

# TE OGH 1997/12/17 70b337/97b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Warta als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Niederreiter, Dr.Schalich, Dr.Tittel und Dr.I.Huber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Friedrich N\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Franz Hitzenberger und Dr.Otto Urban, Rechtsanwälte in Vöcklabruck, wider die beklagten Parteien 1.) Rudolf P\*\*\*\*\*, 2.) Gertrude P\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr.Hubert Köllensperger, Rechtsanwalt in Wels, wegen Feststellung und Einverleibung einer Dienstbarkeit (Gesamtstreitwert S 35.000,-), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Wels als Berufungsgericht vom 28.Mai 1997, GZ 22 R 578/96y-64, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Vöcklabruck vom 11.August 1996, GZ 1 C 100/93f-50, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind wie weitere Verfahrenskosten zu behandeln.

## Text

Begründung:

Der Kläger ist Eigentümer der Landwirtschaft L\*\*\*\*\*. Die Beklagten sind Eigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch L\*\*\*\*\*, zu welcher die Grundstücke 701/1, 701/3, 701/4 und 707 gehören. Von ihrer Liegenschaft verkauften sie 2500 m2 Grund mit dem darauf befindlichen Geschäft- und Wohnhaus der S\*\*\*\*\* AG. Das Grundstück 701/1 wurde sodann in Bauland umgewidmet. Auf diesem möchte der Sohn der Beklagten ein Einfamilienhaus errichten. Über diese Grundparzelle verläuft ein Wiesenweg von den Ortschaften Thal und Ulrichsberg, welcher länger als 30 Jahre von den Bewohnern dieser Ortschaften als Geh- und Radweg benützt wurde. Die ehemals gegebene Fortsetzung dieses Weges über die Attersee-Bundesstraße existiert allerdings nicht mehr. Der Beklagte hat die Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens mit einspurigen motorisierten und nicht motorisierten Fahrzeugen auf dem in der Natur ersichtlichen, über das Grundstück der Beklagten 701/1 der EZ \*\*\*\*\* Grundbuch L\*\*\*\*\* vom Haus U\*\*\*\*\* nach Richtung Osten zur Attersee-Bundesstraße 151 führenden Weg ersessen. Dieser Weg beginnt (laut Katasterplan vom 10.4.1996 = S 7 des Berufungsurteils) an der Attersee-Bundesstraße 151 auf Höhe des Punktes A und verläuft zunächst ab Punkt C über eine zirka 3 m breite asphaltierte Zufahrtsstraße zur Parzelle 693. Im Bereich des Punktes D

verläßt die Gehlinie den Asphaltweg und führt nach links über einige Meter auf einer Schotterfläche. Vom Punkt E verläuft ein "Trampelpfad" bis Punkt G (Länge 52 m, Höhenunterschied zirka 3,5 m); dessen Breite ist nicht genau erfaßbar, doch führen in diesem Bereich einige Spuren von einspurigen Fahrzeugen abweichend vom ausgetretenen Weg, welcher einspurig ist.

Die Beklagten (und die S\*\*\*\*\* AG als Eigentümerin des Nachbargrundstücks Nr.703/1 der EZ \*\*\*\*\* Grundbuch L\*\*\*\*\* ) bieten nach den ergänzenden Feststellungen des Berufungsgerichts dem Kläger folgenden Ersatzweg an: Vom Punkt C bis etwa 8 m vor Punkt IV (Beginn eines Rechtsbogens) verläuft dieser Weg ohne Unebenheiten in einer Breite von 1,2 m auf Asphaltbelag; in beiderseitiger Annäherung zum Eckpunkt IV (Spitzkehre) zweigt der leicht befahrbare Ersatzweg jeweils 8 m vor diesem Eck ab, so daß der Weg bei Schnee mit 5 bis 7 km/h, bei Nässe mit 10 km/h und bei trockener Fahrbahn mit 10 bis 15 km/h befahren werden kann. Im Bereich des Punktes 5 führt der Ersatzweg - bergab gesehen - rechts an den mit zwei Betonsockeln befestigten Strommasten vorbei. Die Beklagten (und die S\*\*\*\*\* AG als Eigentümerin des Nachbargrundstücks Nr.703/1 der EZ \*\*\*\*\* Grundbuch L\*\*\*\*\* ) bieten nach den ergänzenden Feststellungen des Berufungsgerichts dem Kläger folgenden Ersatzweg an: Vom Punkt C bis etwa 8 m vor Punkt römisch IV (Beginn eines Rechtsbogens) verläuft dieser Weg ohne Unebenheiten in einer Breite von 1,2 m auf Asphaltbelag; in beiderseitiger Annäherung zum Eckpunkt römisch IV (Spitzkehre) zweigt der leicht befahrbare Ersatzweg jeweils 8 m vor diesem Eck ab, so daß der Weg bei Schnee mit 5 bis 7 km/h, bei Nässe mit 10 km/h und bei trockener Fahrbahn mit 10 bis 15 km/h befahren werden kann. Im Bereich des Punktes 5 führt der Ersatzweg - bergab gesehen - rechts an den mit zwei Betonsockeln befestigten Strommasten vorbei.

