbarkeitsberechtigten durch eine vom Eigentümer des belasteten Grundstücks vorgenommene Änderung sei ohne zumindest schlüssige Zustimmung des Berechtigten nur dann zulässig, wenn die Ausübung des Rechts dadurch nicht ernstlich erschwert oder gefährdet werde. Erhebliche oder gar unzumutbare Erschwernisse müssten nicht hingenommen werden. Nach der Rechtsprechung sei selbst die Errichtung eines unversperrten Schrankens, Gatters oder Tors dem Berechtigten nicht ohne Weiteres zuzumuten. Jede durch den Eigentümer des belasteten Grundstücks vorgenommene Änderung sei in der Ausübung der dem Berechtigten zustehenden Dienstbarkeit an den Grundwertungen des § 484 ABGB zu prüfen. Aus dieser Bestimmung folge, dass sich der Dienstbarkeitsberechtigte jene Einschränkungen des Belasteten gefallen lassen müsse, die die Ausübung der Dienstbarkeit nicht ernstlich erschweren oder gefährden. Eigenmächtige Maßnahmen, die die Ausübung der Dienstbarkeit ernstlich erschweren, müsse der Berechtigte aber nicht auf sich nehmen. Bei der Beurteilung, ob dem Dienstbarkeitsberechtigten Erschwernisse zuzumuten seien, seien Natur und Zweck der Dienstbarkeit zu berücksichtigen. Die Beschränkung der Rechtsausübung des Dienstbarkeitsberechtigten durch eine vom Eigentümer des belasteten Grundstücks vorgenommene Änderung sei ohne zumindest schlüssige Zustimmung des Berechtigten nur dann zulässig, wenn die Ausübung des Rechts dadurch nicht ernstlich erschwert oder gefährdet werde. Erhebliche oder gar unzumutbare Erschwernisse müssten nicht hingenommen werden. Nach der Rechtsprechung sei selbst die Errichtung eines unversperrten Schrankens, Gatters oder Tors dem Berechtigten nicht ohne Weiteres zuzumuten. Jede durch den Eigentümer des belasteten Grundstücks vorgenommene Änderung sei in der Ausübung der dem Berechtigten zustehenden Dienstbarkeit an den Grundwertungen des Paragraph 484, ABGB zu prüfen. Aus dieser Bestimmung folge, dass sich der Dienstbarkeitsberechtigte jene Einschränkungen des Belasteten gefallen lassen müsse, die die Ausübung der Dienstbarkeit nicht ernstlich erschweren oder gefährden. Eigenmächtige Maßnahmen, die die Ausübung der Dienstbarkeit ernstlich erschweren, müsse der Berechtigte aber nicht auf sich nehmen. Bei der Beurteilung, ob dem Dienstbarkeitsberechtigten Erschwernisse zuzumuten seien, seien Natur und Zweck der Dienstbarkeit zu berücksichtigen.

Die Klägerin sei ausgehend vom Servitutsvertrag berechtigt, auch den an die Asphaltfläche angrenzenden Grünstreifen im Rahmen ihres Servitutsrechts zu befahren. Eine Verjährung dieses Rechts wegen Nichtgebrauchs sei nicht eingetreten. Schon die Teilausübung eines Rechts auf fremden Grund schließe die Verjährung nach § 1482 Satz 1 ABGB aus. Nur dann, wenn der Grund einer bloßen Teilrechtsausübung der Dienstbarkeit die Untersagung oder Hinderung durch den Eigentümer des dienenden Grunds sei, könne das Recht im nicht ausgeübten Umfang verjähren. Eine Dienstbarkeit gelte schon dann als ausgeübt, wenn der Berechtigte Handlungen vornehme, zu denen er nur befugt sei, weil ihm die Dienstbarkeit zustehe, wenn sie auch nur einen kleinen Teil der ihm zustehenden Befugnisse darstellten. Eine bestimmte Qualität oder Intensität der Rechtsausübung sei nicht erforderlich. Zwar sei der neben dem asphaltierten Weg befindliche Grünstreifen über 40 Jahre nicht benützt worden. Eine Untersagung oder Nutzung sei jedoch nie erfolgt bzw erst durch Errichtung der Absperrung. Dass ein Teil der Dienstbarkeit immer ausgeübt worden sei, wenn auch nur im festgestellten Ausmaß, verhindere ausgehend von den dargestellten Grundsätzen die Verjährung des Rechts, die nicht asphaltierte Fläche zu befahren, wegen Nichtgebrauchs. Die Klägerin sei ausgehend vom Servitutsvertrag berechtigt, auch den an die Asphaltfläche angrenzenden Grünstreifen im Rahmen ihres

Servitutsrechts zu befahren. Eine Verjährung dieses Rechts wegen Nichtgebrauchs sei nicht eingetreten. Schon die Teilausübung eines Rechts auf fremden Grund schließe die Verjährung nach Paragraph 1482, Satz 1 ABGB aus. Nur dann, wenn der Grund einer bloßen Teilrechtsausübung der Dienstbarkeit die Untersagung oder Hinderung durch den Eigentümer des dienenden Grundes sei, könne das Recht im nicht ausgeübten Umfang verjähren. Eine Dienstbarkeit gelte schon dann als ausgeübt, wenn der Berechtigte Handlungen vornehme, zu denen er nur befugt sei, weil ihm die Dienstbarkeit zustehe, wenn sie auch nur einen kleinen Teil der ihm zustehenden Befugnisse darstellten. Eine bestimmte Qualität oder Intensität der Rechtsausübung sei nicht erforderlich. Zwar sei der neben dem asphaltierten Weg befindliche Grünstreifen über 40 Jahre nicht benützt worden. Eine Untersagung oder Nutzung sei jedoch nie erfolgt bzw erst durch Errichtung der Absperrung. Dass ein Teil der Dienstbarkeit immer ausgeübt worden sei, wenn auch nur im festgestellten Ausmaß, verhindere ausgehend von den dargestellten Grundsätzen die Verjährung des Rechts, die nicht asphaltierte Fläche zu befahren, wegen Nichtgebrauchs.

Das Argument der Beklagten, die Klägerin habe kein Recht auf Durchfahrt von der Servitutsfläche auf das nördlich bzw westlich angrenzende öffentliche Gut, gehe – selbst wenn man von dessen Richtigkeit ausgehe – ins Leere, weil die Klägerin jedenfalls das Recht habe, den Grünstreifen bis zur Grenze zu befahren. Die Absperrung sei jedoch bis Mitte Mai 2023 auf diesem Grünstreifen errichtet gewesen und habe ein Befahren bis zur Grenze verhindert. Die Beweislast dafür, dass dies ab Mai 2023 nicht mehr der Fall gewesen sei, treffe die Beklagten. Die dazu getroffene Negativfeststellung gehe daher zu ihren Lasten. Einem Interesse der Beklagten, die Grenze ersichtlich zu machen, diene die auf dem vom Geh- und Fahrrecht umfassten Fläche errichtete Vorrichtung schon allein deshalb nicht, weil sie eben gerade nicht auf der Grenze gestanden sei.

Die Errichtung der Absperrung sei auch nicht vom Selbsthilferecht der Beklagten gedeckt. Selbsthilfe sei nur dann erlaubt, wenn staatliche Hilfe zu spät käme und die Grenze der Notwehr nicht überschritten werde. Selbsthilfe sei also nur dann zulässig, wenn die Behörde nicht unverzüglich angerufen werden könne. Es wäre den Beklagten jedenfalls zumutbar gewesen, eine Unterlassungsklage einzubringen, um die Klägerin davon abzuhalten, von der Servitutsfläche aus auf das öffentliche Gut zuzufahren.

