

# TE OGH 2005/4/5 4Ob27/05g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.04.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Gitschthaler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Wolfgang M\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Harald Heinrich, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei Walter O\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Klaus Plätzer, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Entfernung und Unterlassung (Streitwert 4.360 EUR), über die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 20. Oktober 2004, GZ 53 R 352/04b-26, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 12. Mai 2004, GZ 25 C 204/02z-22, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten haben:

„1. Der Beklagte ist gegenüber dem Kläger schuldig, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution abgestellte Fahrzeuge, Autowacks sowie Teile von Kraftfahrzeugen von der dienstbarkeitsgegenständlichen Grundstücksfläche im Norden des Grundstücks \*\*\*\*\* der EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\*, Bezirksgericht \*\*\*\*\*, zwischen M\*\*\*\*\* Bundesstraße und dem Grundstück \*\*\*\*\* der EZ \*\*\*\*\* selbes Grundbuch (rot schraffierte Fläche des einen integrierenden Bestandteil des Ersturteils bildenden Lageplans) sowie vom unverbauten Teil des Grundstücks \*\*\*\*\* der EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\*, Bezirksgericht \*\*\*\*\*, zwischen dem Baubestand auf diesem Grundstück und der gemeinsamen Grundstücksgrenze zu Grundstück \*\*\*\*\* (blau schraffierte Fläche des einen integrierenden Bestandteil des Ersturteils bildenden Lageplans) zu entfernen.

2.) Der Beklagte ist gegenüber dem Kläger schuldig, ab sofort bei sonstiger Exekution das Abstellen von Fahrzeugen, von Fahrzeugwracks und von Fahrzeugteilen und jede ähnliche Störung der Dienstbarkeit auf der rot schraffierten Fläche laut Punkt 1.) sowie jede derartige Störung des Freihaltungsrechts auf Grund der Vereinbarung vom 30. April 1992 betreffend die blau schraffierte Fläche laut Punkt 1.) zu unterlassen.

3.) Das Mehrbegehren, der Beklagte sei gegenüber dem Kläger schuldig, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution „andere Fahrnisse“ von den unter Punkt 1.) genannten rot und blau schraffierten Flächen zu entfernen, wird abgewiesen.

4.) Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit 2.260,71 EUR (darin 337,95 EUR USt und 233 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit 982,66 EUR (darin 163,78 EUR USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist seit 1998 Alleineigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, Grundbuch \*\*\*\*\*, Bezirksgericht \*\*\*\*\* bestehend unter anderem aus dem Grundstück \*\*\*\*\* mit der Grundstücksadresse \*\*\*\*\*. Der Beklagte ist seit 1983 Eigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* desselben Grundbuchs, bestehend aus dem Grundstück \*\*\*\*\* das im Osten an das Grundstück des Klägers angrenzt. Zu Gunsten des Grundstücks des Klägers ist auf dem Grundstück des Beklagten die Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts gemäß Punkt III.) des Kaufvertrags vom 22. Oktober 1965 grundbücherlich einverleibt. Zum Zeitpunkt der Einräumung der Dienstbarkeit war das herrschende Grundstück unbebaut. Der Kläger ist seit 1998 Alleineigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* Bezirksgericht \*\*\*\*\* bestehend unter anderem aus dem Grundstück \*\*\*\*\* mit der Grundstücksadresse \*\*\*\*\*. Der Beklagte ist seit 1983 Eigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* desselben Grundbuchs, bestehend aus dem Grundstück \*\*\*\*\* das im Osten an das Grundstück des Klägers angrenzt. Zu Gunsten des Grundstücks des Klägers ist auf dem Grundstück des Beklagten die Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts gemäß Punkt römisch III.) des Kaufvertrags vom 22. Oktober 1965 grundbücherlich einverleibt. Zum Zeitpunkt der Einräumung der Dienstbarkeit war das herrschende Grundstück unbebaut.

