

# TE OGH 1999/3/11 20b69/99g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.03.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Alois R\*\*\*\*\*, und 2. Gertrude R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Georg Maxwald und Dr. Georg Bauer, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagten Parteien 1. DI Dr. Rudolf G\*\*\*\*\*, 2. Ing. Kurt M\*\*\*\*\*, 3. Mag. Angelika M\*\*\*\*\* und 4. Ing. Christian M\*\*\*\*\*, sämtliche vertreten durch Dr. Manfred Harrer, Rechtsanwalt in Linz, wegen Feststellung und Duldung, infolge außerordentlicher Revision der erstbeklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 21. Oktober 1998, GZ 11 R 352/98f-15, womit infolge Berufung der erst- und viertbeklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Linz vom 8. Juni 1998, GZ 13 C 1691/97w-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß das über das Duldungsbegehren hinausgehende, gegen den Erstbeklagten gerichtete Begehren, es werde festgestellt, daß die Kläger berechtigt seien, auf dem über das Grundstück 1073/8 EZ 229 Grundbuch \*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* führenden Servitutsweg im Bereich der Grenze zum nördlich angrenzenden Grundstück 1073/6 Grundbuch \*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* in der Mitte des Weges einen unversperrten, mit einseitiger Kettenabspannung versehenen Setzpfosten anzubringen und dort zu belassen, abgewiesen wird.

Die Kostenentscheidung des Erstgerichtes wird hinsichtlich des Erstbeklagten dahin abgeändert, daß dieser für schuldig erkannt wird, den Klägern die mit S 436,50 bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Kläger sind zur ungeteilten Hand schuldig, dem Erstbeklagten die mit S 5.164,75 bestimmten Kosten der Rechtsmittelverfahren binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger sind je zur Hälfte Eigentümer der Liegenschaft EZ 229 Grundbuch \*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, unter anderem mit dem Grundstück 1073/8. Über dieses Grundstück führt von dem in Süden angrenzenden Grundstück 77/1 etwa in nordwestlicher Richtung verlaufend zum Grundstück 1073/6 und über dieses zu den anderen Grundstücken ein Weg. Der Erstbeklagte ist Eigentümer der Liegenschaft EZ 227 Grundbuch P\*\*\*\*\*. Der Viertbeklagte ist Alleineigentümer der Liegenschaft EZ 228 Grundbuch P\*\*\*\*\*, die Zweit- bis Viertbeklagten sind die Eigentümer der Liegenschaft EZ 10 des genannten Grundbuches. Zugunsten der jeweiligen Eigentümer der Liegenschaften EZ 227, 228 und 10 bestehen teils bürgerliche, teils außerbürgerliche Geh- und Fahrrechte zu Lasten der Liegenschaft EZ 229 auf dem über das Grundstück 1073/8 führenden Weg. Die Kläger haben sowohl im Bereich der südlichen als auch im Bereich der nördlichen Grenze ihres Grundstückes 1073/8 jeweils im Bereich des Weges Fahrverbotstafeln mit dem Zusatz

"ausgenommen Berechtigte auf eigene Gefahr" angebracht.

Mit der vorliegenden "Feststellungsklage" begehren die Kläger die Feststellung, daß zwischen ihnen und den Beklagten festgestellt werde, daß sie berechtigt seien, auf dem über das Grundstück 1073/8 führenden Servitutsweg im Bereich der Grenze zum nördlich angrenzenden Grundstück einen unversperrten, mit einseitiger Kettenabspannung versehenen Setzpfosten anzubringen und dort zu belassen; die beklagten Parteien seien "daher" schuldig, die Aufstellung dieses unversperrten Setzpfosten mit einseitiger Kettenabspannung zu dulden. Für den Fall, daß das Gericht zu der Ansicht gelangen sollte, daß die Position des Setzpfostens im Bereich der nördlichen Grundstücksgrenze aufgrund der Einengung durch die beidseitigen Hecken und die vorhandene Rechtskurve bzw das leichte Ansteigen nicht zumutbar sei, wurde ein Eventualbegehren auf Anbringung eines Setzpfostens auf Höhe der südlichen Haustüre des Hauses Mitterbergerweg 42 anstelle der nördlichen Grundstücksgrenze gestellt, wobei das Eventualbegehren ebenfalls auf Feststellung und Duldung gerichtet wurde.