Die Beklagten hätten zwar versucht, sich der Ausübung der Dienstbarkeit zu widersetzen, dies sei ihnen jedoch nicht im gesetzlich verlangten Zeitraum des § 1488 ABGB gelungen. Die Beklagten hätten zwar versucht, sich der Ausübung der Dienstbarkeit zu widersetzen, dies sei ihnen jedoch nicht im gesetzlich verlangten Zeitraum des Paragraph 1488, ABGB gelungen.

Nachdem die Rechtsverletzung der Beklagten durch die verbotene Eigenmacht eine Wiederholungsgefahr indiziere, sei auch dem Unterlassungsbegehren stattzugeben.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Beklagten aus den Rechtsmittelgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Sie mündet in den Antrag, das angefochtene Urteil – allenfalls nach Beweiswiederholung bzw Beweisergänzung – im Sinne einer Klagsabweisung beider Begehren abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in ihrer Berufungsbeantwortung, die auch eine Anschlussrüge enthält, mit welcher ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, dem Rechtsmittel der Gegenseite keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Berufung ist im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags zum Teil berechtigt.

I. Zunächst gibt der Inhalt des Rechtsmittels Anlass für den Hinweis, dass mehrere Berufungsgründe grundsätzlich nicht gemeinsam auszuführen sind. Dies schadet nur dann nicht, soweit sich die Zugehörigkeit der Ausführungen zu dem einen oder anderen Rechtsmittelgrund erkennen lässt. Sind die Rechtsmittelgründe unzulässigerweise nicht getrennt ausgeführt, gehen jedoch allfällige Unklarheiten zu Lasten des Rechtsmittelwerbers (RS0041768; RS0041911; RS0041761). römisch eins. Zunächst gibt der Inhalt des Rechtsmittels Anlass für den Hinweis, dass mehrere Berufungsgründe grundsätzlich nicht gemeinsam auszuführen sind. Dies schadet nur dann nicht, soweit sich die Zugehörigkeit der Ausführungen zu dem einen oder anderen Rechtsmittelgrund erkennen lässt. Sind die Rechtsmittelgründe unzulässigerweise nicht getrennt ausgeführt, gehen jedoch allfällige Unklarheiten zu Lasten des Rechtsmittelwerbers (RS0041768; RS0041911; RS0041761).

Insoweit die Beklagten im Rahmen ihrer Beweisrüge auch sekundäre Feststellungsmängel geltend machen, sind sie auf diese Grundsätze zu verweisen. Derartige Mängel sind nämlich unter den Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung einzuordnen und wären daher richtigerweise im Rahmen der Rechtsrüge geltend zu machen.

II. Aus Gründen der Zweckmäßigkeit wird die Berufung nicht getrennt nach den Rechtsmittelgründen und entsprechend dem Aufbau des Rechtsmittels, sondern gegliedert nach Themenkreisen behandelt. römisch zwei. Aus Gründen der Zweckmäßigkeit wird die Berufung nicht getrennt nach den Rechtsmittelgründen und entsprechend dem Aufbau des Rechtsmittels, sondern gegliedert nach Themenkreisen behandelt.

1. Zur Frage der Passivlegitimation der Erstbeklagten:

1.1. Die Beklagten beharren auch noch in der Berufung auf ihrer Rechtsansicht, dass hinsichtlich der Erstbeklagten die Passivlegitimation zu verneinen sei, da die Abspernung ausschließlich vom Zweitbeklagten errichtet worden sei.

1.2. Das Klagebegehren der Servitutenklage (actio confessoria) im Sinn des § 523 ABGB geht je nach den Verhältnissen des Falls auf a) Feststellung der (bestrittenen) Dienstbarkeit und/oder auf Einverleibung des noch nicht eingetragenen Rechts nur gegen den oder die Eigentümer der dienenden Sache, b) Wiederherstellung, besonders durch Beseitigung der verursachten Beeinträchtigung gegen jeden Störer, c) Unterlassung künftiger Störungen gegen jeden Störer sowie d) allenfalls Ersatz des verursachten Schadens nach den allgemeinen Grundsätzen (RS0106908). 1.2. Das Klagebegehren der Servitutenklage (actio confessoria) im Sinn des Paragraph 523, ABGB geht je nach den Verhältnissen des Falls auf a) Feststellung der (bestrittenen) Dienstbarkeit und/oder auf Einverleibung des noch nicht eingetragenen Rechts nur gegen den oder die Eigentümer der dienenden Sache, b) Wiederherstellung, besonders durch Beseitigung der verursachten Beeinträchtigung gegen jeden Störer, c) Unterlassung künftiger Störungen gegen jeden Störer sowie d) allenfalls Ersatz des verursachten Schadens nach den allgemeinen Grundsätzen (RS0106908).

Hinsichtlich der Begehren zu lit b) und c) richtet sich die Servitutenklage gegen jeden Störer, womit sowohl unmittelbare als auch mittelbare Störer erfasst werden. Die passive Klagslegitimation des mittelbaren Störers setzt voraus, dass er die tatsächliche oder rechtliche Möglichkeit hat, die Störung zu verhindern (RS0011737 [T21, T32]). Störer ist nach der Rechtsprechung auch, wer einen unerlaubten Zustand aufrecht hält oder ihn fördert (RS0012110). Die Störereigenschaft wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass Dritte aus eigenem Antrieb und selbstverantwortlich handeln (2 Ob 134/01x). Hinsichtlich der Begehren zu Litera b.) und c) richtet sich die Servitutenklage gegen jeden Störer, womit sowohl unmittelbare als auch mittelbare Störer erfasst werden. Die passive Klagslegitimation des mittelbaren Störers setzt voraus, dass er die tatsächliche oder rechtliche Möglichkeit hat, die Störung zu verhindern (RS0011737 [T21, T32]). Störer ist nach der Rechtsprechung auch, wer einen unerlaubten Zustand aufrecht hält oder ihn fördert (RS0012110). Die Störereigenschaft wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass Dritte aus eigenem Antrieb und selbstverantwortlich handeln (2 Ob 134/01x).

1.3. Dem Erstgericht ist darin beizupflichten, dass sowohl das Beseitigungs- wie auch das Unterlassungsbegehren auch gegen die Erstbeklagte erhoben werden konnte, da sie zweifellos als Miteigentümerin des dienenden Grundstücks die tatsächliche oder rechtliche Möglichkeit gehabt hätte, die unmittelbare Störung durch den Zweitbeklagten zu verhindern.

Die passive Klagslegitimation der Erstbeklagten ist daher zu bejahen.

2. Zur Frage des Bestands und Umfangs der Servitut

2.1. Das Ausmaß der Dienstbarkeit richtet sich nach dem Inhalt des Titels, bei dessen Auslegung insbesondere der Zweck der Dienstbarkeit zu beachten ist (RS0011720).

Eine „gemessene“ Dienstbarkeit liegt dann vor, wenn ihr Inhalt im Erwerbstitel (allenfalls nach Auslegung) unzweifelhaft umschrieben ist; eine „ungemessene“ Dienstbarkeit hingegen dann, wenn die Art, das (zeitliche) Ausmaß und der (räumliche) Umfang der dem Berechtigten zustehenden Befugnisse im Titel nicht eindeutig begrenzt ist (RS0116523; RS0011752).