Im Jahr 1977 errichtete die Mutter und Rechtsvorgängerin des Klägers auf dem Grundstück \*\*\*\*\* ein Wohnhaus mit Garage. Ursprünglich geplant gewesen war die Errichtung eines Wohn- und Betriebsgebäude-Neubaus (Wohnteil mit Garage sowie Betriebsräume als Kühl- und Lagerraum für Pflanzen). Die Eltern des Klägers (und nunmehr der Kläger selbst) betreiben nämlich auf der an das herrschende Grundstück nördlich anschließenden Liegenschaft eine Baumschule und Gärtnerei. Zur Errichtung des Kühl- und Lagerraums kam es in der Folge allerdings nicht, vielmehr wurde lediglich das Wohnhaus mit Garage errichtet. Bis etwa 1996/97 befand sich im Wohnhaus das Büro der Baumschule.

Im Rahmen der Wohnhauserrichtung vorgesetzten Behördenverfahren legte der Bürgermeister der Stadtgemeinde Salzburg mit Bescheid vom 23. Mai 1977 mangels Bebauungsplans die Bebauungsgrundlagen fest. In diesem Bescheid wurde unter Punkt 4.) „Allfällige für die Aufschließung wesentliche Daten“ festgehalten, dass „die verkehrsmäßige Aufschließung nur vom B\*\*\*\*\*weg aus erfolgen darf, einer Aufschließung von der M\*\*\*\*\* Bundesstraße nicht zugestimmt wird; wobei diese Festlegung nur für die Errichtung eines betriebsbedingten Wohn- und Betriebsgebäudes für den bestehenden Baumschulbetrieb gilt“. Auf diesen Bescheid des Bürgermeisters wurde auch im Bauplatzerklärungs- und Baubewilligungsbescheid vom 29. Juli 1977 Bezug genommen.

1988 suchte der Beklagte um eine Baubewilligung für den Umbau des bestehenden Tankstellenobjekts in ein Wohn- und Betriebsobjekt (Kfz-Werkstatt) an. Die Mutter des Klägers stimmte als Anrainerin diesem Bauvorhaben unter der Voraussetzung zu, dass die bestehende Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts erhalten bleibe. Dieses Geh- und Fahrrecht verlief ursprünglich quer durch das dienende Grundstück. Anlässlich der Bauverhandlung im Jahr 1988 wurde eine Verlegung des Dienstbarkeitswegs an die nördliche Grundstücksgrenze (von der M\*\*\*\*\* Bundesstraße aus gesehen rechts) vereinbart. Der Beklagte stimmte der Forderung der Rechtsvorgängerin des Klägers ausdrücklich zu. Diese privatrechtliche Vereinbarung wurde gemäß § 9 Abs 5 Salzburger Baupolizeigesetz im Baubewilligungsbescheid beurkundet. 1988 suchte der Beklagte um eine Baubewilligung für den Umbau des bestehenden Tankstellenobjekts in ein Wohn- und Betriebsobjekt (Kfz-Werkstatt) an. Die Mutter des Klägers stimmte als Anrainerin diesem Bauvorhaben unter der Voraussetzung zu, dass die bestehende Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts erhalten bleibe. Dieses Geh- und Fahrrecht verlief ursprünglich quer durch das dienende Grundstück. Anlässlich der Bauverhandlung im Jahr 1988 wurde eine Verlegung des Dienstbarkeitswegs an die nördliche Grundstücksgrenze (von der M\*\*\*\*\* Bundesstraße aus gesehen rechts) vereinbart. Der Beklagte stimmte der Forderung der Rechtsvorgängerin des Klägers ausdrücklich zu. Diese privatrechtliche Vereinbarung wurde gemäß Paragraph 9, Absatz 5, Salzburger Baupolizeigesetz im Baubewilligungsbescheid beurkundet.