Die Beklagten wendeten ein, ein Setzpfosten mit einseitiger Kettenabspannung stelle eine wesentliche Erschwerung der Ausübung der Dienstbarkeit dar. Seit Jahrzehnten bestehe eine allgemeine Benützung des Weges, dieser werde lediglich in Ausnahmefällen von Nichberechtigten benützt. Die Kläger hätten anlässlich einer zugestandenen Verengung des Weges auf weitere beschränkende Maßnahmen verzichtet. Neben den Beklagten existierten weitere Servitutsberechtigte, die mit ihnen eine einheitliche Streitpartei bildeten, weshalb die mangelnde Passivlegitimation eingewendet werde.

Zwischen den Klägern und dem Zweit- und der Drittbeklagten wurde Ruhe des Verfahrens vereinbart.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren hinsichtlich des Erst- und des Viertbeklagten statt, wobei im wesentlichen folgende Feststellungen getroffen wurden:

Der Servitutsweg stellt die einzige befahrbare direkte Verbindung zwischen dem M\*\*\*\*\*weg und dem P\*\*\*\*\*steig dar und ist insgesamt ca 300 m lang. Er verbindet die Häuser M\*\*\*\*\*weg 40 (Inge und Karl G\*\*\*\*\*), M\*\*\*\*\*weg 42 (Kläger) und P\*\*\*\*\*steig 33 (Viertbeklagter), wobei er nur über eine Strecke von ca 60 m über das klägerische Grundstück 1073/8 verläuft. Von dem in Aussicht genommenen Standort des Setzpfostens wird der Weg über eine Strecke von ca 15 m beidseits durch einen lebenden Zaun begrenzt, die Wegbreite beträgt 3 m.

Zugunsten der EZ 228 und der EZ 10 ist das Geh- und Fahrrecht zur besseren Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Betriebes eingeräumt. Der Viertbeklagte holt für seinen landwirtschaftlichen Betrieb bis zu dreimal pro Woche Schweinefutter von einem anderen Gut, wobei er den Servitutsweg als kürzeste Verbindung benützt. Auch zur Erreichung einer von ihm gepachteten Wiese benützt er diesen Weg, wobei er ihn pro Heuwerbung 20 mal befährt; pro Jahr erfolgen drei Heuwerbungen. Ansonsten befahren der Viertbeklagte und seine Hausangehörigen den Servitutsweg wenn sie zu ihrem Wahllokal oder zu ihrer Pfarrkirche gelangen wollen. Auch Besucher des Viertbeklagten benützen diesen Weg, wenn er für sie die kürzere Verbindung darstellt. Dem Viertbeklagten ist dessen Vater bei den landwirtschaftlichen Arbeiten behilflich, wobei er vorwiegend Tätigkeiten verrichtet, die mit dem Traktor im Zusammenhang stehen. Er ist aufgrund einer Fußprothese Invalide, doch ist es ihm ohne besondere Schwierigkeiten möglich, auf den Traktor zu steigen und von diesem wieder herunterzuklettern. Für das Anhalten des Traktors, Absteigen von diesem, Entfernen des Setzpfostens, Aufsteigen auf den Traktor, Passieren des Hindernisses, neuerliches Anhalten und Absteigen vom Traktor, Wiederinstallieren des entfernten Setzpfostens, neuerliches Aufsteigen und Losfahren benötigt er ca 1 Minute und 45 Sekunden.