Mit dem Erstgericht ist davon auszugehen, dass hier eine ungemessene Dienstbarkeit vorliegt. Im Dienstbarkeitsvertrag aus dem Jahr 1972 wurde auf dem Grundstück der Beklagten ein umfassendes Geh- und Fahrrecht eingeräumt, über dessen inhaltliches und frequenzmäßiges Ausmaß jedoch nichts Näheres vereinbart wurde.

Unstrittig umfasst die Dienstbarkeit jedoch laut dem Dienstbarkeitsvertrag aus 1972 flächenmäßig das gesamte dienende Grundstück NR 1957/4, also grundsätzlich auch den neben der Anfang der 1980er Jahre asphaltierten Fläche befindlichen Grünstreifen.

2.2. Das Recht der Dienstbarkeit, auch wenn es grundbücherlich eingetragen ist, kann auf zweifache Weise verjähren:

1. Bei bloßem Nichtgebrauch verjährt es gewöhnlich in 30 Jahren (§ 1479 ABGB). 2. Sofern sich der Verpflichtete der Ausübung der Servitut widersetzt, gilt nach § 1488 ABGB ausnahmsweise die „besondere Verjährungszeit“ von drei Jahren, wenn der Berechtigte sein Recht nicht rechtzeitig geltend macht (sogenannte „Freiheitsersitzung“).

2.2. Das Recht der Dienstbarkeit, auch wenn es grundbücherlich eingetragen ist, kann auf zweifache Weise verjähren: 1. Bei bloßem Nichtgebrauch verjährt es gewöhnlich in 30 Jahren (Paragraph 1479, ABGB). 2. Sofern sich der Verpflichtete der Ausübung der Servitut widersetzt, gilt nach Paragraph 1488, ABGB ausnahmsweise die „besondere Verjährungszeit“ von drei Jahren, wenn der Berechtigte sein Recht nicht rechtzeitig geltend macht (sogenannte „Freiheitsersitzung“).

2.2.1. Für die Freiheitsersitzung ist es ausreichend, dass der Verpflichtete ein erhebliches Hindernis (Mauer, Zaun etc.) errichtet, das die Ausübung des Rechts für den Berechtigten wahrnehmbar unmöglich macht oder beeinträchtigt (RS0037141). Bei bloßer Beschränkung der Ausübung kann die Freiheitsersitzung auch nur zur sachlichen (etwa Gehrecht statt Fahrrecht), räumlichen oder zeitlichen Einschränkung der Dienstbarkeit führen (RS0034281). Zur Rechtsverletzung durch den Belasteten muss die Unterlassung der Rechtsdurchsetzung durch den Berechtigten hinzutreten

Auf Basis der getroffenen und unbekämpft gebliebenen Feststellungen ist in Übereinstimmung mit dem Erstgericht auch davon auszugehen, dass eine Freiheitsersitzung im vorliegenden Fall nicht stattgefunden hat, da sich die Klägerin rechtzeitig der erstmaligen Errichtung der von ihr als Hindernis empfundenen Absperrung zur Wehr gesetzt hat.

2.2.2. Das Berufungsgericht teilt aber auch die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass es zufolge der bloßen Teilrechtsausübung der Dienstbarkeit durch die Dienstbarkeitsberechtigten in der Vergangenheit seit 1972 (ledigliches Befahren der seit Anfang der 1980er Jahre errichteten Asphaltfläche zwei bis dreimal pro Jahr) nicht zu einer Verjährung des Rechts im nicht ausgeübten Umfang kam. Nur wenn Grund einer bloßen Teilrechtsausübung der Dienstbarkeit die Untersagung oder Hinderung durch den Eigentümer des dienenden Guts ist – was hier nicht der Fall war –, verjährt das Recht im nicht ausgeübten Umfang. Auch diesbezüglich hat das Erstgericht die einschlägige Rechtsprechung richtig zitiert und angewandt (siehe RS0104359 [T2]).

2.3. Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass die hier strittige Dienstbarkeit – in flächenmäßiger bzw. räumlicher Hinsicht – nach wie vor die dienende Liegenschaft GST-NR 1957/4 in ihrer gesamten Fläche und Breite, also grundsätzlich auch den Grünstreifen, umfasst.

3. Zum Unterlassungsanspruch:

3.1. Klagegrund der Servitutenklage ist jede Störung der Dienstbarkeit, selbst wenn sie nur geringfügig ist, aber doch dauernd wirkt, oder wenn Wiederholung droht (RS0037140).

3.2. Da die Klägerin – wie bereits dargelegt – ausgehend vom Servitutsvertrag und mangels Verjährung berechtigt ist, den an die Asphaltfläche angrenzenden Grünstreifen auf dem dienenden Grundstück zu befahren, stellten die ursprünglich vom Zweitbeklagten im Mai 2021 errichteten Hindernisse, welche sich bis 16.5.2023 4 cm parallel zur Grundstücksgrenze auf dem dienenden Grundstück befanden, eine unzulässige Störung (räumliche Einschränkung) der Dienstbarkeit dar. Das Erstgericht hat in diesem Zusammenhang die – bei der Wiedergabe des Sachverhalts in Fettdruck und mit der vorangestellten Ziffer 2 hervorgehobene – Feststellung getroffen, dass ein Begehen und Befahren des Bereichs des Grünstreifens neben der Asphaltfläche dadurch nur mehr eingeschränkt und nicht mehr bis zur Grundstücksgrenze möglich war.

Zwar bekämpfen die Beklagten diese Feststellung im Rahmen ihrer Beweistrüge (siehe dazu Pkt II.4. der Berufung), begehren dazu jedoch keine Ersatzfeststellung. Vielmehr wünschen sie die ersatzlose Streichung dieser Feststellung. Damit bringen sie aber keine ordnungsgemäße Beweistrüge zur Ausführung (RS0041835 [T3]).

Zwar bekämpfen die Beklagten diese Feststellung im Rahmen ihrer Beweistrüge (siehe dazu Pkt römisch zwei.4. der Berufung), begehren dazu jedoch keine Ersatzfeststellung. Vielmehr wünschen sie die ersatzlose Streichung dieser Feststellung. Damit bringen sie aber keine ordnungsgemäße Beweistrüge zur Ausführung (RS0041835 [T3]).

Der Beweistrüge kommt daher in diesem Punkt keine Berechtigung zu und ist die bekämpfte Feststellung vom

Berufungsgericht zu übernehmen. Darüber hinaus ist diese Feststellung eine logische Schlussfolgerung aus der vorangegangenen unbekämpft gebliebenen Feststellung, wonach sich die vom Zweitbeklagten im Mai 2021 errichtete Absperrung jedenfalls bis 16.5.2023 4 cm parallel zur Grundstücksgrenze auf dem GSt Nr 1957/4 befand. Sie ist daher unbedenklich

3.3. Als weiteres Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass es jedenfalls bis zum 16.5.2023 zu einer unzulässigen (räumlichen) Einschränkung der Dienstbarkeit der Klägerin gekommen ist.

3.4. Der Unterlassungsanspruch setzt die Feststellung schon erfolgter Störungen oder doch zumindest die Gefahr künftiger Störungen voraus, denen mit vorbeugender Unterlassungsklage begegnet werden kann. Die Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr, also die Gefahr, dass der Beklagte die zu untersagende Verletzungshandlung neuerlich wieder oder erstmalig begehen werde, ist eine materiell-rechtliche Voraussetzung für den Unterlassungsanspruch (RS0037456).

Auch bei Unterlassungsansprüchen ist grundsätzlich auf die Sach- und Rechtslage zur Zeit des Schlusses der mündlichen Verhandlung in erster Instanz abzustellen (RS0037619). Einem Unterlassungsbegehren kann daher nur dann stattgegeben werden, wenn die Wiederholungsgefahr im Zeitpunkt des Verhandlungsschlusses (weiter) besteht.