Mit seinem Hauptbegehren beantragt der Kläger gegenüber den Beklagten die Feststellung, daß ihm und seinen Rechtsnachfolgern im Besitz der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch L\*\*\*\*\* als herrschendem Gut die Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens mit einspurigen motorisierten und nicht motorisierten Fahrzeugen auf dem zuerst beschriebenen Weg über das den Beklagten je zur Hälfte gehörige Grundstück 701/1 der EZ \*\*\*\*\* Grundbuch L\*\*\*\*\* zustehe (Punkt 1) und die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig seien, in die Einverleibung der Dienstbarkeit einzuwilligen (Punkt 2). Weiters erhebt der Kläger das Eventualbegehren, es werde gegenüber den Beklagten festgestellt, daß ihm und seinen Rechtsnachfolgern im Eigentum der Grundstücke 627, 628 und 629 der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch L\*\*\*\*\* als herrschendem Gut die Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens mit einspurigen motorisierten und nicht motorisierten Fahrzeugen über den festgestellten Ersatzweg (laut Planskizze S 7 der Entscheidung des Berufungsgerichts) zustehe (Punkt 1) und die Beklagten schuldig seien, in die Einverleibung dieser Dienstbarkeit einzuwilligen (Punkt 2). Der ersessene Servitutsweg bestehe seit mehreren Jahrzehnten. Der Kläger benütze diesen Weg seit über 30 Jahren zum Gehen und Fahren mit einspurigen motorisierten und nicht motorisierten Fahrzeugen. Die Beklagten hätten dem Kläger erstmals im Jahr 1993 mitgeteilt, daß dieser Weg nicht mehr benützt werden dürfe. Der Weg sei im Zuge von Bauarbeiten auch teilweise verschüttet worden. Die von den Beklagten angebotenen Ersatzwege belasteten auch ein anderes Grundstück, sodaß für eine solche Verlegung seine Zustimmung erforderlich sei, die zu geben er aber nicht bereit sei. Der Ersatzweg sei länger, weise eine größere Steigung und eine unbefahrbare Schotterkehre auf.

Die Beklagten beantragen die Abweisung sämtlicher Klagebegehren. Sie seien bereit, eine Dienstbarkeit im behaupteten Umfang auf dem Ersatzweg einzuräumen. Diese Verlegung des Servitutswegs sei notwendig, weil sie im nördlichen Bereich der Parzelle 701/1 zwei Baugründe bilden und bebauen wollten. Nur im Fall der Verlegung des Servitutswegs sei eine solche Bebauung möglich. Schließlich könne mangels ausführlicher Beschreibung des behaupteten Rechts die Servitut nicht verbüchert werden. Da der Kläger die Servitut seit Jahren nicht mehr ausgeübt habe, liege auch Verzicht vor.

Das Erstgericht gab den beiden Hauptbegehren statt. Die Ersitzung des im Hauptbegehren beschriebenen Weges sei nicht mehr strittig. Eine Verlegung der Wegrechte komme nicht in Betracht, weil der Ersatzweg länger sei und eine Kehre aufweise, die Benutzer von einspurigen Fahrzeugen zum Absteigen nötige. Außerdem führe er über eine unwegige Schotterfläche. Daß sich die Beklagten zu einer Entschärfung des "Ecks" bereit erklärt hätten, sei nicht maßgebend, weil es auf die Sachlage im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz ankomme. Dem Interesse der Beklagten an einer möglichst zweckmäßigen Verbauung des dienenden Gutes stehe das Interesse des Klägers an der ersessenen Dienstbarkeit gegenüber.