Die Liegenschaft EZ 227 wird vom Erstbeklagten land- und forstwirtschaftlich bewirtschaftet, wobei er auch eine Obstkultur und Fischzucht betreibt. Je nach Aktualität der Bewirtschaftung wird der Weg von ihm bzw seinen Angehörigen unterschiedlich oft befahren. Der Weg stellt die einzig sinnvolle Verbindung zur Liegenschaft EZ 227 dar. Auf dieser hat der Erstbeklagte auch eine Eisbahn zum Eisstockschießen errichtet, die im Winter regelmäßig benützt wird. Hiezu lädt er Gäste ein, die über den Servitutsweg fahren, was von den Klägern geduldet wird. Die Erstbeklagte erachtet das Entfernen des Setzpfostens vor dem Passieren und das Wiederinstallieren nach dem Passieren zwar als umständlich und beschwerlich, nicht jedoch als unzumutbar.

Die Kläger dulden, daß die Besucher des P\*\*\*\*\*gutes und Jäger über den Servitutsweg zu diesem zufahren, wenn er für sie die kürzere Verbindung darstellt. Das Befahren durch andere Personen wird nicht geduldet. Dennoch wird der Servitutsweg gelegentlich auch von Unbefugten befahren, wobei die Frequenz von 0 bis 3 unbefugten Fahrten pro Woche in den Wintermonaten bis ca 4 bis 5 unbefugte Fahrten pro Woche in der Gastgartensaison bzw bei

Schönwetter schwankt. Um dies zu unterbinden, wollen die Kläger den gegenständlichen Setzpfosten errichten.

Daß die Kläger auf einschränkende Maßnahmen verzichtet hätten, wurde nicht festgestellt.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Ansicht, der Widerstreit zwischen den Interessen des Berechtigten und der Belasteten sei in ein billiges Verhältnis zu setzen. Demgemäß sei in Rechtsprechung und Lehre anerkannt, daß die Errichtung eines unversperrten Tores durch den Belasteten in der Regel erlaubt sei, weil die mit dem Öffnen und Schließen eines solchen Tores auf dem Servitutsweg verbundenen Unbequemlichkeiten dem Berechtigten zuzumuten seien. Gleiches habe auch für einen Setzpfosten mit einseitiger Kettenabspannung zu gelten, der ohne besondere Schwierigkeiten entfernt werden könne.

Das von den Beklagten angerufene Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteige S 52.000, nicht aber S 260.000; die ordentliche Revision sei nicht zulässig.

In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 14 ZPO liege dann vor, wenn wegen Nichterfassung aller Beteiligten die Gefahr unlösbarer Verwicklungen durch divergierende Entscheidungen bestehe. Es könne daher die Feststellung des Bestehens einer Grunddienstbarkeit nur einheitlich von allen Miteigentümern (des herrschenden Grundstückes) und gegen alle Miteigentümer (des dienenden Grundstückes) gemeinsam verlangt werden. Diese bildeten eine einheitliche Streitpartei, weshalb die Klage nur eines von mehreren Miteigentümern mangels Dispositionsbefugnis abzuweisen sei. Im vorliegenden Fall seien aber die Beklagten jeweils Alleineigentümer der herrschenden Liegenschaften EZ 227 und 228 (hinsichtlich der Liegenschaft EZ 10 seien sämtliche Miteigentümer geklagt worden), weshalb die Gefahr unlösbarer Verwicklungen durch allenfalls divergierende Entscheidungen nicht bestehe. Vielmehr handle es sich um verschiedene Grunddienstbarkeiten, die eine unterschiedliche Ausgestaltung und daher auch unterschiedliche Rechte und Pflichten haben könnten, auch wenn sie denselben Weg betreffen. Da unlösbare Verwicklungen nicht entstehen könnten, liege keine notwendige Streitgenossenschaft aller Servitutsberechtigter (verschiedener Liegenschaften) im Sinne des § 14 ZPO vor. In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des Paragraph 14, ZPO liege dann vor, wenn wegen Nichterfassung aller Beteiligten die Gefahr unlösbarer Verwicklungen durch divergierende Entscheidungen bestehe. Es könne daher die Feststellung des Bestehens einer Grunddienstbarkeit nur einheitlich von allen Miteigentümern (des herrschenden Grundstückes) und gegen alle Miteigentümer (des dienenden Grundstückes) gemeinsam verlangt werden. Diese bildeten eine einheitliche Streitpartei, weshalb die Klage nur eines von mehreren Miteigentümern mangels Dispositionsbefugnis abzuweisen sei. Im vorliegenden Fall seien aber die Beklagten jeweils Alleineigentümer der herrschenden Liegenschaften EZ 227 und 228 (hinsichtlich der Liegenschaft EZ 10 seien sämtliche Miteigentümer geklagt worden), weshalb die Gefahr unlösbarer Verwicklungen durch allenfalls divergierende Entscheidungen nicht bestehe. Vielmehr handle es sich um verschiedene Grunddienstbarkeiten, die eine unterschiedliche Ausgestaltung und daher auch unterschiedliche Rechte und Pflichten haben könnten, auch wenn sie denselben Weg betreffen. Da unlösbare Verwicklungen nicht entstehen könnten, liege keine notwendige Streitgenossenschaft aller Servitutsberechtigter (verschiedener Liegenschaften) im Sinne des Paragraph 14, ZPO vor.

