

Möglicher Gegenstand einer Grunddienstbarkeit

immolex 2025/74

§§ 326, 472, 473, 509, 1463 ABGB

OGH 21. 1. 2025, 4 Ob 182/24d

Ersitzung; Redlichkeit; Grunddienstbarkeit; Fruchtgenussrecht; Utilitätserfordernis

Nicht jede Duldungs- oder Unterlassungsverpflichtung eines Liegenschaftseigentümers kann zum Gegenstand einer Dienstbarkeit gemacht werden. Unzulässig ist ua eine Beschränkung der rechtsgeschäftlichen Verfügungsgewalt des Liegenschaftseigentümers durch Begründung einer Servitut.

Aus den Entscheidungsgründen:

Redlichkeit verlangt nach § 326 ABGB jedenfalls den Glauben an einen gültigen Titel, also an die rechtmäßige Zugehörigkeit einer Sache im weiteren Sinn, im Gegensatz zum unredlichen Besitzer, der vermuten muss, dass die Sache einem anderen gehört (RS0010172). Redlich ist derjenige, der eine Sache aus wahrscheinlichen Gründen für die seinige hält; maßgeblich ist der gute Glaube an die Rechtmäßigkeit der Besitzausübung, also das Vertrauen auf einen gültigen Titel (2 Ob 37/20k mwN). Ein Kl, der über die wahren Eigentumsverhältnisse immer Bescheid wusste, war somit zu keiner Zeit redlicher Ersitzungsbesitzer (vgl 1 Ob 67/02p; 1 Ob 74/14k [immolex 2014/78 (Klein)]; RS0010184 [T 7]). Wenn das BG die Ersitzung eines Eigentumsrechts zugunsten des Kl mit der wesentlichen Begründung verneinte, dass dessen Mutter (als seine Rechtsvorgängerin) immer nur von einem Wegerecht ausgegangen sei, aber keinen Titel für einen Eigentumserwerb am Weg angenommen hatte und von ihrem mangelnden Eigentum wusste, hält sich die entsprechende Verneinung der Redlichkeit jedenfalls im Rahmen der aufgezeigten Rsp.

Fortgesetzter Mitbesitz kann nur bei Zutreffen der sonstigen Voraussetzungen zur Ersitzung des Miteigentums führen (zB 6 Ob 92/66 SZ 39/77), wozu auch die Redlichkeit gehört (zB 9 Ob 2020/96s).

Eine Grunddienstbarkeit ist davon geprägt, dass den Eigentümer des belasteten Grundstücks Duldungs- oder Unterlassungspflichten treffen und die Person des Berechtigten mit dem Eigentum an einem herrschenden Grundstück verknüpft ist (§§ 472, 473 ABGB).

Nicht jede Duldungs- oder Unterlassungsverpflichtung, die sich auf ein mögliches Handeln des Eigentümers seiner Liegenschaft bezieht, kann als Dienstbarkeit begründet werden. Schon begrifflich ist etwa eine Beschränkung der rechtsgeschäftlichen Verfügungsgewalt durch eine Servitut ausgeschlossen (Hojer, NZ 2002/520 [Anm]; Rassi in Rummel/Lukas/Geroldinger⁴ § 474 ABGB Rz 13 mwN). Nach der Rsp kann zB ein Verzicht auf die Begründung von WE (RS0011551), eine aus Wettbewerbsgründen auferlegte wirtschaftliche Beschränkung (RS0011510 [T 1]) oder ein Nutzungsverbot für Wohnungen als Freizeitwohnsitz Dritter (5 Ob 3/22k) nicht Gegenstand einer Servitut sein.

Der Kl macht am Weg der Bkl eine ersessene Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts mit der Besonderheit geltend, dass er damit als Eigentümer einer Anrainerliegenschaft berechtigt sein soll, den Weg (mit den Anrainern) exklusiv (und immerwährend) zu nutzen.