1992 suchte der Beklagte um die Baubewilligung für einen Zubau einer PKW-Ausstellungshalle sowie Überbauung des bestehenden Objekts für Wohnzwecke an. Anlässlich der Bauverhandlung vom 30. April 1992 wies die Mutter des Klägers auf immer wieder gegebene Probleme bei der Nutzung des Geh- und Fahrrechts ebenso hin wie darauf, dass der „Bauplatz zwischen dem Baubestand und dem angrenzenden Wohnhaus (der Mutter des Klägers) wiederholt als Teil der Betriebsanlagen der Kfz-Werkstatt für Lagerungen von gebrauchten Autoteilen bzw von Autowracks

unberechtigt verwendet werde". Im Sinne eines gut nachbarschaftlichen Verhältnisses erhab sie jedoch gegen die beantragte Baubewilligung unter der Voraussetzung keinen Einwand, dass der Beklagte die ausdrückliche Erklärung abgebe, ab sofort für die ungehinderte Ausübung des verbücherten Geh- und Fahrrechts parallel des Grundstücks \*\*\*\*\* zu sorgen und überdies den unverbauten Raum zwischen Baubestand und dem angrenzenden Wohnhaus der Mutter des Klägers nicht mehr als Teil der Kfz-Werkstätte zu benützen. Der Beklagte nahm diese Stellungnahme ausdrücklich zur Kenntnis und sagte ihre Erfüllung zu. Auch diese Vereinbarung wurde gemäß § 9 Abs 5 Salzburger Baupolizeigesetz im Baubewilligungsbescheid beurkundet. 1992 suchte der Beklagte um die Baubewilligung für einen Zubau einer PKW-Ausstellungshalle sowie Überbauung des bestehenden Objekts für Wohnzwecke an. Anlässlich der Bauverhandlung vom 30. April 1992 wies die Mutter des Klägers auf immer wieder gegebene Probleme bei der Nutzung des Geh- und Fahrrechts ebenso hin wie darauf, dass der „Bauplatz zwischen dem Baubestand und dem angrenzenden Wohnhaus (der Mutter des Klägers) wiederholt als Teil der Betriebsanlagen der Kfz-Werkstätte für Lagerungen von gebrauchten Autoteilen bzw von Autowracks unberechtigt verwendet werde". Im Sinne eines gut nachbarschaftlichen Verhältnisses erhab sie jedoch gegen die beantragte Baubewilligung unter der Voraussetzung keinen Einwand, dass der Beklagte die ausdrückliche Erklärung abgebe, ab sofort für die ungehinderte Ausübung des verbücherten Geh- und Fahrrechts parallel des Grundstücks \*\*\*\*\* zu sorgen und überdies den unverbauten Raum zwischen Baubestand und dem angrenzenden Wohnhaus der Mutter des Klägers nicht mehr als Teil der Kfz-Werkstätte zu benützen. Der Beklagte nahm diese Stellungnahme ausdrücklich zur Kenntnis und sagte ihre Erfüllung zu. Auch diese Vereinbarung wurde gemäß Paragraph 9, Absatz 5, Salzburger Baupolizeigesetz im Baubewilligungsbescheid beurkundet.

Bei der Dienstbarkeitsfläche handelt es sich um den im Spruch dieser Entscheidung genannten und aus dem einen integrierenden Bestandteil des Ersturteils bildenden Lageplan ersichtlichen „rot schraffierten“ Bereich, bei der in der Vereinbarung vom 30. April 1992 darüber hinaus genannten Fläche um den, als „blau schraffiert“ bezeichneten Bereich.