Das Berufungsgericht änderte die Entscheidung des Erstgerichts im Sinne der Abweisung der Hauptbegehren bei gleichzeitiger Stattgebung des ersten Eventualbegehrens und teilweiser Stattgebung des zweiten Eventualbegehrens

ab, wobei es die Einverleibung dieser Dienstbarkeit des Wegerechts auf dem im Eigentum der S\*\*\*\*\* AG stehenden Grundstücks 703/1 gelegenen Wegeteils abwies. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,- übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei.

Die Beklagten könnten der actio confessoria das Begehren auf Verlegung der Dienstbarkeit einredeweise entgegenhalten, weil es ein übertriebener Formalismus wäre, den Dienstbarkeitsverpflichteten zunächst im Sinne des gegen ihn gerichteten Klagebegehrens zu verurteilen, womöglich die entsprechende Dienstbarkeit einverleiben zu lassen, und ihn sodann in die Rolle des Klägers mit dem Begehren auf Verlegung und grundbücherliche Löschung der zuvor einverlebten Dienstbarkeit zu drängen. Der Kläger habe auch ein Eventualbegehren im Sinne der Feststellung und Einverleibung einer Dienstbarkeit auf dem angebotenen Ersatzweg gestellt. Dem Eventualbegehren stehe auch nicht entgegen, daß ein Teil des Ersatzweges auf fremdem Grund liege, weil der Dritte dem Kläger die vertragliche Begründung einer Grunddienstbarkeit und deren Einverleibung im Grundbuch angeboten habe. In Ansehung des Punktes 1 des Eventualbegehrens (Feststellungsbegehren) bestehe kein prozessuales Hindernis der Einbeziehung des Grundstücks des Dritten (703/1), weil die Rechtsbeziehungen einer der Parteien des Feststellungsprozesses zu einem Dritten dann Gegenstand eines Feststellungsbegehrens bilden könnten, wenn die Rechtsverhältnisse des Klägers durch ein Verhalten des Beklagten unmittelbar berührt würden, wobei aber eine solche Entscheidung gegenüber dem Dritten nicht in Rechtskraft erwachse. Hinsichtlich des Leistungsbegehrens (Einverleibung) aber sei die Einbeziehung eines am Verfahren nicht beteiligten Dritten schon mangels Durchsetzbarkeit des Anspruchs nicht möglich. Auf der Basis der vom Berufungsgericht getroffenen, vom Erstgericht abweichenden Feststellungen über die Beschaffenheit des Ersatzweges sei dem Kläger die Verlegung zuzumuten, weil er dadurch nicht in einer seine Wegerechte einschränkenden Weise benachteiligt werde. Der Ersatzweg sei zwar um 70 m länger, doch schlage sich das beim Befahren mit einer Durchschnittsgeschwindigkeit von nur 10 km/h nur mit einem unerheblichen zeitlichen Mehraufwand von ca. 25 Sekunden nieder. Beim Begehen betrage dieser Mehraufwand nur eine Minute, was im Zeitalter allgemeiner Bewegungsarmut und damit verbundenen Zivilisationserkrankungen ebenfalls nicht ins Gewicht falle. Der Höhenunterschied auf dem ersessenen Dienstbarkeitsweg betrage 8,58 %, auf dem Ersatzweg nur unwesentlich mehr, nämlich 9,15 %.