Diese Befugnisse zielen zum einen darauf ab, der bekl Stadt dauerhaft zu verbieten, ähnliche Geh- oder Fahrrechte Dritten einzuräumen. Damit wird eine derartige Servitut auf eine unzulässige Beschränkung der rechtsgeschäftlichen Verfügungsgewalt der Eigentümerin hinauslaufen (Rassi in Kodek, Grundbuchsrecht² § 12 GBG Rz 13). Zum anderen würde durch ein dingliches Recht auf dauerhafte Sperre des Zugangs auch die bekl Eigentümerin selbst von jeglicher Nutzung des eigenen Grundstücks (inkl des südlichen, nicht streitgegenständlichen Teils) dauerhaft ausgeschlossen werden.

Eine solche exklusive Nutzung auch unter Ausschluss des Eigentümers ist zwar im Dienstbarkeitsrecht im Bereich der Personaldienstbarkeiten denkbar. Beim Fruchtgenussrecht stehen dem Berechtigten als Rechtsbesitzer – abgesehen von der Verfügung über die Substanz, die beim Eigentümer verbleibt – alle Nutzungs- und Verwaltungsbefugnisse zu (RS0011877; Winkler in Klang³ § 509 ABGB Rz 2 mwN). Demgemäß kann einem dinglich Wohnungsberechtigten (in Form eines Fruchtgenuss- oder Gebrauchsrechts) naturgemäß auch eingeräumt werden, den Eigentümer (und Dritte) „auszusperren“. Im Unterschied zu einer Grunddienstbarkeit sind aber Personaldienstbarkeiten davon geprägt, dass sie mit dem Tod des Berechtigten erlöschen (§ 529 ABGB). Dadurch wird der Gefahr, dass es zu einer verpönten Aushöhlung des Eigentumsrechts kommt und stattdessen eine Art „Nutzungseigentum“ geschaffen wird (vgl zB 8 Ob 42/22t Rz 16), vorgebeugt. Ein derartiges dauerhaft geteiltes Eigentum wäre im Anlassfall aber bei Bejahung einer entsprechenden Grunddienstbarkeit zu befürchten, weil eine solche Servitut es den jeweiligen Eigentümern des Klagsgrundstücks als Berechtigten ermöglichen würde, die bekl Stadt als Eigentümerin des Weges von seiner Nutzung komplett und dauerhaft auszuschließen.

Schließlich ist das Recht der Grunddienstbarkeit nach § 473 ABGB vom Utilitätsprinzip geprägt. Den Inhalt einer (Grund-)Dienstbarkeit können demnach (nur) all jene Beschränkungen des Eigentums an einem Grundstück bilden, die zugleich der vorteilhafteren und bequemer Benützung eines anderen Grundstücks dienen (RS0011597 [T 1, T 2, T 8]). Das Erfordernis der Nützlichkeit und Bequemlichkeit muss sich immer auf das Grundstück selbst und nicht auf persönliche Vorteile seines Eigentümers beziehen (RS0011597 [T 5]). Der Umstand, dass die Klagsliegenschaft nur über ein ständig abgesperrtes Tor erreicht werden kann, führt (im Vergleich zu einem offenen Zugang über eine öffentliche Straße) nicht zu ihrer vorteilhafteren und bequemer Benützung, auch wenn eine solche Sperre von den berechtigten Eigentümern gewünscht wird. Das deckt sich auch mit den Wertungen zur spiegelbildlichen Konstellation, wenn der Belastete einen Dienstbarkeitsweg mit einem versperrten Schranken ausstattet (zB 10 Ob 83/16b [Absperrung des Dienstbarkeitswegs durch eine versperrte Schranke ist auch bei Ausfolgung von Schlüsseln an den Dienstbarkeitsberechtigten unzulässig]).

Die aufgezeigten Gründe sprechen gegen die Zulässigkeit der behaupteten Servitut, sodass eine entsprechende Ersitzung bereits daran scheitern muss.