In der Natur wird das Wohnhaus des Klägers durch die Dienstbarkeitsfläche an die M\*\*\*\*\* Bundesstraße angeschlossen. Bei der Einfahrt zur Liegenschaft des Beklagten befindet sich zunächst eine 2 x 3,5 m große ovale Grünfläche, die mit Pflastersteinen eingefasst und mit niedrigem Gesträuch bepflanzt ist. Daran schließt bis zum Haus des Klägers am rechten (nördlichen) Grundstücksrand ein rund 70 cm breiter, mit Efeu und Bodendecker-Pflanzen bewachsener Grünstreifen an, der ebenfalls mit Pflastersteinen eingefasst ist. Die Dienstbarkeitsfläche liegt zwischen dem Haus bzw der Werkstätte des Beklagten und dem Grünstreifen, ist rund 3 m breit und asphaltiert. An der Grenze zum Grundstück des Klägers befindet sich an die Dienstbarkeitsfläche anschließend ein automatisches Schiebetor, das ebenfalls gut 3 m breit ist. Daran schließt auf dem Grundstück des Klägers ein gepflasterter Vorplatz an. Links davon, bis an die Grenze zum Grundstück des Beklagten reichend, liegt eine Doppelgarage. Zwischen der Garagenwand und der hinteren Mauer der Kfz-Werkstätte auf dem Grundstück des Beklagten befindet sich eine teils geschotterte, teils mit Gras bewachsene rund 5 m breite Fläche.

Seit der Errichtung des Wohnhauses auf dem Grundstück des Klägers wurde die Dienstbarkeit regelmäßig von den Eltern des Klägers und dem Kläger selbst ausgeübt. Zum Teil fuhren auch Kunden der Baumschule über den Weg. Seit dem Frühjahr 2002, als eine eigene Zufahrtsstraße zur Baumschule auf dem an das Grundstück des Beklagten im Norden anschließenden Grundstück \*\*\*\*\*, das ebenfalls im Eigentum des Klägers steht, errichtet wurde, benutzen Kunden der Baumschule den Dienstbarkeitsweg nicht mehr. Seither benutzt nur mehr die Familie des Klägers den Weg, um zum Wohnhaus zu- und abzufahren.

Seit der Errichtung der Kfz-Werkstätte, also seit 1988, traten bei Ausübung des Geh- und Fahrrechtes immer wieder Probleme auf. Die Dienstbarkeitsfläche war wiederholt durch abgestellte Autos versperrt. Außerdem wollte der Beklagte einmal eine Kette anbringen. Da die Mutter des Klägers und auch dieser selbst auf ihrem Recht bestanden, kam es immer wieder zu Streitigkeiten; dies trotz der Zusagen des Beklagten anlässlich der Bauverfahren im Jahr 1988 und 1992. Auch auf der von der privatrechtlichen Vereinbarung aus 1992 betroffenen Fläche zwischen der Kfz-Werkstättenfläche und der Garage des Klägers wurden immer wieder Autowracks und Fahrzeugteile abgestellt.

Die Abgrenzung des Grundstücks des Beklagten durch Rigol, Mauer und Grünfläche wurde im Jahr 1963/64 errichtet und ist seither unverändert. Die Dienstbarkeit wurde immer so ausgeübt, dass zwischen dem Werkstattengebäude und dem an der Grundstücksgrenze befindlichen Grünstreifen durchgefahren wurde.

An die nördliche Grenze des Grundstücks des Beklagten anschließend befindet sich das rund 3 m breite, im Eigentum des Klägers stehende Grundstück \*\*\*\*\*. Dieses war früher mit hohen Bäumen verwachsen und als Zufahrt deshalb ungeeignet gewesen. Im Zuge der Gespräche mit dem Beklagten über eine außergerichtliche Einigung über die Dienstbarkeitsfläche hat der Kläger auch um Bewilligung einer Zufahrt zur Baumschule von der M\*\*\*\*\* Bundesstraße aus über das Grundstück \*\*\*\*\* angesucht. Es wurde eine zeitlich begrenzte Bewilligung erteilt, wonach nur in eine Fahrtrichtung, nämlich von der M\*\*\*\*\* Bundesstraße aus in Richtung B\*\*\*\*\*weg, zugefahren werden darf. Im Frühjahr 2002 wurde auf Grundstück \*\*\*\*\* eine asphaltierte Zufahrtsstraße errichtet, die im Norden unmittelbar an das Grundstück des Beklagten anschließt und in einer Breite von 3 m auf dem im Eigentum des Klägers stehenden Grundstück \*\*\*\*\* liegt. Der Rest der Zufahrtsstraße sowie das anschließende Gelände (auf der sich die Baumschule befindet) ist vom Kläger nur gepachtet. Über diese Zufahrt sind sowohl die Baumschule als auch das Wohnhaus und die Garage des Klägers erreichbar.