Die Ausübung der Dienstbarkeit auf dem Ersatzweg würde daher nicht erheblich erschwert oder gefährdet. Dagegen bestehe ein berechtigtes Interesse der Beklagten an dieser Verlegung. Der Verlegung stehe auch nicht entgegen, daß ein Teil des angebotenen Ersatzweges im Eigentum eines Dritten stehe. Dieser habe nämlich die Zustimmung zur Einräumung und Einverleibung der Dienstbarkeit auf dem betroffenen Wegstück erklärt, sodaß eine allfällige Bezugnahme auf § 485 ABGB scheitere. Der in der Rechtsprechung aufgestellte Grundsatz, daß ein Weg ohne Zustimmung des Berechtigten nicht auf ein anderes Grundstück verlegt werden dürfe, diene nur dem Schutz des Berechtigten, damit dieser nicht ohne Änderung der Eintragung im Grundbuch seines dinglichen Rechts verlustig gehen könne. Der Kläger könne einer solchen Eintragung nicht verlustig gehen, weil die Verbücherung einer Dienstbarkeit zu seinen Gunsten noch nicht erfolgt sei. Die Frage nach den Eigentumsverhältnissen am dienenden Gut sei nach der jüngeren Rechtsprechung zudem bedeutungslos. Nur auf die Rangordnung der Dienstbarkeit komme es an. Im Zwangsversteigerungsfall sei es nämlich von entscheidender Bedeutung, ob der Dienstbarkeit ein Recht im Rang vorgehe, in dessen Verfolgung die Zwangsversteigerung betrieben werde oder nicht: Im zweiten Fall müsse nämlich die Dienstbarkeit vom Ersterer jedenfalls, im ersten Fall aber nur nach Maßgabe der Deckung im Meistbotsrest übernommen werden. Nach den von Berufungsgericht eingeholten Grundbuchsauszügen sei die Liegenschaft der Beklagten mit einem Wohnungsrecht und einem Ausgedinge belastet, die Liegenschaft der S\*\*\*\*\* AG aber völlig frei von Geld- und Naturallasten. Daher bestehe auch unter Bedachtnahme auf die Rangordnung kein Anlaß, der Verlegung des Weges entgegenzutreten. Der Kläger habe darüber hinaus die Dienstbarkeit gratis durch Ersitzung erworben, sohin dadurch, daß die Beklagten und deren Rechtsvorgänger es aus Gefälligkeit oder nachbarschaftlichem Entgegenkommen unterlassen hätten, der Benützung ihres Grundstücks entgegenzutreten, und dies sicher nicht im Bewußtsein oder mit dem Willen, sich oder ihre Rechtsnachfolger für alle Zukunft einer sinnvollen wirtschaftlichen Disposition über ihre Liegenschaft zu begeben. Dem Weg komme aber auch keine besondere Bedeutung zu, weil er bei schlechtem Wetter nur eingeschränkt benützbar sei. Die Ausübung der Dienstbarkeit auf dem Ersatzweg würde daher nicht erheblich erschwert oder gefährdet. Dagegen bestehe ein berechtigtes Interesse der Beklagten an dieser Verlegung. Der Verlegung stehe auch nicht entgegen, daß ein Teil des angebotenen Ersatzweges im Eigentum eines Dritten stehe. Dieser habe nämlich die Zustimmung zur Einräumung und Einverleibung der Dienstbarkeit auf dem betroffenen Wegstück erklärt, sodaß eine allfällige Bezugnahme auf Paragraph 485, ABGB scheitere. Der in der

Rechtsprechung aufgestellte Grundsatz, daß ein Weg ohne Zustimmung des Berechtigten nicht auf ein anderes Grundstück verlegt werden dürfe, diene nur dem Schutz des Berechtigten, damit dieser nicht ohne Änderung der Eintragung im Grundbuch seines dinglichen Rechts verlustig gehen könne. Der Kläger könne einer solchen Eintragung nicht verlustig gehen, weil die Verbücherung einer Dienstbarkeit zu seinen Gunsten noch nicht erfolgt sei. Die Frage nach den Eigentumsverhältnissen am dienenden Gut sei nach der jüngeren Rechtsprechung zudem bedeutungslos. Nur auf die Rangordnung der Dienstbarkeit komme es an. Im Zwangsversteigerungsfall sei es nämlich von entscheidender Bedeutung, ob der Dienstbarkeit ein Recht im Rang vorgehe, in dessen Verfolgung die Zwangsversteigerung betrieben werde oder nicht: Im zweiten Fall müsse nämlich die Dienstbarkeit vom Ersteher jedenfalls, im ersten Fall aber nur nach Maßgabe der Deckung im Meistbotsrest übernommen werden. Nach den von Berufungsgericht eingeholten Grundbuchsauszügen sei die Liegenschaft der Beklagten mit einem Wohnungsrecht und einem Ausgedinge belastet, die Liegenschaft der S\*\*\*\*\* AG aber völlig frei von Geld- und Naturallasten. Daher bestehe auch unter Bedachtnahme auf die Rangordnung kein Anlaß, der Verlegung des Weges entgegenzutreten. Der Kläger habe darüber hinaus die Dienstbarkeit gratis durch Ersitzung erworben, sohin dadurch, daß die Beklagten und deren Rechtsvorgänger es aus Gefälligkeit oder nachbarschaftlichem Entgegenkommen unterlassen hätten, der Benützung ihres Grundstücks entgegenzutreten, und dies sicher nicht im Bewußtsein oder mit dem Willen, sich oder ihre Rechtsnachfolger für alle Zukunft einer sinnvollen wirtschaftlichen Disposition über ihre Liegenschaft zu begeben. Dem Weg komme aber auch keine besondere Bedeutung zu, weil er bei schlechtem Wetter nur eingeschränkt benützlich sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen vom Kläger erhobene Revision ist im Sinne ihres Aufhebungsantrages berechtigt.

