jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2007/4/18 7Ob66/07t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.04.2007

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzende 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 Partei Renate P*****, vertreten durch Kortschak + Höfler Rechtsanwälte OEG in Leibnitz, gegen die beklagte Partei Jörg Mario S*****, vertreten durch Dr. Peter Schlösser und Dr. Christian Schoberl, Rechtsanwälte in Graz, wegen Feststellung und Zustimmung zur Einverleibung einer Dienstbarkeit (Gesamtstreitwert EUR 5.000,--), über die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 22. November 2006, GZ 6 R 234/06k-18, mit dem das Urteil des Bezirksgerichtes Graz vom 9. August 2006, GZ 4 C 267/06k-10, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben. Die Rechtssache wird zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

**Text**

Begründung:

Auf Grund eines Schenkungsvertrages vom 3. 8. 1978 waren die Klägerin und ihre Halbschwester Ingeborg L*****, die Mutter des Beklagten, als Rechtsnachfolger ihres Vaters beziehungsweise Stiefvaters Dr. Karl W***** zu 7/10 und 3/10 Miteigentümerinnen einer Liegenschaft in G*****. Mit Teilungsvertrag vom 7. 11. 1980 wurde die Liegenschaft real geteilt, wodurch die Klägerin Alleineigentümerin einer aus drei Grundstücken bestehenden Liegenschaft mit dem Haus K*****gasse ***** und ihre Halbschwester Alleineigentümerin einer aus den restlichen drei Grundstücken bestehenden Liegenschaft mit dem Haus K*****gasse 76a wurden. Im Punkt XIII des erwähnten Teilungsvertrages wurde unter anderem folgende „grundbücherlich nicht sicherzustellende"Auf Grund eines Schenkungsvertrages vom 3. 8. 1978 waren die Klägerin und ihre Halbschwester Ingeborg L*****, die Mutter des Beklagten, als Rechtsnachfolger ihres Vaters beziehungsweise Stiefvaters Dr. Karl W***** zu 7/10 und 3/10 Miteigentümerinnen einer Liegenschaft in G*****. Mit Teilungsvertrag vom 7. 11. 1980 wurde die Liegenschaft real geteilt, wodurch die Klägerin Alleineigentümerin einer aus drei Grundstücken bestehenden Liegenschaft mit dem Haus K*****gasse ***** und ihre

Halbschwester Alleineigentümerin einer aus den restlichen drei Grundstücken bestehenden Liegenschaft mit dem Haus K*****gasse 76a wurden. Im Punkt römisch XIII des erwähnten Teilungsvertrages wurde unter anderem folgende „grundbücherlich nicht sicherzustellende"

Vereinbarung getroffen:

„e) Frau Ingeborg L***** räumt Frau Renate P***** [Klägerin] das Recht ein, auf dem Grundstreifen zwischen der östlichen Begrenzungslinie der nach Norden abbiegenden Zufahrtsstraße zum Haus K*****gasse 78 und der im Teilungsplan gelb bezeichneten Grenzlinie zwischen den beiden Grundstücken auf eine Länge von 18 m ab dem westseitigen Pfeiler des Stiegenaufganges zum Hause K*****gasse 78 Personenkraftwagen oder Lieferautos parken zu lassen und begibt sich des Rechtes, diese Parkerlaubnis, die ohne weiteres Entgelt eingeräumt wird, zu widerrufen".

Diese Vereinbarung (Dienstbarkeit) wurde nicht verbüchert, weil die dienende Liegenschaft im Fall eines Notverkaufes nicht mit zu vielen Servituten belastet sein sollte.

In der Folge wurde das Recht auf Parkplatzbenützung durch die Klägerin und deren Familie problemlos ausgeübt.

Mit Notariatsakt vom 2. 6. 1997 schenkte Ingeborg L***** dem Beklagten eines der drei Grundstücke ihrer Liegenschaft „mit allen Rechten, Grenzen und Verbindlichkeiten, mit denen die Geschenkgeberin den Vertragsgegenstand besessen und benützt hatte". Nach diesem Schenkungsvertrag haftet die Geschenkgeberin „mit Ausnahme der bekannten Dienstbarkeiten, die vom Beklagten in sein Duldungsversprechen übernommen wurden", für die lastenfreie Übertragung des Vertragsgegenstandes. Dem Beklagten waren bei Abschluss des Schenkungsvertrages sowohl der Inhalt des Realteilungsvertrages vom 7. 11. 1980 als auch die örtlichen Gegebenheiten und insbesondere die Art der Benützung des Parkstreifens durch die Familie der Klägerin und deren Gäste bereits seit Jahren bekannt.