Der Kläger begeht vom Beklagten die Entfernung von Fahrzeugen, Autowracks, Teilen von Kraftfahrzeugen und anderen Fahrnissen von der Dienstbarkeitsfläche (rot schraffiert) sowie dem unverbauten Teil des Grundstücks \*\*\*\*\* zwischen Baubestand und Grundstücksgrenze (blau schraffiert). Weiters begeht er vom Beklagten, das Abstellen von Fahrzeugen, von Fahrzeugwracks, Fahrzeugteilen und jede ähnliche Störung der Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts auf den rot und blau schraffierten Flächen zu unterlassen. Er berief sich auf das ihm als Eigentümer des herrschenden Grundstücks zustehende Geh- und Fahrtrecht über das Grundstück des Beklagten an der (seit 1988) nördlichen Grundstücksgrenze sowie auf die gemäß § 9 Abs 5 Salzburger Baupolizeigesetz beurkundeten Vereinbarungen. Beide Flächen seien immer wieder durch Fahrzeuge, Fahrzeugwracks und dergleichen verstellt; es sei zu befürchten, dass dies auch in Zukunft geschehen werde. Der Kläger begeht vom Beklagten die Entfernung von Fahrzeugen, Autowracks, Teilen von Kraftfahrzeugen und anderen Fahrnissen von der Dienstbarkeitsfläche (rot schraffiert) sowie dem unverbauten Teil des Grundstücks \*\*\*\*\* zwischen Baubestand und Grundstücksgrenze (blau schraffiert). Weiters begeht er vom Beklagten, das Abstellen von Fahrzeugen, von Fahrzeugwracks, Fahrzeugteilen und jede ähnliche Störung der Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts auf den rot und blau schraffierten Flächen zu unterlassen. Er berief sich auf das ihm als Eigentümer des herrschenden Grundstücks zustehende Geh- und Fahrtrecht über das Grundstück des Beklagten an der (seit 1988) nördlichen Grundstücksgrenze sowie auf die gemäß Paragraph 9, Absatz 5, Salzburger Baupolizeigesetz beurkundeten Vereinbarungen. Beide Flächen seien immer wieder durch Fahrzeuge, Fahrzeugwracks und dergleichen verstellt; es sei zu befürchten, dass dies auch in Zukunft geschehen werde.