Es könne den Klägern auch ein Interesse an der Anbringung des Setzpfostens im Bereich der nördlichen Grundstücksgrenze nicht abgesprochen werden, auch wenn der Weg von Süden kommend ungehindert über das Grundstück der Kläger befahren werden könne. Einerseits stehe nicht fest, daß die unbefugten Fahrten nur von Süden aus erfolgen, andererseits werde das ungehinderte Durchfahren auch durch eine Absperrung verhindert, zumal auch von Süden kommende Kraftfahrzeuglenker nach dem ersten Durchfahrversuch die Absperrung kennen und allenfalls weitere Fahrten unterlassen würden.

Die vorzunehmende Abwägung der Interessen der Eigentümer des belasteten Grundstückes und der Dienstbarkeitsberechtigten falle im vorliegenden Fall in Anbetracht des Ausmaßes der Nutzung zugunsten der Beklagten aus. Der Oberste Gerichtshof habe im Einklang mit der Lehre mehrfach ausgesprochen, daß die Errichtung eines Zuglattenzaunes, eines unversperrten Schrankens, eines Gatters oder eines unversperrten Tores bzw die mit dem Öffnen und Schließen derartige Einrichtungen auf dem Servitutsweg verbundenen Unbequemlichkeiten den Berechtigten zuzumuten seien (RIS-Justiz RS0011744). Im vorliegenden Fall sei zu beachten, daß die Erschwernis durch die Anbringung des Setzpfostens relativ geringfügig sei, weil diese selbst für den 100 % invaliden Vater des Viertbeklagten nur eine Zeitverzögerung von einer Minute und 45 Sekunden mit sich bringe. Andererseits sei zwar die Häufigkeit der unbefugten Fahrten nicht besonders hoch, doch könne nicht gesagt werden, daß diese in Relation zur

Anzahl der berechtigten Fahrten überhaupt nicht ins Gewicht fielen. Berücksichtige man überdies, daß der Weg direkt beim Haus der Kläger vorbeiführe und die Fahrten demgemäß die Wohnqualität beeinträchtigten, dann sei davon auszugehen, daß die mit dem Entfernen und Wiederaufstellen des Setzpfostens verbundenen Unbequemlichkeiten den Servitutsberechtigten auch nach Gesamtabwägung der wechselseitigen Interessen zumutbar seien.

Über Antrag des Erstbeklagten änderte das Berufungsgericht seinen Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision mit Beschluß vom 21. 1. 1999 dahin ab, daß die ordentliche Revision nach § 502 Abs 1 ZPO zulässig sei. Es begründete diesen Beschluß damit, daß die Ansicht des Erstbeklagten, es fehle an einem Feststellungsinteresse, nicht unvertretbar erscheine und eine oberstgerichtliche Entscheidung, die diesen Fall abdecke, nicht vorliege. Über Antrag des Erstbeklagten änderte das Berufungsgericht seinen Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision mit Beschluß vom 21. 1. 1999 dahin ab, daß die ordentliche Revision nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zulässig sei. Es begründete diesen Beschluß damit, daß die Ansicht des Erstbeklagten, es fehle an einem Feststellungsinteresse, nicht unvertretbar erscheine und eine oberstgerichtliche Entscheidung, die diesen Fall abdecke, nicht vorliege.