Mit Urteil vom 14. 3. 2003 zu GZ 39 Cg 22/03i-14 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz wurde der (auch dort) Beklagte schuldig erkannt, es zu unterlassen, die (nicht verbücherte) „Parkplatzservitut der Klägerin" laut der (einen integrierenden Bestandteil des Urteils bildenden) Vereinbarung Punkt XIII lit e) des Teilungsvertrages vom 7. 11. 1980 dadurch zu stören, dass er durch Verparken ein Wegfahren von in diesem Bereich abgestellten Fahrzeugen unmöglich macht, und auch jede ähnliche Handlung zu unterlassen, die zu einer Beeinträchtigung dieser Servitut führt. Weiters wurde der Beklagte schuldig erkannt, alle auf dem betreffenden Parkstreifen „abgelagerten Gegenstände, wie zum Beispiel Baumaterial, Scheibtruhen, alte Autoreifen, Mülltonnen, Zaunstücke, Mischmaschinen, zu entfernen". Diese Entscheidung ist mit dem - sie wiederherstellenden - Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 30. 6. 2004, 7 Ob 290/03b, in Rechtskraft erwachsen. Der Oberste Gerichtshof hat in dieser Entscheidung ausgeführt, das dingliche Recht der Dienstbarkeit werde zwar grundsätzlich nur durch Eintragung im Grundbuch erworben. Diesen Grundsatz hätten die Vertragsparteien mangels juristischer Fachkenntnisse aber nicht gekannt. Ihre Absicht sei es gewesen, auch allfällige Rechtsnachfolger an die Abmachung zu binden und der Klägerin ein (abgesehen vom Fall des Notverkaufs) gegenüber dem jeweiligen Eigentümer (Rechtsnachfolger) wirkendes, also ein dingliches Recht einzuräumen.Mit Urteil vom 14. 3. 2003 zu GZ 39 Cg 22/03i-14 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz wurde der (auch dort) Beklagte schuldig erkannt, es zu unterlassen, die (nicht verbücherte) „Parkplatzservitut der Klägerin" laut der (einen integrierenden Bestandteil des Urteils bildenden) Vereinbarung Punkt römisch XIII Litera e,) des Teilungsvertrages vom 7. 11. 1980 dadurch zu stören, dass er durch Verparken ein Wegfahren von in diesem Bereich abgestellten Fahrzeugen unmöglich macht, und auch jede ähnliche Handlung zu unterlassen, die zu einer Beeinträchtigung dieser Servitut führt. Weiters wurde der Beklagte schuldig erkannt, alle auf dem betreffenden Parkstreifen „abgelagerten Gegenstände, wie zum Beispiel Baumaterial, Scheibtruhen, alte Autoreifen, Mülltonnen, Zaunstücke, Mischmaschinen, zu entfernen". Diese Entscheidung ist mit dem - sie wiederherstellenden - Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 30. 6. 2004, 7 Ob 290/03b, in Rechtskraft erwachsen. Der Oberste Gerichtshof hat in dieser Entscheidung ausgeführt, das dingliche Recht der Dienstbarkeit werde zwar grundsätzlich nur durch Eintragung im Grundbuch erworben. Diesen Grundsatz hätten die Vertragsparteien mangels juristischer Fachkenntnisse aber nicht gekannt. Ihre Absicht sei es gewesen, auch allfällige Rechtsnachfolger an die Abmachung zu binden und der Klägerin ein (abgesehen vom Fall des Notverkaufs) gegenüber dem jeweiligen Eigentümer (Rechtsnachfolger) wirkendes, also ein dingliches Recht einzuräumen.

