

OGH Datum
20040526

Geschäftszahl
7Ob21/04w

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Lisbeth S*****, und 2. Friedrich S*****, beide ***** vertreten durch Dr. Rudolf Denzel und Dr. Peter Patterer, Rechtsanwälte in Villach, gegen die beklagten Parteien 1. Axel T*****, und 2. Carl T*****, beide vertreten durch Dr. Michael Schuller, Rechtsanwalt in Hermagor, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 7.000), über die Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Berufungsgericht vom 21. November 2003, GZ 4 R 324/03y-28, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Hermagor vom 30. Juni 2003, GZ 1 C 569/02v-24, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass das erstgerichtliche Urteil wiederhergestellt wird.

Die beklagten Parteien sind schuldig, den klagenden Parteien die mit EUR 837,32 (darin enthalten EUR 139,55 an USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagten Parteien sind schuldig, den klagenden Parteien die mit EUR 1.183,80 (darin enthalten EUR 95,72 an USt und EUR 609,50 an Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger sind seit 1987 je zur Hälfte Eigentümer der Liegenschaft EZ *****, Grundbuch *****, zu der das Grundstück 383 gehört. Die Beklagten sind Hälfteeigentümer der Liegenschaft EZ *****, Grundbuch *****. Die Liegenschaft der Beklagten wird über den sogenannten E*****weg (öffentliches Gut; Grundstück Nr *****) aufgeschlossen. Der E*****weg hat in der Grundstücksmappe einen anderen Verlauf als in der Natur ("gelber Weg" in dem, einen integrierenden Bestandteil des Ersturteils bildenden Lageplan). Der E*****weg wurde schon immer von den Beklagten und Dritten mit Pferdefuhrwerken, Jeeps, Geländefahrzeugen und Personenkraftwagen befahren. Der Weg verbreiterte sich im Laufe der Zeit immer mehr, da auf diesem Weg Holzbringungsarbeiten mit Pferdefuhrwerken und Traktoren durchgeführt wurden. Die Fahrzeuge mussten auch im Begegnungsverkehr nach links und rechts ausweichen. Die Benutzer des Weges verrichteten Ausbesserungsarbeiten. Im April 2002 gaben die Beklagten Ausbesserungsarbeiten in Auftrag, wodurch der E*****weg, bei dem es sich um einen natürlichen Hohlweg handelt, von den Beklagten nicht mehr verbreitert wurde.

Im Jahr 1989 sollten in einem Hotel Umbauarbeiten durchgeführt werden, wozu eine Baustellenzufahrt einzurichten war, da der E*****weg dafür nicht geeignet war. Das Bauunternehmen des Zweitklägers errichtete im Auftrag der Bauherrin westlich parallel zum alten Verlauf des E*****weges die Baustellenzufahrt, welche mit Zustimmung der Eigentümer der betroffenen Grundstücke angelegt wurde. Durch die Errichtung der Baustellenzufahrt ("grüner Weg" in dem einen integrierenden Bestandteil des erstinstanzlichen Urteils bildenden Lageplans), die über einen Teil des Grundstückes 383 der Kläger verläuft, wurde der E*****weg in seinem ursprünglichen Verlauf weder berührt noch beeinträchtigt.

Seit Errichtung der Baustellenzufahrt aber wird der E*****weg nicht mehr wie bisher in seinem ursprünglichen Verlauf ("gelber Weg") befahren, sondern erfolgten sämtliche kirchlichen Prozessionen und Zulieferungen zur Liegenschaft der Beklagten durch Befahren der

Baustellenzufahrt, da diese bequemer und leichter zu befahren war. Den Beklagten war dabei bewusst, dass es sich bei der Baustellenzufahrt nicht um den öffentlichen E*****weg handelt. Der E*****weg in seinem alten Verlauf besteht neben der nunmehr befahrenen Baustellenzufahrt und könnte grundsätzlich mit einem Jeep befahren werden.