Gegen die Verurteilung des Erstbeklagten richtet sich dessen Revision mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Kläger haben Revisionsbeantwortung erstattet und beantragt, dem Rechtsmittel des Erstbeklagten nicht Folge zu geben.

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht aufgezeigten Grund zulässig, sie ist zum Teil auch berechtigt.

Der Erstbeklagte macht in seinem Rechtsmittel geltend, es liege entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes eine notwendige Streitgenossenschaft aller Servitutsberechtigter (verschiedener Liegenschaften) im Sinne des § 14 ZPO vor. Andernfalls würden unlösbare Verwicklungen wegen Nichterfassung aller Beteiligter durch divergierende Entscheidungen entstehen. Der Anspruch auf Duldung eines Setzpfostens könne nur gegen alle Servitutsberechtigte oder keinen wirken. Zu den Berechtigten, die den gegenständlichen Weg befahren, zählten aber auch die Jäger und Besucher des P\*\*\*\*\*gutes, des weiteren die Eigentümer der Liegenschaft EZ 10. Da in den gegenständlichen Rechtsstreit nicht sämtliche Servitutsberechtigte einbezogen worden seien, sei das Klagebegehren aufgrund des Einwandes der mangelnden Passivlegitimation abzuweisen. Der Erstbeklagte macht in seinem Rechtsmittel geltend, es liege entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes eine notwendige Streitgenossenschaft aller Servitutsberechtigter (verschiedener Liegenschaften) im Sinne des Paragraph 14, ZPO vor. Andernfalls würden unlösbare Verwicklungen wegen Nichterfassung aller Beteiligter durch divergierende Entscheidungen entstehen. Der Anspruch auf Duldung eines Setzpfostens könne nur gegen alle Servitutsberechtigte oder keinen wirken. Zu den Berechtigten, die den gegenständlichen Weg befahren, zählten aber auch die Jäger und Besucher des P\*\*\*\*\*gutes, des weiteren die Eigentümer der Liegenschaft EZ 10. Da in den gegenständlichen Rechtsstreit nicht sämtliche Servitutsberechtigte einbezogen worden seien, sei das Klagebegehren aufgrund des Einwandes der mangelnden Passivlegitimation abzuweisen.

Darüber hinaus habe die notwendige Streitgenossenschaft zur Folge, daß auch die Interessen sämtlicher Servitutsberechtigter gegenüber den Interessen der Kläger abzuwägen seien. Gehe man von den Interessen sämtlicher Servitutsberechtigter aus, so liege keine ins Gewicht fallende Beeinträchtigung der Interessen der Kläger vor. Bei Gesamtabwägung wäre es den Klägern ohne weiteres zumutbar, die nicht nennenswerte Benützung des gegenständlichen Weges durch Unberechtigte auch auf andere Art und Weise als durch Anbringung eines Setzpfostens hintanzuhalten.

Zudem fehle ein rechtliches Interesse an der Anbringung des gegenständlichen Setzpfostens, weil trotz dessen Errichtung der Weg von Süden her weiterhin ungehemmt befahren werden könne und auch damit die vom Berufungsgericht angenommene Beeinträchtigung der Wohnqualität im Bereich der Kläger weiterhin gegeben sei.

Letztlich fehle das rechtliche Interesse an einer Feststellung, weil ohnehin ein Duldungsbegehren erhoben worden sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Hiezu wurde erwogen:

Eine einheitliche Streitpartei im Sinne des § 14 ZPO liegt dann vor, wenn sich das Urteil zwangsläufig auf alle