Mit ihrer Klage begehrte die Klägerin 1.) die Feststellung, dass ob dem betreffenden Grundstück des Beklagten als dienendem Gut zu Gunsten ihrer Liegenschaft als herrschendem Gut eine - durch Bezugnahme auf das Urteil zu 39 Cg 22/03i des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz, die Teilungsvereinbarung vom 7. 11. 1980 und dem Teilungsplan

konkretisierte - Dienstbarkeit des Parkens bestehe, wobei diese Servitut nur insoweit zeitlich eingeschränkt sei, als sie im Falle eines Notverkaufes des dienenden Gutes wegfalle. Weiters begehrte die Klägerin, 2.) den Beklagten schuldig zu erkennen, in die grundbücherliche Einverleibung dieser Dienstbarkeit einzuwilligen. Auf Grund der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 7 Ob 290/03b stehe für die Streitteile bindend fest, dass eine entsprechende Parkplatzservitut zu Gunsten der Klägerin bestehe. Die vom Obersten Gerichtshof festgestellte Absicht der Parteien sei es gewesen, der Klägerin - abgesehen für den Fall des Notverkaufes - ein gegenüber jedermann wirkendes, dingliches Recht einzuräumen. Die Klägerin habe einen Rechtsanspruch auf Feststellung und Einverleibung der Parkplatzservitut, weil der Beklagte diese nicht anerkennne und der Einverleibung nicht zugestimmt habe.

Später erhob die Klägerin noch ein Eventualbegehren auf Feststellung, dass ob dem Grundstück des Beklagten als dienendem Gut zu ihren (persönlichen) Gunsten eine entsprechende Parkplatzservitut bestehe, wobei diese Servitut nur insoweit zeitlich eingeschränkt sei, als sie im Falle eines Notverkaufes des dienenden Gutes wegfalle. Die Beklagte sei auch schuldig, in die Einverleibung dieser Parkplatzservitut einzuwilligen.

Der Beklagte beantragte sowohl hinsichtlich des Haupt- als auch des Eventualbegehrens Klagsabweisung. Im Verfahren 39 Cg 22/03i des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz sei nur ein Gebrauchsrecht der Klägerin festgestellt worden. Sollte aber tatsächlich dort mit präjudiziellem Urteil der Klägerin eine Parkplatzservitut eingeräumt worden sein, fehle es ihr an einem Rechtsschutzinteresse an der Klagsführung.

Das Erstgericht wies Punkt 1.) des (Haupt-)Klagebegehrens ab (über das Eventualbegehren wurde spruchmäßig nicht entschieden) und gab Punkt 2.) des Klagebegehrens statt. Es stellte noch fest, es könne nicht festgestellt werden, ob der Wille des Vertragsverfassers (und der Parteien) darauf gerichtet gewesen sei, dass das im Punkt XIII lit e) des Teilungsvertrages vom 7. 11. 1980 formulierte „Recht" dem jeweiligen Grundstückseigentümer zustehen solle oder nur der Klägerin. Ebenfalls nicht festgestellt werden könne, ob der Verbücherungsverzicht bloß vorübergehend oder auf Dauer wirken sollte. Letztlich könne nicht festgestellt werden, ob der Verbücherungsverzicht bei Kenntnis des Umstandes, dass eine Grunddienstbarkeit jedenfalls verbüchert werden müsse, so vereinbart worden wäre.Das Erstgericht wies Punkt 1.) des (Haupt-)Klagebegehrens ab (über das Eventualbegehren wurde spruchmäßig nicht entschieden) und gab Punkt 2.) des Klagebegehrens statt. Es stellte noch fest, es könne nicht festgestellt werden, ob der Wille des Vertragsverfassers (und der Parteien) darauf gerichtet gewesen sei, dass das im Punkt römisch XIII Litera e,) des Teilungsvertrages vom 7. 11. 1980 formulierte „Recht" dem jeweiligen Grundstückseigentümer zustehen solle oder nur der Klägerin. Ebenfalls nicht festgestellt werden könne, ob der Verbücherungsverzicht bloß vorübergehend oder auf Dauer wirken sollte. Letztlich könne nicht festgestellt werden, ob der Verbücherungsverzicht bei Kenntnis des Umstandes, dass eine Grunddienstbarkeit jedenfalls verbüchert werden müsse, so vereinbart worden wäre.