Im Bereich der Baustellenzufahrt nahm die Gemeinde K***** keinerlei bauliche Maßnahmen zur Begradigung oder Schotterung vor. Es wurde lediglich an der westlichen Seite der Zufahrt eine Wassermulde errichtet, da von der Baustellenzufahrt immer wieder Schotter auf die Gemeindestraße herabgeschwemmt wurde. Dies erfolgte ausschließlich im Rahmen eines Wasserrechtsverfahrens, in welchem nicht berücksichtigt wurde, ob es sich bei der Baustellenzufahrt um einen Privatweg oder um einen öffentlichen Weg handelte.

Am 28. 7. 1995 fand eine Besprechung im Beisein des Zweitklägers wegen des Ersuchens der Beklagten, den E*****weg befahrbar zu machen, statt. Zu diesem Zeitpunkt waren die Baustellenzufahrt und der E*****weg in seinem alten Verlauf bereits nebeneinander vorhanden. Es wurde über die weitere Verwendung des E*****weges gesprochen, nicht aber darüber, welchen Verlauf der E*****weg nun in der Natur tatsächlich nehme.

Nach Beendigung der Bauarbeiten am Hotel wies die Bauherrin jenen Herrn, der das Haus der Beklagten wartete, darauf hin, dass er die Baustellenzufahrt nicht befahren dürfe. Die Beklagten wurden von den Kläger erstmals mit Schreiben vom 4. 7. 2002 aufgefordert, das Befahren der Baustellenzufahrt zu unterlassen.

Die Kläger erfuhren erstmals im Verfahren 1 C 523/00a des BG Hermagor, wo der Einsiedelweg in der Natur verläuft. Die Kläger und andere Anrainer begehrt im Verfahren 1 C 523/00a des Bezirksgerichtes Hermagor, die Beklagten schuldig zu erkennen, verschiedene Grundstücke, darunter auch das gegenständliche Nr 383, im Bereich des "E*****weges" in den ursprünglichen Zustand dadurch zu versetzen, dass der Weg auf eine Breite von 1,5 m durch Herstellung geeigneter Böschung eingeengt werde. Dieses Begehren wies das Erstgericht rechtskräftig ab, da die Beklagten keine Verbreiterung des Weges vorgenommen hätten. Im Verfahren ging man davon aus, dass der E*****weg in der Natur jenen Verlauf hat, wie er dem "grünen Weg", da ist die Baustellenzufahrt, entspricht.

Die Kläger begehren, die Beklagten schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, das Grundstück Nr 383 in einem genau bezeichneten Verlauf zu befahren. Sie führten aus, dass die Beklagten ohne Genehmigung und Zustimmung der Kläger die Baustellenzufahrt titellos benützten.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Klagebegehrens im Wesentlichen mit der Begründung, dass seit der im Jahr 1989 erfolgten "Wegverlegung" im unteren Abschnitt des E*****weges der sogenannte Untere Weg (= Baustellenzufahrt) zum öffentlichen Weg geworden sei. Dies sei mit Zustimmung der Kläger geschehen. Selbst die Gemeinde K***** habe die Baustellenzufahrt als Teil des öffentlichen E*****weges behandelt und an der neuen Wegetrasse gewisse Arbeiten vorgenommen. Dass die Kläger lediglich die Beklagten von der Benützung der Baustellenzufahrt ausschließen wollten, sei im Übrigen ein Akt der Schikane.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren vollinhaltlich statt. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, dass die Kläger ausdrücklich einer Verlegung des E*****weges auf die Baustellenzufahrt nicht zugestimmt hätten, ebensowenig ihre Rechtsvorgängerin. Eine schlüssige Zustimmung lasse sich aus dem festgestellten Sachverhalt nicht ableiten. Den Klägern sei der Verlauf der Baustellenzufahrt bzw des E*****weges erstmals im Verfahren 1 C 523/00a des BG Hermagor bewusst geworden. Die Rechtsvorgängerin der Kläger habe sich verpflichtet, die Baustellenzufahrt nach Abschluss der Bautätigkeit wieder rückzubilden. Dies sei einzig und allein daran gescheitert, dass die Beklagten - wie auch andere Anrainer - die erfolgten Begrünungs- und Bepflanzungsmaßnahmen ignoriert und aus Bequemlichkeitsgründen die Baustellenzufahrt anstelle des E*****weges in seinem bisherigen Verlauf benützten. Aus dem Verhalten der Kläger bzw deren Rechtsvorgängerin, die sich bis zum vorliegenden Verfahren