Der Kläger wendet sich gegen die Zulässigkeit der einredeweisen Geltendmachung der dem Eigentümer des dienenden Grundstücks gemäß § 484 ABGB erwachsenden Rechte im Prozeß auf Feststellung einer ersessenen Dienstbarkeit und gegen die Beurteilung der Zumutbarkeit der Verlegung durch das Berufungsgericht, insbesondere auch durch Verlegung eines Wegeteiles auf das Grundstück eines Dritten ohne seine Zustimmung. Der Kläger wendet sich gegen die Zulässigkeit der einredeweisen Geltendmachung der dem Eigentümer des dienenden Grundstücks gemäß Paragraph 484, ABGB erwachsenden Rechte im Prozeß auf Feststellung einer ersessenen Dienstbarkeit und gegen die Beurteilung der Zumutbarkeit der Verlegung durch das Berufungsgericht, insbesondere auch durch Verlegung eines Wegeteiles auf das Grundstück eines Dritten ohne seine Zustimmung.

Gemäß § 484 ABGB kann der Besitzer des herrschenden Guts sein Recht auf die ihm gefällige Art ausüben, doch dürfen Servituten nicht erweitert, sie müssen vielmehr, insoweit es ihre Natur und der Zweck der Bestellung gestattet, eingeschränkt werden. Eine Beschränkung der Rechtsausübung durch den Belasteten ist ohne wenigstens schlüssige Zustimmung des Berechtigten nur zulässig, wenn dadurch die Ausübung des Rechts nicht ernstlich erschwert oder gefährdet wird; das ist etwa dann der Fall, wenn ein örtlich veränderter Servitutsweg voll oder im wesentlichen entspricht, weil dadurch die Identität des Rechtsobjekts nicht berührt wird (Petrasch in Rummel, ABGB2 Rz 5 zu § 484). Aus § 484 ABGB folgt die Berechtigung des Belasteten, den über sein Grundstück führenden Weg auch ohne Zustimmung des Berechtigten auf eine andere Stelle zu verlegen, wenn der neue Weg dem Zweck der Servitut vollkommen oder im wesentlichen entspricht (SZ 38/162; MietSlg 34.057; NZ 1997, 213). Nach Lehre und Rechtsprechung (Petrasch aaO; Klang in Klang2 II 565; EvBl 1979/166; SZ 59/50; NZ 1997, 213) darf der Servitutsweg ohne Zustimmung des Berechtigten keinesfalls auf ein anderes Grundstück selbst desselben Eigentümers verlegt werden. Jene Einschränkung dient allerdings dem Schutz des Berechtigten, damit dieser nicht ohne Änderung der Eintragung im Grundbuch seines dinglichen Rechts verlustig geht (EvBl 1979/166; SZ 59/50; NZ 1997, 213; Klang aaO). Diesem Schutzgedanken entsprechend hat der 6.Senat des Obersten Gerichtshofes in seiner Entscheidung vom 15.6.1989 (6 Ob 603/89) unter Hinweis auf § 1023 BGB und Art 742 Schweizerisches ZGB, wonach der Eigentümer des belasteten Grundstücks einseitig die Verlegung der Rechtsausübung auf eine andere, für den Berechtigten gleich geeignete Stelle verlegen kann, wenn ihn die Ausübung der Dienstbarkeit an der bisherigen Stelle erheblich beeinträchtigt, und auf die unterschiedlichen Auffassungen in den beiden Ländern darüber, ob einseitige Verlegungen der Ausübungsstelle auf ein anderes Grundstück zulässig sind, ausgesprochen, daß für die Zumutbarkeit einer Verlegung die Frage nach den Eigentumsverhältnissen am dienenden Gut grundsätzlich bedeutungslos ist, weil auf die Person des Berechtigten und Verpflichteten aus einer Grunddienstbarkeit wechselweise keine rechtliche Einflußnahme besteht; für die Zumutbarkeit einer Verlegung der räumlich beschränkt auszuübenden Dienstbarkeit ist aber die