Rechtlich führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, eine sich am Vertragszweck orientierende Auslegung des Punktes XIII lit e) des Teilungsvertrages vom 7. 11. 1980 ergebe, dass die Vertragsparteien eine (bislang) nicht verbücherte Grunddienstbarkeit (nicht bloß ein Gebrauchsrecht) vereinbart hätten. Es sei daher dem zweiten Teil des Klagebegehrens auf Verbücherung dieser Grunddienstbarkeit stattzugeben gewesen. Hingegen sei der erste Teil des Klagebegehrens auf Feststellung des Bestehens der Grunddienstbarkeit abzuweisen, weil das im zweiten Punkt des Klagebegehrens formulierte Leistungsbegehren zu Recht bestehe und ein rechtliches Interesse an einer Feststellung der Servitut neben deren Verbücherung nicht denkbar sei.Rechtlich führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, eine sich am Vertragszweck orientierende Auslegung des Punktes römisch XIII Litera e,) des Teilungsvertrages vom 7. 11. 1980 ergebe, dass die Vertragsparteien eine (bislang) nicht verbücherte Grunddienstbarkeit (nicht bloß ein Gebrauchsrecht) vereinbart hätten. Es sei daher dem zweiten Teil des Klagebegehrens auf Verbücherung dieser Grunddienstbarkeit stattzugeben gewesen. Hingegen sei der erste Teil des Klagebegehrens auf Feststellung des Bestehens der Grunddienstbarkeit abzuweisen, weil das im zweiten Punkt des Klagebegehrens formulierte Leistungsbegehren zu Recht bestehe und ein rechtliches Interesse an einer Feststellung der Servitut neben deren Verbücherung nicht denkbar sei.

Während die Berufung des Beklagten gegen den stattgebenden Teil der erstinstanzlichen Entscheidung erfolglos blieb, gab das Berufungsgericht der gegen den klagsabweislichen Teil des Ersturteiles gerichteten Berufung der Klägerin Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, dass es auch dem Punkt 1.) des Klagebegehrens stattgab.

Das Berufungsgericht führte dazu im Wesentlichen aus, der Oberste Gerichtshof sei im Vorprozess zu7 Ob 290/03b zum Ergebnis gekommen, dass die Parteien des Grundstücksteilungsverfahrens ein gegen den jeweiligen Eigentümer

(Rechtsnachfolger) wirkendes dingliches Recht einer Parkplatzservitut vereinbaren wollten. Die vereinbarte, aber nicht verbücherte Servitut wirke daher auch gegen den Beklagten. Da aber das dingliche Recht der Dienstbarkeit nach österreichischem Recht grundsätzlich nur durch Eintragung im Grundbuch erworben werde, bestehe der Anspruch der Klägerin auf Verbücherung zu Recht. Hinsichtlich des Umfanges und der Vereinbarung einer dinglichen Servitut seien die Parteien an die im Vorprozess ergangene oberstgerichtliche Entscheidung gebunden. Grundsätzlich bestehe eine Bindung an ein Urteil eines Vorprozesses, wenn Parteien und rechtserzeugender Sachverhalt identisch seien und beide Prozesse in so engem inhaltlichen Zusammenhang stünden, dass Rechtssicherheit und Entscheidungsharmonie keine einander widersprechenden Entscheidungen gestatteten. Da diese Voraussetzungen gegeben seien, sei die wiedergegebene Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofes bindend. Es erübrige sich daher, auf die Tatsachenrüge und auch auf die Rechtsrüge des Beklagten näher einzugehen, da beide Rügen diese Bindungswirkung ignorierten. Die Klägerin habe ihr Begehren auch richtig formuliert. Das Begehren der actio confessoria könne auch auf Einwilligung in die grundbücherliche Einverleibung der Dienstbarkeit lauten. Ein derartiges Begehren könne auch mit der Klage auf Feststellung des Bestehens der Servitut als solcher verbunden werden. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 4.000,--, nicht aber EUR 20.000,-- übersteige. Weiters sprach es zunächst aus, dass die ordentliche Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO „im Hinblick auf die Bindungswirkung" nicht zulässig sei. Es änderte diesen Ausspruch über Antrag des Beklagten gemäß § 508 Abs 1 ZPO aber dahin ab, dass es die Revision doch für zulässig erklärte. Der Einwand des Revisionswerbers, es bestehe keine Bindungswirkung, weil die im Vorprozess der Klägerin vom Obersten Gerichtshof eingeräumte Personaldienstbarkeit nicht rechtfertige, eine Realservitut zu Gunsten der Liegenschaft der Klägerin zu begründen, sei zu beachten.Das Berufungsgericht führte dazu im Wesentlichen aus, der Oberste Gerichtshof sei im Vorprozess zu 7 Ob 290/03b zum Ergebnis gekommen, dass die Parteien des Grundstücksteilungsverfahrens ein gegen den jeweiligen Eigentümer (Rechtsnachfolger) wirkendes dingliches Recht einer Parkplatzservitut vereinbaren wollten. Die vereinbarte, aber nicht verbücherte Servitut wirke daher auch gegen den Beklagten. Da aber das dingliche Recht der Dienstbarkeit nach österreichischem Recht grundsätzlich nur durch Eintragung im Grundbuch erworben werde, bestehe der Anspruch der Klägerin auf Verbücherung zu Recht. Hinsichtlich des Umfanges und der Vereinbarung einer dinglichen Servitut seien die Parteien an die im Vorprozess ergangene oberstgerichtliche Entscheidung gebunden. Grundsätzlich bestehe eine Bindung an ein Urteil eines Vorprozesses, wenn Parteien und rechtserzeugender Sachverhalt identisch seien und beide Prozesse in so engem inhaltlichen Zusammenhang stünden, dass Rechtssicherheit und Entscheidungsharmonie keine einander widersprechenden Entscheidungen gestatteten. Da diese Voraussetzungen gegeben seien, sei die wiedergegebene Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofes bindend. Es erübrige sich daher, auf die Tatsachenrüge und auch auf die Rechtsrüge des Beklagten näher einzugehen, da beide Rügen diese Bindungswirkung ignorierten. Die Klägerin habe ihr Begehren auch richtig formuliert. Das Begehren der actio confessoria könne auch auf Einwilligung in die grundbücherliche Einverleibung der Dienstbarkeit lauten. Ein derartiges Begehren könne auch mit der Klage auf Feststellung des Bestehens der Servitut als solcher verbunden werden. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 4.000,--, nicht aber EUR 20.000,-- übersteige. Weiters sprach es zunächst aus, dass die ordentliche Revision gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO „im Hinblick auf die Bindungswirkung" nicht zulässig sei. Es änderte diesen Ausspruch über Antrag des Beklagten gemäß Paragraph 508, Absatz eins, ZPO aber dahin ab, dass es die Revision doch für zulässig erklärte. Der Einwand des Revisionswerbers, es bestehe keine Bindungswirkung, weil die im Vorprozess der Klägerin vom Obersten Gerichtshof eingeräumte Personaldienstbarkeit nicht rechtfertige, eine Realservitut zu Gunsten der Liegenschaft der Klägerin zu begründen, sei zu beachten.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision des Beklagten, der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache geltend macht und beantragt, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in der Revisionsbeantwortung, das Rechtsmittel ihres Prozessgegners zurückzuweisen oder ihm keine Folge zu geben. Die Revision ist zulässig und im Sinne des Aufhebungsantrages berechtigt.