Der Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen. Er verwies - soweit dies für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung ist - auf den Bescheid vom 23. Mai 1977, mit dem der Aufschließung des klägerischen Grundstücks von der M\*\*\*\*\* Bundesstraße her nicht zugestimmt worden sei. Damit sei die Dienstbarkeit zwecklos und ihre Ausübung unmöglich geworden; sie sei somit erloschen. Bereits Anfang der Siebzigerjahre sei eine Grünfläche errichtet worden, wodurch die der Dienstbarkeit unterliegende Fläche überhaupt nicht mehr ausgenutzt werden könne.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Der Bescheid vom 23. Mai 1977 betreffe lediglich den öffentlichen Verkehr, Müllabfuhr, Postzustellung und dergleichen, könne aber eine privatrechtliche Vereinbarung zwischen den Parteien nicht außer Kraft setzen. Diese hätten außerdem noch 1988 und 1992 einvernehmlich Regelungen über die Ausübung der Dienstbarkeit getroffen.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil hinsichtlich des Entfernungsbegehrens zur Gänze. Hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens erfolgte die Bestätigung jedoch mit der Maßgabe, dass der Beklagte das Abstellen von Fahrzeugen, von Fahrzeugwracks, Fahrzeugteilen und jede ähnliche Störung der Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts auf der rot schraffierten Fläche, welche Dienstbarkeit dem Kläger als Eigentümer des herrschenden Grundstücks und seinen Rechtsnachfolgern im Eigentum dieses Grundstücks in Ansehung des dienenden Grundstücks zustehe, sowie jede ähnliche Störung des Freihalterechts auf Grund der Vereinbarung vom 30. April 1992 betreffend die blau schraffierte Fläche zu unterlassen habe. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands zwar 4.000 EUR, nicht jedoch 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Es lägen die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO vor, weil der Frage der Wirkungen eines zur Schaffung der Bebauungsgrundlagen ergangenen Bescheids betreffend die Modalitäten der Aufschließung auf den Bestand einer Dienstbarkeit über den vorliegenden Rechtsstreit hinaus Bedeutung zukomme und dazu Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht vorhanden sei. Eine rechtliche Unmöglichkeit der Ausübung des Geh- und Fahrrechts, die die Dienstbarkeit auf Dauer aufheben

würde, liege nicht vor, enthalte der Bescheid vom 23. Mai 1977 doch kein ausdrückliches Verbot im Sinne einer Zufahrtssperre. Im Übrigen sei dem Kläger über sein Grundstück \*\*\*\*\* eine Zufahrt von der M\*\*\*\*\* Bundesstraße her bewilligt worden. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil hinsichtlich des Entfernungsbegehrens zur Gänze. Hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens erfolgte die Bestätigung jedoch mit der Maßgabe, dass der Beklagte das Abstellen von Fahrzeugen, von Fahrzeugwracks, Fahrzeugteilen und jede ähnliche Störung der Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts auf der rot schraffierten Fläche, welche Dienstbarkeit dem Kläger als Eigentümer des herrschenden Grundstücks und seinen Rechtsnachfolgern im Eigentum dieses Grundstücks in Ansehung des dienenden Grundstücks zustehe, sowie jede ähnliche Störung des Freihalterechts auf Grund der Vereinbarung vom 30. April 1992 betreffend die blau schraffierte Fläche zu unterlassen habe. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands zwar 4.000 EUR, nicht jedoch 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Es lägen die Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO vor, weil der Frage der Wirkungen eines zur Schaffung der Bebauungsgrundlagen ergangenen Bescheids betreffend die Modalitäten der Aufschließung auf den Bestand einer Dienstbarkeit über den vorliegenden Rechtsstreit hinaus Bedeutung zukomme und dazu Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht vorhanden sei. Eine rechtliche Unmöglichkeit der Ausübung des Geh- und Fahrrechts, die die Dienstbarkeit auf Dauer aufheben würde, liege nicht vor, enthalte der Bescheid vom 23. Mai 1977 doch kein ausdrückliches Verbot im Sinne einer Zufahrtssperre. Im Übrigen sei dem Kläger über sein Grundstück \*\*\*\*\* eine Zufahrt von der M\*\*\*\*\* Bundesstraße her bewilligt worden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig; sie ist im Ergebnis auch teilweise berechtigt.

1. In der Revision vertritt der Beklagte zwar weiterhin die Auffassung, die Dienstbarkeit sei erloschen; anders als noch in der Berufung macht er aber nicht geltend, dass die Dienstbarkeit nutzlos geworden sei, weil der Kläger nunmehr auf dem Grundstück \*\*\*\*\* ohnehin über eine Zufahrt verfügt. Aufrecht erhält der Beklagte hingegen seinen Standpunkt, die Ausübung der Servitut sei aus rechtlichen Gründen unmöglich, weil das Grundstück des Klägers nach dem Bescheid vom 23. Mai 1977 nicht von der M\*\*\*\*\* Bundesstraße her erschlossen werden darf.