Rangordnung der Dienstbarkeit unter den sonstigen Belastungen des dienenden Grundstücks von ausschlaggebender Bedeutung, weil im Fall der Betreibung eines der Dienstbarkeit im Rang vorangehenden Rechts im Zwangsvollstreckungsverfahren die Dienstbarkeit nur nach Maßgabe der Deckung im Meistbotsrest zu übernehmen ist, der Dienstbarkeitsberechtigte in einem solchen Fall also seines Rechts verlustig gehen kann. Der Auffassung, daß der Verlegung einer Dienstbarkeit auf ein anderes Grundstück ohne Zustimmung des Berechtigten nur ein vorrangiges bürgerliches Recht entgegensteht, das im Fall seiner Betreibung im Zwangsversteigerungsverfahren zur Löschung der Dienstbarkeit führen kann, ist beizupflichten, weil es bei der Berücksichtigung der Interessen des Berechtigten durch eine solche Verlegung nur um die Sicherheit seines bürgerlichen Rechts gehen kann, nicht aber um die Person des Belasteten, die bei einer Grunddienstbarkeit stets wechseln kann. Da sich durch die Verfahrensergänzung des Berufungsgerichts ergeben hat, daß das Grundstück der S\*\*\*\*\* AG unbelastet ist, stünde der Verlegung eines Teiles des Servitutswegs auf deren Grundstück (wegen der hier vorliegenden Zustimmung dieser Dritten zum Abschluß eines entsprechenden Dienstbarkeitsvertrags) demnach nicht im Wege, daß die Dienstbarkeit (teilweise) auf das Grundstück eines Dritten verlegt wird. Auch kann der Revision nicht beigespflichtet werden, daß die Geltendmachung des Rechts auf Verlegung einer Dienstbarkeit nicht einredeweise erfolgen darf (vgl. hierzu Ring in Staudinger BGB12 Rz 2 zu § 1023).