**Rechtliche Beurteilung**

Dem Berufungsgericht ist zunächst darin beizupflichten, dass neben der unmittelbaren Rechtskraftwirkung eine inhaltliche Bindungswirkung eines Vorprozesses für den Folgeprozess besteht, wenn zwar keine Identität der Begehren vorliegt, aber gewisse Fälle der Präjudizialität gegeben sind. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn der rechtskräftig

entschiedene Anspruch überhaupt Vorfrage (bedingendes Rechtsverhältnis) für den neuen Anspruch ist, also der Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung zum Tatbestand der mit der neuen Klage begehrten Rechtsfolge gehört (9 Ob 501/95, JBl 1995, 458; 6 Ob 248/03v, SZ 2003/160; RIS-Justiz RS0041567). In mehreren Entscheidungen wurde trotz fehlender Identität der Begehren eine inhaltliche Bindung angenommen, wenn beide Prozesse in einem so engen inhaltlichen Zusammenhang stünden, dass die Gebote der Rechtssicherheit und der Entscheidungsharmonie eine widersprechende Beantwortung derselben, in beiden Fällen entscheidenden Rechtsfrage nicht gestatteten (RIS-Justiz RS0041157). Die ganz überwiegende jüngere oberstgerichtliche Rechtsprechung nimmt eine Bindungswirkung aber nur an die im Vorprozess entschiedene Hauptfrage, nicht aber eine dort beurteilte Vorfrage an (SZ 2003/160 mwN; 6 Ob 176/06k ua). Ob die Klägerin ein - unverbüchertes - dingliches Recht in Form einer (in Punkt XIII lit e) des Teilungsvertrages vereinbarten) „Parkplatzservitut" besitzt, stellte allerdings im Vorprozess nicht nur eine Vorfrage-, sondern im Hinblick darauf, dass das Bestehen einer solchen Servitut im Urteilsspruch festgestellt wurde, (auch) eine Hauptfrage dar. Insoweit als demnach von einer „Parkplatzservitut" nach Maßgabe der betreffenden Bestimmung des Teilungsvertrages auszugehen ist, ist Präjudizialität der Vorentscheidung gegeben und hat das Berufungsgericht daher eine Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft der Vorentscheidung zutreffend bejaht.Dem Berufungsgericht ist zunächst darin beizupflichten, dass neben der unmittelbaren Rechtskraftwirkung eine inhaltliche Bindungswirkung eines Vorprozesses für den Folgeprozess besteht, wenn zwar keine Identität der Begehren vorliegt, aber gewisse Fälle der Präjudizialität gegeben sind. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn der rechtskräftig entschiedene Anspruch überhaupt Vorfrage (bedingendes Rechtsverhältnis) für den neuen Anspruch ist, also der Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung zum Tatbestand der mit der neuen Klage begehrten Rechtsfolge gehört (9 Ob 501/95, JBl 1995, 458; 6 Ob 248/03v, SZ 2003/160; RIS-Justiz RS0041567). In mehreren Entscheidungen wurde trotz fehlender Identität der Begehren eine inhaltliche Bindung angenommen, wenn beide Prozesse in einem so engen inhaltlichen Zusammenhang stünden, dass die Gebote der Rechtssicherheit und der Entscheidungsharmonie eine widersprechende Beantwortung derselben, in beiden Fällen entscheidenden Rechtsfrage nicht gestatteten (RIS-Justiz RS0041157). Die ganz überwiegende jüngere oberstgerichtliche Rechtsprechung nimmt eine Bindungswirkung aber nur an die im Vorprozess entschiedene Hauptfrage, nicht aber eine dort beurteilte Vorfrage an (SZ 2003/160 mwN; 6 Ob 176/06k ua). Ob die Klägerin ein - unverbüchertes - dingliches Recht in Form einer (in Punkt römisch XIII Litera e,) des Teilungsvertrages vereinbarten) „Parkplatzservitut" besitzt, stellte allerdings im Vorprozess nicht nur eine Vorfrage-, sondern im Hinblick darauf, dass das Bestehen einer solchen Servitut im Urteilsspruch festgestellt wurde, (auch) eine Hauptfrage dar. Insoweit als demnach von einer „Parkplatzservitut" nach Maßgabe der betreffenden Bestimmung des Teilungsvertrages auszugehen ist, ist Präjudizialität der Vorentscheidung gegeben und hat das Berufungsgericht daher eine Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft der Vorentscheidung zutreffend bejaht.

Das Berufungsgericht hat aber übersehen, dass im Vorverfahren keine nähere Differenzierung danach vorgenommen wurde, ob es sich bei der festgestellten Dienstbarkeit (entsprechend dem Hauptbegehren) um eine Real- oder um eine (im Eventualbegehren unterstellte) Personalservitut handelt. Dies war dort für die Entscheidung über das Unterlassungsbegehren nicht von wesentlicher Bedeutung und konnte daher im Vorprozess unbeantwortet bleiben. Da dies im vorliegenden Verfahren jedoch, wie vom Erstgericht ohnehin erkannt wurde, einer Klärung bedarf, hätte sich das Berufungsgericht damit auseinanderzusetzen gehabt und hätte die diese Frage berührende Tatsachen- und Beweisrüge des Beklagten behandeln müssen. Da dies nicht geschehen ist, leidet das Berufungsverfahren unter einem Mangel, der einer abschließenden Beurteilung der Sache entgegensteht und geeignet ist, eine unrichtige Entscheidung herbeizuführen. Erst nach der demnach erforderlichen Verfahrensergänzung wird das Berufungsgericht verlässlich beurteilen können, ob die Servitut eine Grunddienstbarkeit (auch eine Parkplatzservitut kann eine solche sein [vgl Kiendl-Wendner in Schwimann ABGB3 § 479 Rz 7 und 8; § 475 Rz 1]) oder eine persönliche Dienstbarkeit darstellt. Je nachdem wäre das Haupt- oder das Eventualbegehren der Klägerin berechtigt. Entgegen der (vom Erstgericht geteilten) Ansicht des Beklagten ist nach den Verhältnissen des vorliegenden Falles (vgl EvBl 1960/19; 1 Ob 2003/96g) auch die Formulierung des einerseits auf Feststellung des vom Beklagten ja bestrittenen Rechtes der Dienstbarkeit und andererseits auch auf Einwilligung in die Einverleibung dieses noch nicht verbücherten Rechtes, gerichteten Klagebegehrens nicht zu beanstanden. Nach herrschender Meinung (Koch in KBB, § 523 Rz 3 mwN; vgl Hofmann in Rummel3 § 523 Rz 3 und 8; Kiendl-Wendner in Schwimann, ABGB3 II, § 523 Rz 3) kann das Klagebegehren der Servitutenklage (actio confessoria) zunächst auf Feststellung einer bestrittenen Dienstbarkeit gehen, wobei das Feststellungsinteresse kraft Gesetzes angenommen wird (RIS-Justiz RS0012121) und daher nicht wie nach § 228 ZPO nachgewiesen werden muss (RIS-Justiz RS0011506). Damit kann ein Begehren auf Einverleibung der Dienstbarkeit