dieser Benützung nicht endgültig widersetzten, sondern auch über eine mögliche Aufschließung des E*****weges diskutierten, könne eine schlüssige Zustimmung zur Verlegung des Verlaufes des E*****weges bzw. konkludent erteilte Zustimmung zur Berechtigung der Beklagten, die Baustellenzufahrt dauerhaft anstelle des E*****wegs als Zufahrt zu deren Liegenschaft zu benützen, nicht abgeleitet werden. Eine Zustimmung zur Errichtung eines Schrankens ändere daran auch nichts, da dieser einerseits nicht auf dem Grundstück der Kläger errichtet hätte werden sollen, andererseits auch die Frage des Verlaufs des Weges bei diesem Gespräch nicht berührt worden sei. Im Übrigen sei den Beklagten ja auch immer durchaus bewusst gewesen, dass es sich bei der Baustellenzufahrt nicht um die öffentliche Wegparzelle Nr. *****, E*****weg, gehandelt habe. Daraus, dass die Wiederherstellung des E*****weges in seinem alten Verlauf mit einem hohen Kostenaufwand verbunden sei, könne nicht geschlossen werden, dass das Klagebegehren lediglich den Zweck verfolge, die Beklagten zu schädigen. Das Schikaneverbot beschränke die Ausübung des Eigentums nur so weit, als die Schädigung des anderen der einzige Zweck der Rechtsausübungshandlung sei. Die Kläger nähmen aber nur ihr Recht auf Freiheit ihres Eigentums wahr. Es wäre an den Beklagten gelegen, den Weg laufend instandzuhalten, anstelle aus Bequemlichkeitsgründen die Baustellenzufahrt über das Grundstück der Kläger zu benützen. Die Beklagten benützten das Grundstück der Kläger titellos. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und änderte das erstinstanzliche Urteil im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung ab. Es beurteilte den Sachverhalt dahingehend, dass das Verhalten der Kläger im Sinne des § 863 ABGB durchaus als Zustimmung zur "Verlegung" des E*****weges auf die Baustellenzufahrt zu werten sei. Der Zweitkläger habe mit seinem Bauunternehmen die Baustellenzufahrt hergestellt. Er habe den späteren Fortbestand dieser Wegverbindung und damit die Verlagerung der Wegbenützung mehr als 10 Jahre hindurch geduldet. Die Kläger hätten jedenfalls die Beklagten nie persönlich darauf aufmerksam gemacht, dass sie die Benützung der Baustellenzufahrt durch die Beklagten nicht dulden würden. Demgegenüber müsste die subjektive Meinung der Beklagten und die subjektive Ungewissheit des Klägers über die Benützung seines Grundstückes in den Hintergrund treten, zumal auch andere Wegbenützer die neue Trasse benützt hätten. Der Kläger habe auch in der Diskussion im Jahre 1995 über die Benützung des Einsiedelweges nicht darauf hingewiesen, dass er einer Trassenverlegung nicht zustimme. Ebenso seien die Behörden vom neuen Verlauf des E*****weges ausgegangen. Im Sinne einer Entscheidungsharmonie, die zugunsten der Beklagten durchschlagen müsse, sei auch das Verfahren 1 C 523/00a des BG Hermagor zu berücksichtigen, in dem die Kläger die Unterlassung der Benützung ihres Grundstückes nicht begehrt hätten. Auch wenn sich die Beklagten nicht auf eine "bereits vollendete Ersitzung der Öffentlichkeit der neuen Wegtrasse" zu stützen vermocht hätten und auch von den Voraussetzungen einer schikanösen Führung des nunmehrigen Unterlassungsprozesses durch die Kläger nach den festgestellten Umständen nicht gesprochen werden könne, reiche jedenfalls der Sachverhalt dazu, den Schluss ziehen zu können, dass die Kläger lange genug nicht nur gegenüber den Beklagten, sondern sogar gegenüber der Allgemeinheit bzw. dem interessierten Personenkreis (Prozessionen) unmissverständlich und ohne jeden übrig gebliebenen Zweifel zu erkennen gegeben hätten, dass sie im fraglichen Abschnitt die Verlegung des öffentlichen E*****weges in den Bereich der Baustellenzufahrt für ständig hinzunehmen gewillt seien. Die Beklagten könnten sich daher auf einen entsprechenden Rechtstitel, nämlich den der Ausübung des Gemeingebrauchs an einem öffentlichen Wegegut, stützen. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000 übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei, da sich Rechtsfragen von über den Einzelfall hinausreichender Bedeutung nicht stellten. Dagegen richtet sich die Revision der Kläger mit einem Abänderungsantrag, in eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Beklagten beantragen in der ihnen vom Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsbeantwortung die Zurückweisung der Revision,