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist von rechtlicher Unmöglichkeit einer Leistung auszugehen, wenn die geschuldete Leistung durch individuellen oder generellen Hoheitsakt untersagt wird (1 Ob 302/97m = SZ 71/30; 1 Ob 164/01a = SZ 74/160; 6 Ob 77/01v = MietSlg 53.221). Eine dem Vertragsabschluss nachfolgende Versagung einer nach dem Gesetz erforderlichen Genehmigung macht demnach die geschuldete Leistung nachträglich unerlaubt und damit rechtlich unmöglich (5 Ob 205/73 = JBl 1975, 206; 7 Ob 226/01p = NZ 2003/9; RIS-Justiz RS0033368, RS0016928). Die Beweispflicht für die Unmöglichkeit trifft den Schuldner 6 Ob 77/01v).

Der Beklagte hat den ihm obliegenden Beweis nicht erbracht:

Dass aus dem Bescheid vom 23. Mai 1977 kein „vollständiges“ und noch aufrechtes Verbot einer Zufahrt von der M\*\*\*\*\* Bundesstraße aus abzuleiten ist, beweist allein schon die Tatsache, dass dem Kläger die Zufahrt zur Baumschule von der M\*\*\*\*\* Bundesstraße aus mittlerweile ausdrücklich bewilligt wurde.

Gegenstand der Entscheidung 7 Ob 226/01p, auf die sich der Beklagte in diesem Zusammenhang beruft, war ein rechtskräftiger Bescheid, der die Aufforstung jener Grundfläche anordnete, auf die sich die Wegedienstbarkeit bezog; die Ausübung der Dienstbarkeit wurde daher als (vorübergehend) rechtlich unmöglich angesehen. Im Unterschied dazu enthält der Bescheid vom 23. Mai 1977 kein Verbot, das sich unmittelbar auf das dienende Gut bezieht; er bestimmt vielmehr lediglich, dass „einer Aufschließung von der M\*\*\*\*\* Bundesstraße nicht zugestimmt wird“.

Dazu kommt - als weiterer Unterschied zur Entscheidung 7 Ob 226/01p - schließlich noch, dass die maßgeblichen Vereinbarungen erst 1988 und 1992 und damit nach dem Bescheid vom 23. Mai 1977 getroffen wurden. In diesen Vereinbarungen hat der Beklagte das Geh- und Fahrrecht ausdrücklich anerkannt.

2. Die weitere Argumentation der Revision, im Einfahrtsbereich von der M\*\*\*\*\* Bundesstraße her befindet sich eine Grünfläche, durch welche allein schon die Ausübung im zugesagten Ausmaß von Anfang unmöglich gemacht und dadurch die Freiheitserstzung bewirkt worden sei, findet in den Feststellungen der Vorinstanzen keine Deckung. Dort ist lediglich von einer kleinen, oval eingefassten Grünfläche in der Größe von rund 2 x 3,5 m die Rede ist, nicht jedoch davon, dass diese die Ausübung des Geh- und Fahrrechts unmöglich machen würde.

3. Die Revision bekämpft auch die Fassung des Spruchs. Zum Entfernungsgebot wird geltend gemacht, das Gebot gehe

zu weit. Der Beklagte sei nicht verpflichtet, die blau schraffierte Fläche gänzlich frei zu halten, sondern er dürfe sie nur nicht mehr als Teil der Kfz-Werkstätte verwenden. Das Abstellen von Autos und dergleichen sei keine für eine Kfz-Werkstätte typische Tätigkeit. Der Kläger habe gar nicht behauptet, dass diese Fläche als Teil der Kfz-Werkstätte benutzt würde. Die rot schraffierte Fläche brauche nur so weit freigehalten werden, dass der Kläger durchfahren könne.