Gemäß Paragraph 484, ABGB kann der Besitzer des herrschenden Guts sein Recht auf die ihm gefällige Art ausüben, doch dürfen Servituten nicht erweitert, sie müssen vielmehr, insoweit es ihre Natur und der Zweck der Bestellung gestattet, eingeschränkt werden. Eine Beschränkung der Rechtsausübung durch den Belasteten ist ohne wenigstens schlüssige Zustimmung des Berechtigten nur zulässig, wenn dadurch die Ausübung des Rechts nicht ernstlich erschwert oder gefährdet wird; das ist etwa dann der Fall, wenn ein örtlich veränderter Servitutsweg voll oder im wesentlichen entspricht, weil dadurch die Identität des Rechtsobjekts nicht berührt wird (Petrasch in Rummel, ABGB2 Rz 5 zu Paragraph 484.). Aus Paragraph 484, ABGB folgt die Berechtigung des Belasteten, den über sein Grundstück führenden Weg auch ohne Zustimmung des Berechtigten auf eine andere Stelle zu verlegen, wenn der neue Weg dem Zweck der Servitut vollkommen oder im wesentlichen entspricht (SZ 38/162; MietSlg 34.057; NZ 1997, 213). Nach Lehre und Rechtsprechung (Petrasch aaO; Klang in Klang2 römisch II 565; EvBl 1979/166; SZ 59/50; NZ 1997, 213) darf der Servitutsweg ohne Zustimmung des Berechtigten keinesfalls auf ein anderes Grundstück selbst desselben Eigentümers verlegt werden. Jene Einschränkung dient allerdings dem Schutz des Berechtigten, damit dieser nicht ohne Änderung der Eintragung im Grundbuch seines dinglichen Rechts verlustig geht (EvBl 1979/166; SZ 59/50; NZ 1997, 213; Klang aaO). Diesem Schutzgedanken entsprechend hat der 6.Senat des Obersten Gerichtshofes in seiner Entscheidung vom 15.6.1989 (6 Ob 603/89) unter Hinweis auf Paragraph 1023, BGB und Artikel 742, Schweizerisches ZGB, wonach der Eigentümer des belasteten Grundstücks einseitig die Verlegung der Rechtsausübung auf eine andere, für den Berechtigten gleich geeignete Stelle verlegen kann, wenn ihn die Ausübung der Dienstbarkeit an der bisherigen Stelle erheblich beeinträchtigt, und auf die unterschiedlichen Auffassungen in den beiden Ländern darüber, ob einseitige Verlegungen der Ausübungsstelle auf ein anderes Grundstück zulässig sind, ausgesprochen, daß für die Zumutbarkeit einer Verlegung die Frage nach den Eigentumsverhältnissen am dienenden Gut grundsätzlich bedeutungslos ist, weil auf die Person des Berechtigten und Verpflichteten aus einer Grunddienstbarkeit wechselweise keine rechtliche Einflußnahme besteht; für die Zumutbarkeit einer Verlegung der räumlich beschränkt auszuübenden Dienstbarkeit ist aber die Rangordnung der Dienstbarkeit unter den sonstigen Belastungen des dienenden Grundstücks von ausschlaggebender Bedeutung, weil im Fall der Betreibung eines der Dienstbarkeit im Rang vorangehenden Rechts im Zwangsvollstreckungsverfahren die Dienstbarkeit nur nach Maßgabe der Deckung im Meistbotsrest zu übernehmen ist, der Dienstbarkeitsberechtigte in einem solchen Fall also seines Rechts verlustig gehen kann. Der Auffassung, daß der Verlegung einer Dienstbarkeit auf ein anderes Grundstück ohne Zustimmung des Berechtigten nur ein vorrangiges bürgerliches Recht entgegensteht, das im Fall seiner Betreibung im Zwangsversteigerungsverfahren zur Löschung der Dienstbarkeit führen kann, ist beizupflichten, weil es bei der Berücksichtigung der Interessen des Berechtigten durch eine solche Verlegung nur um die Sicherheit seines bürgerlichen Rechts gehen kann, nicht aber um die Person des Belasteten, die bei einer Grunddienstbarkeit stets wechseln kann. Da sich durch die Verfahrensergänzung des Berufungsgerichts ergeben hat, daß das Grundstück der S\*\*\*\*\* AG unbelastet ist, stünde der Verlegung eines Teiles des Servitutswegs auf deren Grundstück (wegen der hier vorliegenden Zustimmung dieser Dritten zum Abschluß eines entsprechenden Dienstbarkeitsvertrags) demnach nicht im Wege, daß die Dienstbarkeit (teilweise) auf das Grundstück eines Dritten verlegt wird. Auch kann der Revision nicht beigespflichtet werden, daß die Geltendmachung des Rechts auf Verlegung einer Dienstbarkeit nicht einredeweise erfolgen darf (vergleiche hierzu Ring in Staudinger BGB12 Rz 2 zu Paragraph 1023,).

Zutreffend ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, daß die von den Beklagten im Interesse der besseren Bebaubarkeit ihrer Liegenschaft geltend gemachte Verlegung der Servitut dem Kläger auch zugemutet werden kann. Der Einwand des Klägers, daß ihm dann zwei Verpflichtete gegenüberstehen, ist nicht stichhaltig, weil der Dienstbarkeitsberechtigte auch nicht die Teilung des dienenden Grundstücks und die Übertragung der Belastung auf ein Trennstück verhindern kann. Daß der Teil des Weges auch von Kunden des Einkaufsmarkts benützt wird, steht einer Benützung zum Gehen und Fahren durch den Kläger nicht entgegen. Eine unzumutbare Erschwerung der Ausübung der Dienstbarkeit liegt darin nicht. Die größere Länge des Ersatzweges fällt gegenüber der Gesamtlänge des Servituts- wegs, der auch noch über andere Grundstücke zur Liegenschaft des Klägers führt, nicht ins Gewicht. Auch der etwas größere Höhenunterschied führt zu keiner unzumutbaren Erschwernis des Klägers. Es trifft auch nicht zu, daß der ersessene Treppelweg breiter wäre als der Ersatzweg (1,2 m), sind doch die einzelnen ausgetretenen Spuren jeweils nicht so breit wie der Ersatzweg. Auch daß ein Teil des Ersatzweges an anderer Stelle des (bisher) dienenden Grundstücks verlaufen könnte, macht die von den Beklagten begehrte Verlegung für den Kläger nicht unzumutbar.