in eventu, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtssatz

Die Revision ist zulässig, sie ist auch berechtigt.

Die von der Revisionswerberin behauptete Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens durch Unterlassen der in § 473a ZPO vorgesehenen Vorgangsweise liegt nicht vor. Das Berufungsgericht selbst hat zutreffend begründet, warum es davon absah (S 15 der Entscheidung).

Bei gesetzmäßig ausgeführter Rechtsrüge stützt sich der Berufungswerber nämlich auf alle erstgerichtlichen Feststellungen, nur nicht auf solche, die nicht in den Feststellungen, sondern in anderen Urteilstellen verborgen sind (RIS-Justiz RS0112020).

Abgesehen davon führt die Revisionswerberin nicht einmal aus, welche sie belastenden Feststellungen des Erstgerichtes bzw welche Verfahrensmängel erster Instanz sie konkret gerügt hätte (vgl 7 Ob 215/02x).

Alle Beteiligten haben erkannt, dass eine Ersitzung der Servitut schon im Hinblick auf die kurze Zeit der Benützung nicht erfolgt sein kann (vgl §§ 480 iVm 1465 ABGB).

Den Ausführungen der Revision zu § 863 ABGB hingegen, dass nämlich aus den Feststellungen nicht abgeleitet werden könne, dass die Kläger eine Zustimmung zur Benützung ihres Grundstückes erteilt hätten, kommt aber Berechtigung zu. Die Beurteilung konkludenter Handlungen fällt in das Gebiet der rechtlichen Beurteilung (RIS-Justiz RS0043429).

Im vorliegenden Fall geht es darum, ob die Kläger als Grundeigentümer den Beklagten konkludent ein Fahrrecht über ihre Liegenschaft auf der sogenannten Baustellenzufahrt, sohin eine Servitut (§ 472 ABGB), eingeräumt haben. Die Begründung eines derartigen dinglichen Rechtes, das das Eigentumsrecht der Kläger einschränkt, kann nicht nur durch Vertrag (§ 480 ABGB), sondern auch konkludent erfolgen.