Hat der Beklagte bereits eine Störungshandlung gesetzt, hat er zu beweisen, dass eine neuerliche Rechtsverletzung äußerst unwahrscheinlich ist. Er muss besondere Umstände dartun, die eine Wiederholung seiner gesetzwidrigen Handlung als ausgeschlossen oder zumindest als äußerst unwahrscheinlich erscheinen lässt (RS0114254).

Bei der Prüfung der Wiederholungsgefahr darf nicht engherzig vorgegangen werden. Es kommt dabei vor allem auf die Willensrichtung des Täters an, für die insbesondere auch sein Verhalten nach der Beanstandung oder während des Rechtsstreits wichtige Anhaltspunkte bieten kann (RS0079692). Die Wiederholungsgefahr ist auch dann aufrecht, wenn der Beklagte im Prozess seine Unterlassungspflicht bestreitet und keine Gewähr dafür besteht, dass er Eingriffe in absehbarer Zeit unterlässt (RS0012055). Dementsprechend wird in ständiger Rechtsprechung auch vertreten, dass die Wiederholungsgefahr auch dann bestehen bleibt, wenn der Beklagte zwar einer einstweiligen Verfügung Rechnung trägt, aber im Prozess weiter den Standpunkt vertritt, dass er zu den beanstandeten Handlungen berechtigt ist (RS0079564). Da die Vermutung dafür spricht, dass derjenige, der den Verstoß bereits begangen hat, neuerlich geneigt sein wird, diesen Verstoß zu wiederholen, liegt es an ihm, die besonderen Umstände darzutun, die eine Wiederholung völlig ausgeschlossen oder doch als unwahrscheinlich erscheinen lassen (RS0080065). Es hat also der Beklagte den Wegfall der Wiederholungsgefahr zu behaupten und (im Prozess) zu beweisen (RS0005402).

3.5. Im vorliegenden Fall bestreiten die Beklagten ihre Unterlassungspflicht und boten auch keinen Unterlassungsvergleich an. Nach Vorliegen des Endbeschlusses im Verfahren Q* des Bezirksgerichts Innsbruck entfernte der Zweitbeklagte zwar die Absperrung, stellte diese jedoch im Mai 2021 neuerlich auf. Ein Vorbringen dahingehend, dass die Wiederholungsgefahr beseitigt sei, haben die Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren nie erstattet. Auch in der Berufung wird lediglich in Bezug auf die Erstbeklagte vorgebracht, weil diese die klagsgegenständliche Absperrung nicht errichtet habe, liege ihrerseits keine Wiederholungsgefahr vor.

Aufgrund dieser aufgezeigten Umstände ist daher nach wie vor von einem Bestehen der Wiederholungsgefahr auszugehen, sodass das Unterlassungsbegehren – gegenüber beiden Beklagten – zu Recht besteht.

3.6. Insoweit war sohin das Ersturteil mit Teilurteil zu bestätigen.

4. Zum Beseitigungsbegehren:

4.1. Die Beklagten behaupten, die Metallstange samt aufgesetztem Hinweisschild und die Kette samt Metallsteher befänden sich nunmehr exakt auf der Grundgrenze.

Dazu ist anzumerken, dass nach Ansicht des Berufungsgerichts den Beklagten grundsätzlich das Recht zuzugestehen ist, die Grenze ihres Grundstücks in der Natur erkenntlich zu machen und ihr Grundstück auch einzufrieden. Daran ändert auch der Umstand, dass die Liegenschaft mit einem Dienstbarkeitsrecht belastet ist, aufgrund der nachfolgenden Überlegungen nichts.

4.2. Wie bereits das Erstgericht richtig dargelegt hat, ist die Beschränkung der Rechtsausübung des Dienstbarkeitsberechtigten durch eine vom Eigentümer des belasteten Grundstücks vorgenommene Änderung ohne zumindest schlüssige Zustimmung des Berechtigten nur dann zulässig, wenn die Ausübung des Rechts dadurch nicht

ernstlich erschwert oder gefährdet wird. Erhebliche oder gar unzumutbare Erschwernisse müssen nicht hingenommen werden (RS0011733).

Bei der Beurteilung, ob dem Dienstbarkeitsberechtigten Erschwernisse zumutbar sind, ist auf die Natur und den Zweck der Dienstbarkeit abzustellen. Der Widerstreit zwischen den Interessen des Berechtigten und jenen des Belasteten einer Dienstbarkeit ist in ein billiges Verhältnis zu setzen, wobei aber keine erhebliche Mehrbelastung des dienenden Grundstückes entstehen darf (RS0011733 [T5, T7, T12]).

4.3. Für den Inhalt einer ungemessenen Dienstbarkeit (auch des Geh- und Fahrrechts) kommt es auf die jeweiligen Bedürfnisse des herrschenden Guts im Rahmen der ursprünglichen (RS0097865 [T8]; RS0011691 [T13], RS0016368 [T1, T13], RS0011725 [T15]) oder der vorhersehbaren Bewirtschaftungsart (RS0016368 [T11]; RS0016364 [T4]) an. Ungemessene Dienstbarkeiten sind demnach auf den Zweck ihrer Bestellung einzuschränken (RS0011691 [T8]).

4.4. Im Sinne der nach § 484 ABGB vorzunehmenden Abwägung der wechselseitigen Interessen der Streitparteien stellt sich daher die Frage, ob durch die Errichtung einer Absperrung durch die Beklagten exakt an der Grundstücks- und damit Dienstbarkeitsgrenze die Ausübung des Dienstbarkeitsrechts der Klägerin ernstlich erschwert oder gefährdet würde bzw ob es zu unzumutbaren Erschwernissen käme. Das ist zu verneinen. 4.4. Im Sinne der nach Paragraph 484, ABGB vorzunehmenden Abwägung der wechselseitigen Interessen der Streitparteien stellt sich daher die Frage, ob durch die Errichtung einer Absperrung durch die Beklagten exakt an der Grundstücks- und damit Dienstbarkeitsgrenze die Ausübung des Dienstbarkeitsrechts der Klägerin ernstlich erschwert oder gefährdet würde bzw ob es zu unzumutbaren Erschwernissen käme. Das ist zu verneinen.

4.4.1. In diesem Zusammenhang ist – ausgehend von den getroffenen Feststellungen – Folgendes zu berücksichtigen: Die verfahrensgegenständliche Dienstbarkeit auf dem GST-NR 1957/4 zu Gunsten des (damaligen) GST-NR 1568 wurde deshalb eingeräumt, da die letztgenannte Parzelle keinen Anschluss an das öffentliche Wegnetz hatte. Seit damals wurde das herrschende Grundstück der Klägerin ausschließlich landwirtschaftlich genutzt, obwohl dieses als Bauland gewidmet war. Auch nachdem der Servitutsweg asphaltiert worden war, wurde zumindest bis ins Jahr 2020 ausschließlich die Asphaltfläche befahren und begangen. Bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz fuhr der Pächter des herrschenden Grundstücks mit seinem Traktor und den von ihm benötigten landwirtschaftlichen Maschinen über den Servitutsweg auf das Grundstück der Klägerin zu. Dabei wurde er von der vom Zweitbeklagten errichteten Absperrung nicht gestört. Durch die Absperrung und das Schild wird das Befahren und Begehen der Asphaltfläche in keiner Weise tangiert und ist uneingeschränkt möglich.