Eine teilweise Stattgabe des Eventualbegehrens als Minus dahingehend, dass lediglich ein Geh- und Fahrrecht ohne Absperrung und Ausschluss Dritter festgestellt werde, kommt nicht in Betracht. Es läge in einem solchen Fall ein qualitatives Minus (also ein Aliud, vgl RS0037485 [T 4, T 15]) vor, zumal die Ersitzung einer Servitut mit dem behaupteten Recht, den Weg ständig versperrt halten zu dürfen und damit Dritte von der Nutzung des Weges auszuschließen, zentral für das Klagebegehren des Kl ist. Der Kl vertritt den Standpunkt, dass ihm ein immerwährendes und ausschließliches Gebrauchsrecht zustehe. Ein Minderzuspruch muss daran scheitern, dass sich aus dem Kl Vorbringen ein Interesse des Kl an der Feststellung einer nicht exklusiven Dienstbarkeit nicht ansatzweise ableiten lässt (vgl 5 Ob 38/22g Rz 14).

Anmerkung:

Im der Entscheidung zugrunde liegenden Verfahren begehrte der Kläger die Feststellung eines Eigentumsrechts oder in eventu eines immerwährenden ausschließlichen Gebrauchsrechts iS eines Geh- und Fahrrechts über das Grundstück der Bekl mit der Maßgabe, dass der Kläger als Eigentümer der Anrainerliegenschaft mit den anderen Anrainern den Weg über das Grundstück der Bekl exklusiv und immerwährend nutzen darf. Spezifizierend begehrte man festzustellen, dass dieser Weg durch ein Tor abzusperren sei, wobei nur berechnigte Anrainer über einen Schlüssel verfügen sollten. Sogar wäre die Bekl als Eigentümerin des dienenden Grundstücks von der Nutzung des Weges immerwährend ausgeschlossen, hätte sie doch auch keinen Schlüssel besessen. Sie hätte auch anderen kein Gebrauchsrecht an diesem Weg einräumen dürfen.

Die Ersitzung des Eigen- oder Miteigentums scheiterte schon am guten Glauben. Das in eventu begehrte Geh- und Fahrrecht in der oben beschriebenen Form stellte für den OGH ein verpöntes Nutzungseigentum dar.

Die von der Rsp auch in dieser Entscheidung ausgeführte Ablehnung eines Nutzungseigentums lässt sich verfassungsrechtlich

aus Art 7 Satz 2 StGG ableiten, der da lautet: „Jede aus dem Titel des getheilten Eigenthumes auf Liegenschaften haftende Schuldigkeit oder Leistung ist ablösbar, und es darf in Zukunft keine Liegenschaft mit einer derartigen unablösbaren Leistung belastet werden.“ Einfachgesetzlich normiert § 358 ABGB, dass die Vollständigkeit des Eigentums nicht aufgehoben werden kann.

Die in vorliegender Entscheidung begehrte Exklusivität ist Personalservituten nicht fremd. Hier ist etwa an das Wohnungsservitut zu denken. Anders als Grunddienstbarkeiten knüpfen Personalservituten an die begünstigte Person an und enden auch mit deren Ableben. Ein gewöhnlich als Personalservitut vereinbarter Fruchtgenuss in Form einer Grunddienstbarkeit stellt eine unregelmäßige Dienstbarkeit dar und wird von der hGRsp nur zeitlich begrenzt akzeptiert, wobei man sich an den Wertungen des § 612 ABGB orientiert (vgl RS0115508).

Obwohl das Utilitätsprinzip keinen strengen Maßstab fordert (vgl RS0011593), hat sich dieses dennoch immer auf das Grundstück selbst und nicht auf den Eigentümer zu beziehen. Ein Zufahrtsweg sichert die bequemere Benutzbarkeit der so zu erreichenden Liegenschaft zweifellos. Anstoß nimmt der OGH hier allerdings an der explizit begehrten Möglichkeit, den Weg zu versperren. Dieses explizite bzw absolute Begehren auf ein immerwährendes und ausschließliches Gebrauchsrecht hätte jeden Anspruch eines Minus zu einem unerlaubten Aliud gem § 405 ZPO gemacht: ein vom objektiven Erklärungswert des Feststellungsbegehrens getragenes Ergebnis, wenn auch prozessökonomisch unglücklich.