Nach materiellem Recht (aufgrund der mit der Mutter des Klägers getroffenen Vereinbarungen) ist der Beklagte verpflichtet, für die „ungehinderte Ausübung des verbücherten Geh- und Fahrrechts“ zu sorgen und den unverbauten Teil ... „nicht mehr als Teil der Kfz-Werkstätte“ zu nutzen. Behindert wurde die Ausübung der Dienstbarkeit dadurch, dass der Beklagte die Dienstbarkeitsfläche ebenso wie auch den unverbauten Teil im Zusammenhang mit dem Betrieb seiner Kfz-Werkstätte als Abstellfläche nutzte. Abgestellt wurden nach den Feststellungen Autos, aber auch Autoteile und Autowracks. Der Kläger kann daher verlangen, dass der Beklagte abgestellte Autos, Autoteile und Autowracks entfernt, und zwar von beiden Flächen, weil das Abstellen von Autos, Autoteilen und Autowracks mit dem Betrieb einer Kfz-Werkstätte untrennbar verbunden ist.

Soweit dem Beklagten auch die Entfernung „anderer Fahrnisse“ geboten wurde, steht allerdings nicht fest, dass der Beklagte auch andere Fahrnisse auf den beiden Flächen gelagert habe. Der Kläger hat dies auch nicht konkret behauptet. Sein Vorbringen in erster Instanz hat sich immer auf Autos, Autoteile und Autowracks bezogen. Damit kann dem Beklagten auch nicht aufgetragen werden, „andere Fahrnisse“ zu entfernen. In diesem Umfang war das Klagebegehren daher abzuweisen.

Als unbestimmt bekämpft der Beklagte das Gebot, auch „jede ähnliche Störung“ zu unterlassen. Seine Argumentation überzeugt nicht:

Unterlassungsgebote sind nach ständiger Rechtsprechung nicht zu eng zu fassen. Eine gewisse allgemeine Fassung des Unterlassungsgebots - verbunden mit konkreten Einzelverboten - ist meist schon deshalb notwendig, um Umgehungen nicht allzu leicht zu machen (stRsp 4 Ob 17/91 = ÖBl 1991, 105 - Hundertwasser-Pickerln II uva). Dass der Kläger das Verbot „ähnlicher Störungen“ als „Quelle für weitere Schikanierungen“ missbrauchen könnte, ist schon deshalb nicht zu befürchten, weil jeder Anhaltspunkt dafür fehlt, dass der Kläger schon bisher schikanös gegen den Beklagten vorgegangen wäre. Unterlassungsgebote sind nach ständiger Rechtsprechung nicht zu eng zu fassen. Eine gewisse allgemeine Fassung des Unterlassungsgebots - verbunden mit konkreten Einzelverboten - ist meist schon deshalb notwendig, um Umgehungen nicht allzu leicht zu machen (stRsp 4 Ob 17/91 = ÖBl 1991, 105 - Hundertwasser-Pickerln römisch II uva). Dass der Kläger das Verbot „ähnlicher Störungen“ als „Quelle für weitere Schikanierungen“ missbrauchen könnte, ist schon deshalb nicht zu befürchten, weil jeder Anhaltspunkt dafür fehlt, dass der Kläger schon bisher schikanös gegen den Beklagten vorgegangen wäre.

Die Entscheidung über die Prozesskosten beruht auf § 43 Abs 2, hinsichtlich der Kosten des Rechtsmittelverfahrens auf § 50 ZPO. Der Kläger ist nur mit einem geringfügigen Teil seines Begehrens unterlegen, dessen Geltendmachung überdies keine besonderen Kosten verursacht hat. Die Entscheidung über die Prozesskosten beruht auf Paragraph 43, Absatz 2, hinsichtlich der Kosten des Rechtsmittelverfahrens auf Paragraph 50, ZPO. Der Kläger ist nur mit einem geringfügigen Teil seines Begehrens unterlegen, dessen Geltendmachung überdies keine besonderen Kosten verursacht hat.

#### **Textnummer**

E76994

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0040OB00027.05G.0405.000

#### **Im RIS seit**

05.05.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

15.11.2011

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)