Bei der Beurteilung einer Handlung auf ihre konkludente Aussage ist größte Vorsicht geboten, weil die Gefahr besteht, dass dem Handelnden Äußerungen unterstellt werden, die nicht in seinem Sinn waren. Eine konkludente Handlung darf nur angenommen werden, wenn sie nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer bestimmten Richtung zu verstehen ist. Es darf kein vernünftiger Grund übrig sein, daran zu zweifeln, dass der Wille, eine Rechtsfolge in einer bestimmten Richtung herbeizuführen, vorliegt. Erst dann kann von einer konkludenten Willenserklärung im Sinne des § 863 ABGB gesprochen werden (RIS-Justiz RS0013947, RS0014150). Bei der Beurteilung der Frage, ob auf ein Recht stillschweigend verzichtet wurde, ist besondere Vorsicht geboten (RIS-Justiz RS0014420). Die Unterlassung der Geltendmachung eines Rechtes über längere Zeit hindurch ist für sich allein nicht geeignet, einen Anspruchsverlust im Sinne des § 863 ABGB zu bewirken (vgl RIS-Justiz RS0014186). Zum Servitutsrecht wurde ausgesprochen, dass die bloße Nichtausübung nicht als ein Verzicht auf einen schon erworbenen Besitz gewertet werden könne (RIS-Justiz RS0014211, RS0015908). Gerade bei Ansprüchen zur Wahrung der Freiheit des Eigentums sind im Sinne des § 863 ABGB strenge Anforderungen an die Annahme eines konkludenten Verzichts zu stellen, sodass eine ca 10-jährige Hinnahme von Beeinträchtigungen nicht genügt (5 Ob 65/03z). Die bloße Nichtausübung eines Rechtes ist weder Verzicht (für den es konkreter Anhaltspunkte bedarf, dass jemand ein Recht aufgeben will), noch lässt sie in der Regel vor Ablauf der Verjährungsfrist mangels eines allgemeinen Verwirkungstatbestandes das Recht erlöschen (4 Ob 119/03h). Bei der Beurteilung eines Verhaltens gemäß § 863 ABGB kommt es grundsätzlich nicht darauf an, was der sich in einer bestimmten Weise Verhaltende allenfalls wollte, sondern vielmehr darauf, welche Schlüsse der Partner daraus nach Treu und Glauben abzuleiten berechtigt war (RIS-Justiz RS0014159).

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, bedeutet das Folgendes:

Für die Annahme einer schlüssigen Einräumung einer Servitut sind, da dies einem Teilrechtsverzicht gleichkommt, strenge Anforderungen zu stellen. Dies ergibt sich insbesondere auch aus dem Rechtsinstitut der Ersitzung (§§ 1452 ff ABGB). An die Ersitzung sind die Erfordernisse des rechtmäßigen, redlichen und echten Besitzes und der

Ablauf der Ersitzungszeit geknüpft (§ 1460 ABGB). Diese strengen Voraussetzungen sollen nicht dadurch einfach umgangen werden können, dass man aus der bloßen Nichtausübung eines Rechtes während eines kürzeren Zeitraumes als jenen für die Ersitzung erforderlichen, bereits einen konkludenten Rechtsverlust durch rechtsgeschäftliche konkludente Einräumung von Servitutsrechten an Dritte bejaht. Insbesondere wenn - wie hier - feststeht, dass die Beklagten wissen, dass sie eine fremde Liegenschaft benützen (dies würde einer Ersitzung auch bei über 30-jähriger Benützung entgegenstehen), kann aus der Benützung, selbst wenn sie mehr als 10 Jahre währt, kein Wille der Kläger abgeleitet werden, dass sie ihr Eigentumsrecht zugunsten Dritter freiwillig und noch dazu ohne jede Gegenleistung beschränken wollen. Nach den Feststellungen des Erstgerichtes hat der Zweitkläger ja die Baustellenzufahrt zu einem bestimmten Zweck, nämlich zur Durchführung von Bauarbeiten bei einem Hotel errichtet, nicht aber um Anrainern nunmehr eine bequemere Zufahrt als durch den bisher bestehenden E****weg zu ermöglichen. Das Berufungsgericht setzt sich auch bei der Beurteilung der Aussprache vom 28. 7. 1995 über die erstgerichtlichen Feststellungen hinweg. Es wurde nämlich eindeutig festgestellt, dass über den Verlauf des Weges nicht gesprochen wurde, dass nämlich der "E****weg" nunmehr über das Grundstück der Kläger verlaufen solle. Außerdem kann dem Gespräch, das zu keinem konkreten, die Eigentumsverhältnisse betreffenden Ergebnis führte, keine Bedeutung beigemessen werden. Auch zum Wasserrechtsverfahren hat das Erstgericht festgestellt, dass dabei nicht berücksichtigt wurde, ob es sich bei der Baustellenzufahrt um einen Privatweg oder um einen öffentlichen Weg handelt. Es fehlt also insgesamt an jeglichen Anhaltspunkten, aus denen ein objektiver Erklärungsempfänger schließen konnte, die Kläger wollten ihr Eigentumsrecht an der Liegenschaft einschränken und Dritten unentgeltlich eine Servitut einräumen.