Streitgenossen erstrecken muß und eine unterschiedliche Beurteilung für oder gegen die einzelnen Streitgenossen unmöglich ist (Fasching, LB\*\*2 Rz 364). Insbesondere liegt eine einheitliche Streitpartei dann vor, wenn wegen Nichterfassung aller Beteiligter "die Gefahr unlösbarer Verwicklungen durch divergierende Entscheidungen" besteht (Fucik in Rechberger, ZPO Rz 1 zu § 14 mwN). Die Feststellung des Bestehens einer Grunddienstbarkeit kann nur einheitlich von allen Miteigentümern (des herrschenden Grundstücks) und gegen alle Miteigentümer (des dienenden Grundstücks) gemeinsam verlangt werden. Sie bilden eine einheitliche Streitpartei, weshalb die Klage nur eines von mehreren Miteigentümern mangels Dispositionsbefugnis über den Streitgegenstand abzuweisen ist. Dies gilt nicht nur wenn es um die Feststellung des Bestehens einer Dienstbarkeit geht, sondern auch bei einer Klage auf Feststellung des Nichtbestehens einer solchen (SZ 69/110). Was nun den Erstbeklagten betrifft (dessen Revision allein hier zu beurteilen ist) wurde die Klage von den beiden Miteigentümern des belasteten Grundstückes erhoben und richtet sich gegen ihn als den Alleineigentümer des herrschenden Grundstückes. Entgegen der vom Erstbeklagten vertretenen Ansicht bilden aber die anderen Dienstbarkeitsberechtigten keine einheitliche Streitpartei mit ihm und sind deren Interessen auch bei der Interessenabwägung nicht miteinzubeziehen. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, können die verschiedenen Grunddienstbarkeiten auch eine unterschiedliche Ausgestaltung haben und können daher unterschiedliche Rechte und Pflichten bestehen, auch wenn sie denselben Weg betreffen. Richtig ist zwar, daß sich ein Unterliegen der Kläger mit dem Begehren auf Duldung der Errichtung eines Setzpfostens gegenüber bestimmten Dienstbarkeitsberechtigten auch zugunsten anderen Dienstbarkeitsberechtigten auswirken würde. Diese Auswirkung wäre aber allein eine rein tatsächliche und kann nicht zur Folge haben, daß sämtliche Dienstbarkeitsberechtigte eine einheitliche Streitpartei bilden und in die Interessenabwägung einzubeziehen sind. Auch aus der in der Revision zitierten Entscheidung SZ 51/4 ergibt sich nichts Gegenteiliges. In dieser Entscheidung wurde ausgeführt, daß die besondere Ausformung des gemeinsamen Wohnunseigentums von Ehegatten zu dem Ergebnis führt, daß diese eine auf § 25 WEG gestützte Klage nur gemeinsam als einheitliche Streitpartei einbringen können. Eine einheitliche Streitpartei im Sinne des Paragraph 14, ZPO liegt dann vor, wenn sich das Urteil zwangsläufig auf alle Streitgenossen erstrecken muß und eine unterschiedliche Beurteilung für oder gegen die einzelnen Streitgenossen unmöglich ist (Fasching, LB\*\*2 Rz 364). Insbesondere liegt eine einheitliche Streitpartei dann vor, wenn wegen Nichterfassung aller Beteiligter "die Gefahr unlösbarer Verwicklungen durch divergierende Entscheidungen" besteht (Fucik in Rechberger, ZPO Rz 1 zu Paragraph 14, mwN). Die Feststellung des Bestehens einer Grunddienstbarkeit kann nur einheitlich von allen Miteigentümern (des herrschenden Grundstücks) und gegen alle Miteigentümer (des dienenden Grundstücks) gemeinsam verlangt werden. Sie bilden eine einheitliche Streitpartei, weshalb die Klage nur eines von mehreren Miteigentümern mangels Dispositionsbefugnis über den Streitgegenstand abzuweisen ist. Dies gilt nicht nur wenn es um die Feststellung des Bestehens einer Dienstbarkeit geht, sondern auch bei einer Klage auf Feststellung des Nichtbestehens einer solchen (SZ 69/110). Was nun den Erstbeklagten betrifft (dessen Revision allein hier zu beurteilen ist) wurde die Klage von den beiden Miteigentümern des belasteten Grundstückes erhoben und richtet sich gegen ihn als den Alleineigentümer des herrschenden Grundstückes. Entgegen der vom Erstbeklagten vertretenen Ansicht bilden aber die anderen Dienstbarkeitsberechtigten keine einheitliche Streitpartei mit ihm und sind deren Interessen auch bei der Interessenabwägung nicht miteinzubeziehen. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, können die verschiedenen Grunddienstbarkeiten auch eine unterschiedliche Ausgestaltung haben und können daher unterschiedliche Rechte und Pflichten bestehen, auch wenn sie denselben Weg betreffen. Richtig ist zwar, daß sich ein Unterliegen der Kläger mit dem Begehren auf Duldung der Errichtung eines Setzpfostens gegenüber bestimmten Dienstbarkeitsberechtigten auch zugunsten anderen Dienstbarkeitsberechtigten auswirken würde. Diese Auswirkung wäre aber allein eine rein tatsächliche und kann nicht zur Folge haben, daß sämtliche Dienstbarkeitsberechtigte eine einheitliche Streitpartei bilden und in die Interessenabwägung einzubeziehen sind. Auch aus der in der Revision zitierten Entscheidung SZ 51/4 ergibt sich nichts Gegenteiliges. In dieser Entscheidung wurde ausgeführt, daß die besondere Ausformung des gemeinsamen Wohnunseigentums von Ehegatten zu dem Ergebnis führt, daß diese eine auf Paragraph 25, WEG gestützte Klage nur gemeinsam als einheitliche Streitpartei einbringen können.