Ein Begegnungsverkehr mit zweispurigen Fahrzeugen auf den dienenden Grundstück – wie von der Klägerin anvisiert – ist selbst unter Verwendung seiner gesamten Breite ohne zusätzliche Benützung des angrenzenden öffentlichen Guts auch ohne das vom Zweitbeklagten errichtete Schild und ohne die Metallsteher samt Kette nicht möglich.

Aufgrund dieser Feststellungen ist daher davon auszugehen, dass es durch die Errichtung der „Hindernisse“ (exakt) entlang der Grundstücksgrenze zu keiner ernstlichen Erschwernis oder Gefährdung der bisherigen Rechtsausübung käme.

4.4.2. Was die Interessen der Beklagten an der Errichtung der Absperrung anlangt, wurde festgestellt, dass der Zweitbeklagte mit der Vorrichtung die Grundgrenze des dienenden GST-NR 1957/4 in der Natur ersichtlich machen und verhindern wollte, dass von dort aus auf das „öffentliche Gut“ eingefahren wird. Für das Berufungsgericht ist jedoch unklar, was das Erstgericht unter „öffentlichem Gut“ verstanden hat, nämlich etwa GST-NR 1568/3 oder andere Flächen wie das Trennstück 4 von Beilage 6. Das Erstgericht hat in diesem Zusammenhang zwar auch festgestellt, dass niemand bis zu diesem Zeitpunkt den Grenzverlauf angezweifelt hat. Dennoch muss aber den Beklagten zugestanden werden, eine Kenntlichmachung der Grundstücksgrenze, ja sogar eine Einfriedung am Rande ihres Grundstücks zu errichten. Den Beklagten ist darin beizupflichten, dass dies einen Ausfluss ihres Eigentumsrechts darstellt (§ 354 ABGB). 4.4.2. Was die Interessen der Beklagten an der Errichtung der Absperrung anlangt, wurde festgestellt, dass der Zweitbeklagte mit der Vorrichtung die Grundgrenze des dienenden GST-NR 1957/4 in der Natur ersichtlich machen und verhindern wollte, dass von dort aus auf das „öffentliche Gut“ eingefahren wird. Für das Berufungsgericht ist jedoch unklar, was das Erstgericht unter „öffentlichem Gut“ verstanden hat, nämlich etwa GST-NR 1568/3 oder andere Flächen wie das Trennstück 4 von Beilage 6. Das Erstgericht hat in diesem Zusammenhang zwar auch festgestellt, dass niemand bis zu diesem Zeitpunkt den Grenzverlauf angezweifelt hat. Dennoch muss aber den Beklagten zugestanden

werden, eine Kenntlichmachung der Grundstücksgrenze, ja sogar eine Einfriedung am Rande ihres Grundstücks zu errichten. Den Beklagten ist darin beizupflichten, dass dies einen Ausfluss ihres Eigentumsrechts darstellt (Paragraph 354, ABGB).

Zwar wird auch das Eigentumsrecht durch das Verbot der schikanösen Rechtsausübung beschränkt (RS0010395). Eine Schikane – wie von der Klägerin behauptet – kann das Berufungsgericht aber im Bedürfnis der Beklagten, die ihr Eigentum belastende Dienstbarkeitsfläche kenntlich zu machen, nicht erblicken. Von einer gegen die guten Sitten verstoßenden missbräuchlichen Rechtsausübung kann nur gesprochen werden, wenn demjenigen, der sein Recht ausübt, jedes andere Interesse abgesprochen werden muss als eben das Interesse, dem anderen Schaden zuzufügen (RS0026271). Die Beklagten haben aber ein berechtigtes Interesse daran, eine künftig erhebliche Mehrbelastung des dienenden Grundstücks zu verhindern, sei es auch nur durch die Kenntlichmachung der Dienstbarkeitsgrenzen. Naturgemäß kann die Änderung der Bewirtschaftungsart des herrschenden Grundstücks und die Mitnutzung des angrenzenden öffentlichen Guts als Zufahrt zu einer Änderung des Benützungsumfangs des eingeräumten Geh- und Fahrrechts und damit zu einer erheblichen Erschwerung für die Dienstbarkeitsverpflichteten führen (siehe dazu auch 5 Ob 17/19i). Dass diese von der Klägerin beabsichtigt ist, stellt sie gar nicht in Abrede.

4.5. Das Erstgericht hat nun aber zur Frage, „ob der Zweitbeklagte die Konstruktion danach [gemeint nach dem 16.5.2023] genau auf die Grundstücksgrenze versetzte und das Schild so drehte, dass es nicht mehr in das Grundstück der Beklagten hineinragt und die Metallsteher samt Kette und das Schild samt Steher nicht mehr innerhalb des Grundstücks GSt Nr 1557 [gemeint: GST-NR 1957/4] standen bzw hineinragten“, die oben in Fettdruck und der vorangestellten Ziffer 3 hervorgehobene Negativfeststellung getroffen. Die Beklagten bekämpfen diese Feststellung mit Beweisrügen und machen korrespondierend dazu einen Verfahrensmangel (Stoffsammlungsmangel) geltend.

4.6. Dazu ist folgendes auszuführen:

4.6.1. Das Erstgericht hat den von den Beklagten in der Tagsatzung vom 18.6.2024 gestellten Beweisantrag auf Ergänzung des vermessungstechnischen Gutachtens zum Beweis dafür, dass der Zweitbeklagte mittlerweile die Konstruktion genau auf die Grundstücksgrenze versetzt hat, wegen Verspätung zurückgewiesen. Der Zweitbeklagte habe in der Tagsatzung vom 16.5.2023 eine entsprechende Aussage getätigt und ein entsprechendes Vorbringen erstattet. Der Antrag auf Ergänzung des Gutachtens im Sinne dieser neuen Prozessbehauptung hätte daher spätestens in dieser Tagsatzung gestellt werden können und müssen. Die Ergänzung des Gutachtens hätte eine neuerliche Erstreckung der Tagsatzung notwendig gemacht und das Verfahren erheblich verzögert, weshalb der Antrag gemäß § 179 ZPO zurückzuweisen sei.

4.6.1. Das Erstgericht hat den von den Beklagten in der Tagsatzung vom 18.6.2024 gestellten Beweisantrag auf Ergänzung des vermessungstechnischen Gutachtens zum Beweis dafür, dass der Zweitbeklagte mittlerweile die Konstruktion genau auf die Grundstücksgrenze versetzt hat, wegen Verspätung zurückgewiesen. Der Zweitbeklagte habe in der Tagsatzung vom 16.5.2023 eine entsprechende Aussage getätigt und ein entsprechendes Vorbringen erstattet. Der Antrag auf Ergänzung des Gutachtens im Sinne dieser neuen Prozessbehauptung hätte daher spätestens in dieser Tagsatzung gestellt werden können und müssen. Die Ergänzung des Gutachtens hätte eine neuerliche Erstreckung der Tagsatzung notwendig gemacht und das Verfahren erheblich verzögert, weshalb der Antrag gemäß Paragraph 179, ZPO zurückzuweisen sei.

In seiner Beweiswürdigung begründete das Erstgericht die bekämpfte Negativfeststellung sodann damit, der Zweitbeklagte habe zwar glaubhaft angegeben, dass er die Vorrichtung verlegt habe. Die Richterin sei auch davon überzeugt, dass der Zweitbeklagte subjektiv der Meinung sei, dass die Absperrung und das Schild nicht mehr in die Servitutsfläche hineinragten. Es sei aber sehr gut möglich, dass sich die Absperrung und das Schild nicht in jener Position befänden, in der der Zweitbeklagte sie wähne.