verknüpft werden (SZ 24/267). Gegen eine solche Kumulierung bestehen keine Bedenken (1 Ob 230/03k, immolex 2004, 252; 6 Ob 140/05i, SZ 2005/104; RIS Justiz RS0118963).Das Berufungsgericht hat aber übersehen, dass im Vorverfahren keine nähere Differenzierung danach vorgenommen wurde, ob es sich bei der festgestellten Dienstbarkeit (entsprechend dem Hauptbegehren) um eine Real- oder um eine (im Eventualbegehren unterstellte) Personalservitut handelt. Dies war dort für die Entscheidung über das Unterlassungsbegehren nicht von wesentlicher Bedeutung und konnte daher im Vorprozess unbeantwortet bleiben. Da dies im vorliegenden Verfahren jedoch, wie vom Erstgericht ohnehin erkannt wurde, einer Klärung bedarf, hätte sich das Berufungsgericht damit auseinanderzusetzen gehabt und hätte die diese Frage berührende Tatsachen- und Beweisrüge des Beklagten behandeln müssen. Da dies nicht geschehen ist, leidet das Berufungsverfahren unter einem Mangel, der einer abschließenden Beurteilung der Sache entgegensteht und geeignet ist, eine unrichtige Entscheidung herbeizuführen. Erst nach der demnach erforderlichen Verfahrensergänzung wird das Berufungsgericht verlässlich beurteilen können, ob die Servitut eine Grunddienstbarkeit (auch eine Parkplatzservitut kann eine solche sein [vgl Kiendl-Wendner in Schwimann ABGB3 Paragraph 479, Rz 7 und 8; Paragraph 475, Rz 1]) oder eine persönliche Dienstbarkeit darstellt. Je nachdem wäre das Haupt- oder das Eventualbegehren der Klägerin berechtigt. Entgegen der (vom Erstgericht geteilten) Ansicht des Beklagten ist nach den Verhältnissen des vorliegenden Falles vergleiche EvBl 1960/19; 1 Ob 2003/96g) auch die Formulierung des einerseits auf Feststellung des vom Beklagten ja bestrittenen Rechtes der Dienstbarkeit und andererseits auch auf Einwilligung in die Einverleibung dieses noch nicht verbücherten Rechtes, gerichteten Klagebegehrens nicht zu beanstanden. Nach herrschender Meinung (Koch in KBB, Paragraph 523, Rz 3 mwN; vergleiche Hofmann in Rummel3 Paragraph 523, Rz 3 und 8; Kiendl-Wendner in Schwimann, ABGB3 römisch II, Paragraph 523, Rz 3) kann das Klagebegehren der Servitutenklage (actio confessoria) zunächst auf Feststellung einer bestrittenen Dienstbarkeit gehen, wobei das Feststellungsinteresse kraft Gesetzes angenommen wird (RIS-Justiz RS0012121) und daher nicht wie nach Paragraph 228, ZPO nachgewiesen werden muss (RIS-JustizRS0011506). Damit kann ein Begehren auf Einverleibung der Dienstbarkeit verknüpft werden (SZ 24/267). Gegen eine solche Kumulierung bestehen keine Bedenken (1 Ob 230/03k, immolex 2004, 252; 6 Ob 140/05i, SZ 2005/104; RIS Justiz RS0118963).

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, ZPO.

**Anmerkung**

E840857Ob66.07t

**Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inMietSlg 59.046 = MietSlg 59.061 = MietSlg 59.628XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0070OB00066.07T.0418.000

**Zuletzt aktualisiert am**

17.09.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at