Zutreffend sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichtes über das Interesse der Kläger an der Anbringung eines Setzpfostens an der nördlichen Grundstücksgrenze. Hierzu kann auf die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO). Zutreffend sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichtes über das Interesse der Kläger an der Anbringung eines Setzpfostens an der nördlichen Grundstücksgrenze. Hierzu kann auf die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes fehlt es den Klägern aber an dem gemäß § 228 ZPO erforderlichen

rechtlichen Interesse an der von ihnen begehrten Feststellung, was auch von Amts wegen wahrzunehmen ist (SZ 68/156; RIS-Justiz RS0039123). Eine Feststellungsklage ist nämlich subsidiär und nur zulässig, wenn keine anderen oder nur wesentlich unökonomischere Mittel zur Rechtsverfolgung zur Verfügung stehen. Die Möglichkeit der Leistungsklage schließt demnach die Feststellungsklage aus, sofern durch den Leistungsanspruch auch der Feststellungsanspruch ausgeschöpft wird (SZ 68/156; RIS-Justiz RS0038849). Auch bei einer Klage auf Duldung handelt es sich um eine Leistungsklage, weshalb für ein Feststellungsbegehren kein Raum bleibt, wenn mit dem Duldungsbegehren all das, was mit der Feststellungsklage angestrebt wird, erreicht werden kann (1 Ob 577/94 = HS 25.681 und 25.835 = ÖBA 1995, 380). Im vorliegenden Fall ist nun kein rechtliches Interesse der Kläger erkennbar, das über das von ihnen erhobene Duldungsbegehren hinausginge. Auch eine Beseitigung des Setzpfostens würde nichts daran ändern, daß eine (neuerliche) Anbringung zu dulden wäre. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes fehlt es den Klägern aber an dem gemäß Paragraph 228, ZPO erforderlichen rechtlichen Interesse an der von ihnen begehrten Feststellung, was auch von Amts wegen wahrzunehmen ist (SZ 68/156; RIS-Justiz RS0039123). Eine Feststellungsklage ist nämlich subsidiär und nur zulässig, wenn keine anderen oder nur wesentlich unökonomischere Mittel zur Rechtsverfolgung zur Verfügung stehen. Die Möglichkeit der Leistungsklage schließt demnach die Feststellungsklage aus, sofern durch den Leistungsanspruch auch der Feststellungsanspruch ausgeschöpft wird (SZ 68/156; RIS-Justiz RS0038849). Auch bei einer Klage auf Duldung handelt es sich um eine Leistungsklage, weshalb für ein Feststellungsbegehren kein Raum bleibt, wenn mit dem Duldungsbegehren all das, was mit der Feststellungsklage angestrebt wird, erreicht werden kann (1 Ob 577/94 = HS 25.681 und 25.835 = ÖBA 1995, 380). Im vorliegenden Fall ist nun kein rechtliches Interesse der Kläger erkennbar, das über das von ihnen erhobene Duldungsbegehren hinausginge. Auch eine Beseitigung des Setzpfostens würde nichts daran ändern, daß eine (neuerliche) Anbringung zu dulden wäre.