4.6.2. Im Rahmen ihrer Verfahrensrügen führen die Beklagten ins Treffen, zwar habe der Zweitbeklagte in seiner Einvernahme in der Tagsatzung vom 16.5.2023 angegeben, den Metallsteher samt Schnur entsprechend dem im Verfahren eingeholten vermessungstechnischen Gutachten verlegt zu haben. Auch sei ein diesbezügliches Vorbringen in dieser Tagsatzung erstattet worden. Da dies von der Klägerin weder in jener Tagsatzung noch danach bestritten worden sei, habe keine Veranlassung bestanden, einen entsprechenden Beweisantrag zu stellen. Rein aus anwaltlicher Vorsicht hätten die Beklagten im Rahmen der letzten Tagsatzung vom 18.6.2024 die Ergänzung des vermessungstechnischen Sachverständigengutachtens für den Fall beantragt, dass die Klägerin die Verlegung der Kette und der Steher doch bestreiten sollte. Im Anschluss an diesen Antrag sei ein gänzlich unsubstantiiertes Bestreiten

durch die Klägerin erfolgt. Der gegenständliche Beweisantrag auf Ergänzung des vermessungstechnischen Gutachtens sei somit zu einem Zeitpunkt gestellt worden, als der zu beweisende Umstand noch nicht einmal bestritten gewesen sei. Wenn es das Gericht für möglich halte, dass sich der Mast samt Schild und die Kette samt Steher nicht dort befänden und so angebracht seien, wie es vorgebracht und vom (Zweitbeklagten als) einzig dazu aufgenommenen Beweismittel bestätigt worden sei, wäre die angebotene Ergänzung des Gutachtens verfahrensrechtlich notwendig gewesen. Von einer Verspätung könne keine Rede sein. Durch die Einholung des ergänzenden Gutachtens wäre es dem Erstgericht jedenfalls möglich gewesen, zur Thematik der Verlegung des Metallstehers samt Kette auf die Grundstücksgrenze eine positive Feststellung zu treffen, woraus sich in rechtlicher Hinsicht ergeben hätte, dass das Dienstbarkeitsrecht der Klägerin keinesfalls beschränkt oder behindert werde.

4.6.3. Dieser Argumentation der Beklagten ist beizupflichten.

Unrichtig ist – wie die Klägerin in ihrer Berufungsbeantwortung behauptet –, dass der Beklagtenvertreter bis zum Antrag auf Gutachtenserörterung vom 21.3.2024 [richtig 18.6.2024] kein konkretes Vorbringen zu einer Versetzung der Steher erstattet habe. Tatsächlich wurde nämlich im Protokoll der Tagsatzung vom 16.5.2023 (ON 35 S 2) festgehalten, dass der Beklagtenvertreter „weiter vorbringt wie in seinem Aktenvermerk vom heutigen Tag, welcher einvernehmlich zum Bestandteil des Protokolls erklärt wird“. Dieser im Prozessakt erliegende Aktenvermerk enthält unter anderem folgendes Vorbringen:

„Der Sachverständige führt in seinem Gutachten nunmehr aus, dass die Absperrung (Steckeisen) mit Kette ca 4 cm parallel zur Grenze auf dem Grundstück 1957/4 verläuft. Die Beklagten haben daher – unter Aufrechterhaltung des gesamten Vorbringens und des eingenommenen Rechtsstandpunkts – die mit der Kette verbundenen Steher um ca 4 cm nach Westen versetzt, sodass diese nunmehr exakt entlang der vom Sachverständigen festgestellten Grundstücksgrenze von Norden Richtung Süden verlaufen.“

Eine substantiierte Bestreitung dieses Vorbringens durch die Klägerin erfolgte nicht. Es ist den Beklagten daher zuzugestehen, dass für sie zu diesem Zeitpunkt noch keine Veranlassung bestand, einen Beweisantrag auf Ergänzung des vermessungstechnischen Gutachtens zu stellen. Von einer grob schuldhaften (im Sinne des § 179 ZPO) oder gar in Verschleppungsabsicht (im Sinne des § 275 Abs 2 ZPO) verspäteten Stellung des Beweisantrags in der Tagsatzung vom 18.6.2024 kann daher hier nicht die Rede sein. Eine substantiierte Bestreitung dieses Vorbringens durch die Klägerin erfolgte nicht. Es ist den Beklagten daher zuzugestehen, dass für sie zu diesem Zeitpunkt noch keine Veranlassung bestand, einen Beweisantrag auf Ergänzung des vermessungstechnischen Gutachtens zu stellen. Von einer grob schuldhaften (im Sinne des Paragraph 179, ZPO) oder gar in Verschleppungsabsicht (im Sinne des Paragraph 275, Absatz 2, ZPO) verspäteten Stellung des Beweisantrags in der Tagsatzung vom 18.6.2024 kann daher hier nicht die Rede sein.

Richtig ist darüber hinaus, dass die Klägerin auch in der Tagsatzung vom 18.6.2024, nachdem von den Beklagten (aus anwaltlicher Vorsicht) der Beweisantrag auf Ergänzung des vermessungstechnischen Gutachtens gestellt wurde, lediglich vorbrachte: „Der Klagsvertreter bestreitet und bringt dazu vor, wie das Gutachten des Sachverständigen DI Dr. U* und die heutige Gutachtenserörterung ergeben haben, stört die Absperrung die Ausübung der Servitut in verschiedener Weise. Für die Beklagten hat die Absperrung praktisch überhaupt keinen Nutzen. Sie dient lediglich dazu, die Ausübung der Dienstbarkeit der Klägerin zu erschweren. Das Verhalten der Beklagten ist daher schikanös und stellt einen unzulässigen Eingriff in das Servitutsrecht der Klägerin dar.“

Eine Bestreitung der Versetzung der Konstruktion (Steher und Kette) exakt auf die Grundgrenze ist daher auch zu diesem Zeitpunkt nicht erfolgt. Insoweit ist den Beklagten auch darin beizupflichten, dass an sich ein unsubstanziertes Bestreiten der Klägerin zu diesem Prozessthema vorliegt.

4.7. Beizupflichten ist der Klägerin allerdings darin, dass der Zweitbeklagte selbst im Rahmen seiner Einvernahme zuerst angab, er habe die Konstruktion um 4 cm versetzt, etwas später dann aber lediglich von „3 cm“ sprach (siehe Protokoll ON 35 Seite 13), wobei nicht auszuschließen ist, dass es sich dabei vielleicht um einen Diktat- oder Schreibfehler handelt. Klar ist aber auch, dass der Zweitbeklagte kein Vermessungstechniker ist und es daher fraglich ist, ob er – mangels Verwendung vermessungstechnischer Geräte – tatsächlich in der Lage war, die Konstruktion exakt an der Liegenschaftsgrenze auszurichten. Aus diesem Grund sah sich das Erstgericht ja offenbar auch nicht in der Lage, trotzdem es dem Zweitbeklagten Glaubwürdigkeit zubilligte, zur Frage, ob die Steher nunmehr exakt an der Grundstücksgrenze stehen, eine positive Feststellung zu treffen.

Da diese Negativfeststellung – in Bezug auf das Beseitigungsbegehren – zu Lasten der Beklagten geht, liegt daher tatsächlich ein wesentlicher Stoffsammlungsmangel des Erstgerichts vor. Es hat zu Unrecht den Beweisantrag der Beklagten auf Ergänzung des vermessungstechnischen Gutachtens wegen Verspätung zurückgewiesen. Die Beklagten könnten – wie oben ausgeführt – nicht zur Beseitigung des Schildes und der Absperrung verpflichtet werden, wenn sich diese nicht mehr (zumindest zum Teil) innerhalb der Dienstbarkeitsflächen befinden.