Dieser Rechtsansicht steht auch nicht die Entscheidung im Prozess 1 C 523/00a des Bezirksgerichtes Hermagor entgegen. In diesem Verfahren wurde das Klagebegehren (unter anderem auch der Kläger im vorliegenden Verfahren) gegen die auch hier Beklagten abgewiesen, dass letztere schuldig seien, insbesondere auch das Grundstück der Kläger Nr 383 im Bereich des E****weges in den ursprünglichen Zustand dadurch zu versetzen, dass der Weg auf eine Breite von 1,5 m durch die Herstellung geeigneter Böschung eingeengt werde. Grund für die Abweisung war, dass das Beweisverfahren ergab, dass keine Verbreiterung des Weges durch die Beklagten erfolgt ist. Dass der Weg auf dem Grundstück der Kläger als E****weg bezeichnet wurde, obwohl es sich um die Baustellenzufahrt handelte, ist dabei insofern bedeutungslos, als der Falschbezeichnung keine rechtliche Wirkung zukommen kann. Insbesondere wurde weder als Vorfrage noch bindend als Hauptfrage darüber entschieden, ob die Beklagten zur Benützung des Weges berechtigt wären.

Dem Einwand der Beklagten, die Klagsführung sei schikanös, ist zu erwidern, dass nach ständiger Rechtsprechung Rechtsmissbrauch nur dann vorliegt, wenn Schädigungsabsicht den einzigen oder doch weit überwiegenden Grund der Rechtsausübung bildet oder wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen ein ganz krasses Missverhältnis besteht, wenn also jemand unter formaler Berufung auf ein durch die Rechtsordnung ausdrücklich eingeräumtes Recht die Rechtsausübung unter augenscheinlich im Vordergrund stehenden unlauteren Motiven begehrt und daher andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten (9 Ob 35/01i, RIS-Justiz RS0026265, RS0037903). Auch das Eigentumsrecht wird durch das Verbot der schikanösen Rechtsausübung beschränkt (RIS-Justiz RS0010395). Dennoch kann der Liegenschaftseigentümer grundsätzlich sein Eigentumsrecht gegen jene verteidigen, die keinen Rechtstitel zu ihrer Benützung haben. Dieses Recht ist in der natürlichen Freiheit des Eigentums begründet. Seine Geltendmachung allein verstößt nicht gegen die guten Sitten (9 Ob 35/01i, 2 Ob 106/00b, RIS-Justiz RS0026271, RS0037903).

Von einem krassen Missverhältnis der hier betroffenen Interessen kann keine Rede sein. Die Beklagten haben einen nicht unbedeutenden Teil des Grundstücks der Kläger aus eigener Bequemlichkeit titellos

benützt. Die Kläger können nicht gezwungen werden, den Beklagten auf diesem Weg eine Servitut einzuräumen.

Es war daher das erstinstanzliche Urteil wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung im Rechtsmittelverfahren gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO.

Anmerkung

E73670

7Ob21.04w

Dokumentnummer

JJT/20040526/OGH0002/0070OB00021/04W0000/000