Das gegen den Erstbeklagten gerichtete Feststellungsbegehren war deshalb abzuweisen, im übrigen der Revision aber keine Folge zu geben.

Mangels gegenteiliger Bewertung durch die Kläger ist davon auszugehen, daß das Feststellungs- und das Duldungsbegehren gleich bewertet sind. Es wird zwar in der Klage nur das "Feststellungsinteresse" bewertet, doch ist dies offensichtlich darauf zurückzuführen, daß die klagenden Parteien der Ansicht waren, überhaupt nur eine Feststellungsklage zu erheben, wird doch auch der Streitgegenstand auf der Seite 1 der Klage mit "Feststellung" angegeben. Dies hat zur Folge, daß - mit Ausnahme der Barauslagen - die Verfahrenskosten zwischen den Klägern und dem Erstbeklagten gegeneinander aufzuheben sind (§ 43 Abs 1 ZPO). Im Verfahren erster Instanz hat der Erstbeklagte den Klägern die Hälfte der auf ihn entfallenden Barauslagen zu ersetzen. Die auf vier Beklagte entfallende Pauschalgebühr beträgt S 3.492, davon entfallen auf den Erstbeklagten S 873, die Hälfte davon sind S 436,50. Hinsichtlich der Rechtsmittelverfahren haben die Kläger dem Erstbeklagten ebenfalls die Hälfte der auf ihn entfallenden Barauslagen zu ersetzen. Die Pauschalgebühr für die vom Erst- und Viertbeklagten erhobene Berufung beträgt S 6.095, davon entfallen auf den Erstbeklagten S 3.047,50, die Hälfte davon sind S 1.523,75. Dazu kommt die halbe Pauschalgebühr für die Revision in der Höhe von S 3.641, woraus sich ein Kostenersatzanspruch des Erstbeklagten von S 5.164,75 ergibt. Mangels gegenteiliger Bewertung durch die Kläger ist davon auszugehen, daß das Feststellungs- und das Duldungsbegehren gleich bewertet sind. Es wird zwar in der Klage nur das "Feststellungsinteresse" bewertet, doch ist dies offensichtlich darauf zurückzuführen, daß die klagenden Parteien der Ansicht waren, überhaupt nur eine Feststellungsklage zu erheben, wird doch auch der Streitgegenstand auf der Seite 1 der Klage mit "Feststellung" angegeben. Dies hat zur Folge, daß - mit Ausnahme der Barauslagen - die Verfahrenskosten zwischen den Klägern und dem Erstbeklagten gegeneinander aufzuheben sind (Paragraph 43, Absatz eins, ZPO). Im Verfahren erster Instanz hat der Erstbeklagte den Klägern die Hälfte der auf ihn entfallenden Barauslagen zu ersetzen. Die auf vier Beklagte entfallende Pauschalgebühr beträgt S 3.492, davon entfallen auf den Erstbeklagten S 873, die Hälfte davon sind S 436,50. Hinsichtlich der Rechtsmittelverfahren haben die Kläger dem Erstbeklagten ebenfalls die Hälfte der auf ihn entfallenden Barauslagen zu ersetzen. Die Pauschalgebühr für die vom Erst- und Viertbeklagten erhobene Berufung beträgt S 6.095, davon entfallen auf den Erstbeklagten S 3.047,50, die Hälfte davon sind S 1.523,75. Dazu kommt die halbe Pauschalgebühr für die Revision in der Höhe von S 3.641, woraus sich ein Kostenersatzanspruch des Erstbeklagten von S 5.164,75 ergibt.

#### **Anmerkung**

E53388 02A00699

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0020OB00069.99G.0311.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19990311\_OGH0002\_0020OB00069\_99G0000\_000

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