Der in diesem Zusammenhang von der Klägerin in ihrer Berufungsbeantwortung vertretenen Rechtsansicht, wonach auch bei einer Versetzung der Steher und des Schildes direkt auf die Grundstücksgrenze die Dienstbarkeit unzulässigerweise eingeschränkt wäre, ist nicht zu folgen.

Die Klägerin meint, selbst wenn die Konstruktion vom Zweitbeklagten auf die Grundgrenze verschoben worden wäre, würde der notwendigerweise einzuhaltende Sicherheitsabstand zu einer unzulässigen Einschränkung der Dienstbarkeit führen, weshalb auch diesfalls dem Wiederherstellungsbegehren stattzugeben wäre. Folglich behindere jegliche Konstruktion – auch auf der Grundstücksgrenze – bereits aufgrund des einzuhaltenden Sicherheitsabstands das Dienstbarkeitsrecht der Klägerin in unzulässiger Weise. Mit dieser Argumentation würde es aber schlechthin untersagt sein, Einfriedungen oder zulässige bauliche Anlagen (wie etwa Grenzmauern, Garagen etc) entlang von Wegtrassen anzubringen oder zu errichten, wenn diese mit einer Dienstbarkeit belastet sind.

4.8. Der von den Beklagten geltend gemachte Stoffsammlungsmangel und damit ein wesentlicher Verfahrensmangel ist daher zu bejahen, was zwingend zur Aufhebung der bekämpften Entscheidung in Bezug auf das Beseitigungsbegehren führen musste. Entgegen der Rechtsansicht der Klägerin war dieser Verfahrensmangel auch nicht rümpflich (RS0037055; RS0037041).

In diesem Umfang kommt der Berufung der der Beklagten daher Erfolg zu.

5. Der Vollständigkeit halber wird in aller Kürze auf die weiteren Argumente der Rechtsmittelschriften eingegangen

5.1. Auch die Klägerin macht in ihrer Berufungsbeantwortung als Anschlussrüge einen Stoffsammlungsmangel geltend. Sie rügt die Zurückweisung ihres Beweisanbots auf Einholung eines Gutachtens aus dem Fachgebiet Straßenbau/Wegebau als unerheblich und verspätet.

5.1.1. Das Beweisanbot könne nicht verspätet gewesen sein, da sie bereits mit Schriftsatz vom 12.12.2022 ein verkehrstechnisches Sachverständigengutachten zum Beweis dafür angeboten habe, dass die von den Beklagten erreichte Absperrung eine Gefahrenquelle darstelle. Der verkehrstechnische Sachverständige DI Dr. U* habe in seinem schriftlichen Gutachten vom 29.2.2024 samt mündlicher Erörterung am 18.6.2024 zur Frage der Gefährdung in knapper Form ausgeführt, dass von der Absperrung naturgemäß keine außergewöhnliche Gefahr hinsichtlich einer Sturzauslösung ausginge. Zum Beweis dafür, dass die von den Beklagten errichtete Absperrung „sehr wohl“ eine außergewöhnliche Gefahrenquelle auch hinsichtlich einer Sturzauslösung darstelle, sei daher am 18.6.2024 der Beweisantrag auf Einholung eines Gutachtens aus dem Fachgebiet „Straßenbau/Wegebau“ erstattet worden. Ein Sachverständiger aus diesem Fachgebiet könne eine Gefährlichkeit aufgrund seiner Expertise besser beurteilen als der Sachverständige DI U*.

5.1.2. Dem kann nicht beigeplichtet werden.

In der Tagsatzung vom 16.5.2023 beantragte die Klägerin die Einholung eines verkehrstechnischen Gutachtens unter anderem zum Beweis dafür, dass die von den Beklagten installierte Absperrung eine Gefährdung für die Verkehrsteilnehmer darstelle. Offensichtlich war die Klägerin selbst der Auffassung, dass es in den Kompetenzbereich eines verkehrstechnischen (= unfalltechnischen) Sachverständigen falle, diese Frage zu beurteilen. Das ist auch richtig.

Nur weil die Klägerin mit dem Ergebnis des Gutachtens nicht zufrieden ist, rechtfertigt dies nicht die neuerliche Einholung eines (weiteren) Gutachtens. Die Frage der Vollständigkeit und Schlüssigkeit eines Sachverständigengutachtens und die allfällige Notwendigkeit einer Ergänzung oder eines Vorgehens nach § 362 Abs 2 ZPO fällt darüber hinaus grundsätzlich in den Bereich der Beweiswürdigung (RS0113643). Eine neuerliche Begutachtung durch denselben oder einen anderen Sachverständigen kommt nur dann in Betracht, wenn dies zur Behebung von Mängeln in einem Gutachten, bei Unklarheit oder Unschlüssigkeit des Gutachtens oder wegen besonderer Schwierigkeiten des Falls notwendig ist, nicht aber schon dann, weil das Gutachten nicht das von einer Partei gewünschte Ergebnis brachte (Klauser/Kodek, JN-ZPO18 § 362 E 6 und 7). Nur weil die Klägerin mit dem Ergebnis des Gutachtens nicht zufrieden ist, rechtfertigt dies nicht die neuerliche Einholung eines (weiteren) Gutachtens. Die

Frage der Vollständigkeit und Schlüssigkeit eines Sachverständigengutachtens und die allfällige Notwendigkeit einer Ergänzung oder eines Vorgehens nach Paragraph 362, Absatz 2, ZPO fällt darüber hinaus grundsätzlich in den Bereich der Beweiswürdigung (RS0113643). Eine neuerliche Begutachtung durch denselben oder einen anderen Sachverständigen kommt nur dann in Betracht, wenn dies zur Behebung von Mängeln in einem Gutachten, bei Unklarheit oder Unschlüssigkeit des Gutachtens oder wegen besonderer Schwierigkeiten des Falls notwendig ist, nicht aber schon dann, weil das Gutachten nicht das von einer Partei gewünschte Ergebnis brachte (Klauser/Kodek, JNZPO18 Paragraph 362, E 6 und 7).

5.2. Soweit die Beklagten im Rahmen ihrer Beweistrüge die bei der Wiedergabe der Feststellungen in Fettdruck unter der vorangestellten Ziffer 1 ersichtliche Feststellung als unrichtig bekämpfen, begehren sie mit der von ihnen formulierten „Ersatzfeststellung“, die sie eventualiter [richtig] auch als sekundären Feststellungsmangel geltend machen, im Grunde genommen nur eine Klarstellung, dass ein Teil des nunmehr an die Dienstbarkeitsfläche grenzenden öffentlichen Guts zuvor nicht Teil des herrschenden Grundstücks war. Richtig ist, dass dies nicht eindeutig aus der bekämpften Feststellung hervorgeht. Es bleibt dem Erstgericht anheimgestellt, diese Klarstellung in seinem Endurteil vorzunehmen. Wesentlich ist aber nur, dass unmittelbar an die dienende Wegparzelle im Eigentum der Beklagten nunmehr öffentliches Gut angrenzt. Dieser Umstand kommt aus den übrigen Feststellungen des Erstgerichts aber bereits mit ausreichender Klarheit zum Ausdruck.

5.3. Die Beklagten machen weitere – zum Teil disloziert im Rahmen der Beweistrüge, zum Teil in der Rechtsrüge – sekundäre Feststellungsmängel geltend, die jedoch mangels rechtlicher Relevanz der begehrten ergänzenden Feststellungen nicht vorliegen.