Praxistipp:

Der Grundsatz der schonenden Ausübung einer Servitut sollte schon bei deren Begründung bzw später begehrten Feststellung im Auge behalten werden.

MMag. **Manuel Steffen**, LL.M., ist RA in 1080 Wien

Redlichkeit als Voraussetzung der Ersitzung

immolex 2025/75

§§ 328, 1460 ABGB

OGH 21. 1. 2025, 4 Ob 211/24v

Ersitzung; Redlichkeit; Beweislast

Voraussetzung jeder Ersitzung ist auch der redliche Besitz des Rechts, welches seinem Inhalt nach dem zu erwerbenden Recht (hier ein Wegerecht) entsprochen hat, und zwar während der gesamten Ersitzungszeit. Redlich ist nur, wer glaubt, dieses Nutzungsrecht an der fremden Sache zu haben. Weil Redlichkeit vermutet wird, muss der bekl Liegenschaftseigentümer die Unredlichkeit seines Prozessgegners beweisen.

Aus der Begründung:

Voraussetzungen für die Ersitzung sind neben dem Zeitablauf der echten und redlichen Besitz eines Rechts, das seinem Inhalt nach dem zu erwerbenden Recht entsprochen hat, sowie Besitzwille (RS0034138 [T 2]). Rechtmäßigkeit des Besitzes ist bei der uneigentlichen Ersitzung nicht Voraussetzung (vgl RS0034138 [T 3]).

Ein Rechtsbesitzer ist redlich, wenn er glauben kann, dass ihm die Ausübung des Rechts zusteht (RS0010137). Redlichkeit erfordert bei Dienstbarkeiten den Glauben an ein bestimmtes Nutzungsrecht an einer fremden Sache (1 Ob 232/20d; 3 Ob 125/21k). Der gute Glaube, dh die Redlichkeit des Besitzers, die während der gesamten Ersitzungszeit vorliegen muss, fehlt bereits dann, wenn dieser auch nur

Zweifel an der Rechtmäßigkeit seines Besitzes hegen musste (vgl 1 Ob 76/20p; RS0010137 [T 1]).

Da die Redlichkeit des Besitzes gem § 328 ABGB vermutet wird, trifft die Beweislast für die Unredlichkeit seinen Prozessgegner, hier also den bekl Grundeigentümer (3 Ob 125/21k; vgl RS0010187). Ob in einem bestimmten Fall die konkret zu berücksichtigenden Umstände die Qualifikation des Verhaltens des Besitzers als redlich oder unredlich fordern, hängt von den besonderen Umständen des Einzelfalles ab und stellt daher regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO dar (3 Ob 125/21k; vgl RS0010184 [T 13]).

Nach den Feststellungen erkundigte sich die Kl vor Ablauf der Ersitzungszeit bei Dritten mehrfach nach der Möglichkeit eines Zugangs zu ihrer Liegenschaft (als Alternative zum klagsgegenständlichen Weg), ersuchte die Bekl bei jeweiligen Anlassfällen gesondert, deren Liegenschaft für ihre Fahrzeuge (als Abstellfläche) benützen zu dürfen, und bot dem Bekl (ungeachtet § 483 ABGB) erfolglos an, dass sie den klagsgegenständlichen Weg saniert. Darüber hinaus stellte das ErstG fest, dass die Kl der Ansicht war, dass das Wegerecht (nur) aufgrund jahrzehntelanger unwidersprochener Benutzung des Weges besteht, sie aber nie vom Vorliegen einer die Nutzung des klagsgegenständlichen Weges rechtfertigenden Vereinbarung ausgegangen ist. Wenn die Vorinstanzen aus einer Gesamtschau aller dieser Umstände die Redlichkeit der Kl verneinten, liegt damit keine im Einzelfall aufzugreifende (grobe) Fehlbeurteilung vor.