5.3.1. So wünschen die Beklagten folgende ergänzende Feststellung:

„Die im Jahr 2019 vom Zweitbeklagten aufgestellten Metallsteher samt Ketten sowie das Schild samt Steher wurden entlang der in natura ersichtlichen Vermessungspunkte positioniert. Der Zweitbeklagte und die Klägerin gingen aufgrund der in natura ersichtlichen Markierungen davon aus, dass es sich hierbei um die Grundstücksgrenze zwischen seinem Grundstück 1957/4 und dem Trennstück 4 (öffentliches Gut) handelte.“

In rechtlicher Hinsicht folge aus dieser Feststellung, dass einerseits die Servitutfläche auch von der Klägerin und deren Rechtsvorgängern im Eigentum des herrschenden Grundstücks nur bis zu dieser in natura gekennzeichneten Grenze ausgeübt worden wäre oder hätte ausgeübt werden können, sodass die Absperrkonstruktion faktisch keine wie immer geartete Einschränkung der Servitut bewirkt habe. Bis zum Vorliegen des Gutachtens DI Dr. V* habe sohin auch aus Sicht der Klägerin keinerlei Beschränkung oder Behinderung der Servitutsausübung vorgelegen.

Mit dieser Argumentation übersehen die Beklagten, dass sich die Klägerin generell durch das Aufstellen der Absperrung in ihrem Dienstbarkeitsrecht beeinträchtigt sieht, dies unabhängig davon, ob diese Absperrung nun direkt auf der Grundstücksgrenze oder einige Zentimeter innerhalb der Dienstbarkeitsfläche angebracht war. Aus subjektiver Sicht der Klägerin hat somit entgegen der Ansicht der Beklagten auch vor dem Vorliegen des Gutachtens des DI Dr. T* eine Beschränkung und Behinderung der Servitutsausübung vorgelegen, hätte sie doch ansonsten die vorliegende Klage nicht eingebracht. Darüber hinaus weist die Klägerin in ihrer Berufungsbeantwortung zu Recht darauf hin, dass sie bereits in der vorbereiteten Tagsatzung vom 16.9.2022 (ON 13 Seite 2) erklärte, dass strittig sei, ob die montierten Steher und das Schild auf der Grundstücksgrenze errichtet worden seien. Aus diesem Grund wurde von der Klägerin zur genauen Lage der Eisensteher sowie des Schildes die Einholung eines vermessungstechnischen Sachverständigengutachtens angeboten.

Basierend auf der Argumentation der Beklagten kommt der ergänzenden Feststellung sohin keine Relevanz zu. Sofern die Beklagten damit erkennbar auch zum Ausdruck bringen wollen, dass sie persönlich kein Verschulden an der festgestellten Störung des Dienstbarkeitsrechts der Klägerin trifft, ist darauf hinzuweisen, dass ein Beseitigungs- und Unterlassungsbegehren nach § 523 ABGB kein Verschulden des Störers voraussetzt. Basierend auf der Argumentation der Beklagten kommt der ergänzenden Feststellung sohin keine Relevanz zu. Sofern die Beklagten damit erkennbar auch zum Ausdruck bringen wollen, dass sie persönlich kein Verschulden an der festgestellten Störung des Dienstbarkeitsrechts der Klägerin trifft, ist darauf hinzuweisen, dass ein Beseitigungs- und Unterlassungsbegehren nach Paragraph 523, ABGB kein Verschulden des Störers voraussetzt.

5.3.2. Weiters wünschen die Beklagten folgende ergänzende Feststellung:

„Das von der Klägerin und der (W*)S* B* GmbH geplante Bauprojekt wäre auf Basis der zum Zeitpunkt der Einräumung der Dienstbarkeit geltenden raumordnerischen Rahmenbedingungen nicht möglich gewesen.“

Damit zielen die Beklagten darauf ab, dass mit der Verwirklichung des von der Klägerin angestrebten Bauprojekts eine unrechtmäßige Dienstbarkeitserweiterung verbunden wäre.

Wie bereits das Erstgericht zutreffend im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung konstatiert hat, ist jedoch eine etwaige zukünftige Nutzung des herrschenden Grundstücks und somit die Frage, ob damit eine unrechtmäßige Erweiterung der bestehenden Dienstbarkeit einhergeht, hier in nur sehr eingeschränktem Umfang relevant (nämlich nur die Frage betreffend, ob die Aufstellung der verfahrensgegenständlichen Konstruktion eine Schikanehandlung der Beklagten darstellt). Im darüber hinausgehendem Umfang und abschließend wäre diese Rechtsfrage in einem allenfalls von einem der Streitteile anzustrebenden Feststellungsprozess zu klären.

6. In teilweiser Stattgebung der Berufung war daher das Ersturteil in Bezug auf das Beseitigungsbegehren aufzuheben und die Rechtssache in diesem Umfang an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückzuverweisen. In Bezug auf das Unterlassungsbegehren war jedoch die bekämpfte Entscheidung als Teilurteil zu bestätigen, wobei der Spruch insoweit zu präzisieren war, dass nur eine Errichtung von Hindernissen innerhalb der Grundstücksgrenze künftig zu unterlassen ist.

7. Der Kostenvorbehalt im Teilurteil findet seine Begründung in den Bestimmungen der §§ 392 Abs 2, 52 Abs 2 ZPO. Der Kostenvorbehalt im Teilurteil findet seine Begründung in den Bestimmungen der Paragraphen 392, Absatz 2, 52, Absatz 2, ZPO.

8. Der Kostenvorbehalt im Berufungsverfahren stützt sich auf § 52 Abs 1 letzter Satz ZPO. Der Kostenvorbehalt im Berufungsverfahren stützt sich auf Paragraph 52, Absatz eins, letzter Satz ZPO.

9. Bei der gemäß § 500 Abs 2 ZPO erforderlichen Bewertung des Entscheidungsgegenstands bestand keine Veranlassung, von der von der Klägerin vorgenommenen Bewertung ihrer Klagebegehren abzugehen. Es war daher auszusprechen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands, über den das Berufungsgericht mit Teilurteil entschieden hat, zwar EUR 5.000,--, nicht jedoch EUR 30.000,-- übersteigt.9. Bei der gemäß Paragraph 500, Absatz 2, ZPO erforderlichen Bewertung des Entscheidungsgegenstands bestand keine Veranlassung, von der von der Klägerin vorgenommenen Bewertung ihrer Klagebegehren abzugehen. Es war daher auszusprechen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands, über den das Berufungsgericht mit Teilurteil entschieden hat, zwar EUR 5.000,--, nicht jedoch EUR 30.000,-- übersteigt.

10. Da sich das Berufungsgericht bei den zu klärenden Rechtsfragen an einer gefestigten höchstgerichtlichen Judikatur orientieren konnte und der Entscheidung darüber hinaus eine Bedeutung über den Einzelfall hinaus nicht zukommt, liegen hinsichtlich des Teilurteils die Voraussetzungen für die Zulassung der ordentlichen Revision nach § 502 Abs 1 ZPO nicht vor.10. Da sich das Berufungsgericht bei den zu klärenden Rechtsfragen an einer gefestigten höchstgerichtlichen Judikatur orientieren konnte und der Entscheidung darüber hinaus eine Bedeutung über den Einzelfall hinaus nicht zukommt, liegen hinsichtlich des Teilurteils die Voraussetzungen für die Zulassung der ordentlichen Revision nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht vor.

Textnummer

E1102436

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0819:2025:00100R00006.25D.0403.000

Im RIS seit

08.07.2026

Zuletzt aktualisiert am

08.07.2026

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