Dennoch ist die Sache noch nicht im Sinne der Bestätigung der Entscheidung des Berufungsgerichtes spruchreif. Ist die Verlegung einer Dienstbarkeit im Interesse des Belasteten und muß sie der Berechtigte in Kauf nehmen, dann hat der Dienstbarkeitsverpflichtete auch alle Kosten der Verlegung einschließlich aller Aufwendungen, die dem Dienstbarkeitsberechtigten durch die Einstellung der Nutzung an der bisherigen Stelle und durch etwa erforderliche Einrichtungen zur Ausübung seines Rechts an der neuen Stelle entstehen, zu tragen (Ring aaO Rz 9 zu § 1023 BGB). Eine Belastung mit solchen Kosten würde die im Interesse des Verpflichteten gelegene Verlegung für den Berechtigten unzumutbar machen. Ist es - wie hier - wegen der Verlegung eines Teils des Weges auf das Grundstück eines Dritten erforderlich, daß der Berechtigte mit dem Dritten einen Vertrag über die Einräumung und Verbücherung einer Dienstbarkeit schließt, dann hat der bisher Belastete auch solche Kosten zu tragen, weil sie dem Berechtigten ohne diese Verlegung nicht erwachsen wären. Lediglich die Kosten der grundbücherlichen Eintragung der Dienstbarkeit wären im vorliegenden Fall auch bei Stattgebung des Hauptbegehrens aufgelaufen. Die Frage der Tragung solcher Kosten durch die Beklagten wurde aber bisher nicht erörtert. Wären die Beklagten zu dieser Tragung nicht bereit, wäre die Verlegung eines Teiles des Weges auf das Grundstück eines Dritten, die derartige Kosten erfordert, dem Kläger nicht zumutbar. Auch wurde bisher nicht erörtert, welche Sicherheiten dem Kläger geboten werden, daß die Einräumung der vertraglichen Dienstbarkeit auf der Liegenschaft des Dritten in einem Rang erfolgt, der der Einverleibung der Dienstbarkeit auf dem Grundstück der Beklagten entspricht. Es muß also sichergestellt werden, daß die seinerzeitige Verbücherung der Dienstbarkeit für den Kläger auf der Liegenschaft des Dritten nicht durch in der Zwischenzeit eingetragene exekutiv verwertbare bücherliche Rechte in einem schlechteren Rang erfolgt als dies bei Einverleibung auf dem Grundstück der Beklagten der Fall wäre. Dennoch ist die Sache noch nicht im Sinne der Bestätigung der Entscheidung des Berufungsgerichtes spruchreif. Ist die Verlegung einer Dienstbarkeit im Interesse des Belasteten und muß sie der Berechtigte in Kauf nehmen, dann hat der Dienstbarkeitsverpflichtete auch alle Kosten der Verlegung einschließlich aller Aufwendungen, die dem Dienstbarkeitsberechtigten durch die Einstellung der Nutzung an der bisherigen Stelle und durch etwa erforderliche Einrichtungen zur Ausübung seines Rechts an der neuen Stelle entstehen, zu tragen (Ring aaO Rz 9 zu Paragraph 1023, BGB). Eine Belastung mit solchen Kosten würde die im Interesse des Verpflichteten gelegene Verlegung für den Berechtigten unzumutbar machen. Ist es - wie hier - wegen der Verlegung eines Teils des Weges auf das Grundstück eines Dritten erforderlich, daß der Berechtigte mit dem Dritten einen Vertrag über die Einräumung und Verbücherung einer Dienstbarkeit schließt, dann hat der bisher Belastete auch solche Kosten zu tragen, weil sie dem Berechtigten ohne diese Verlegung nicht erwachsen wären. Lediglich die Kosten der grundbücherlichen Eintragung der Dienstbarkeit wären im vorliegenden Fall auch bei Stattgebung des Hauptbegehrens aufgelaufen. Die Frage der Tragung solcher Kosten durch die Beklagten wurde aber bisher nicht erörtert. Wären die Beklagten zu dieser Tragung nicht bereit, wäre die Verlegung eines Teiles des Weges auf das Grundstück eines Dritten, die derartige Kosten erfordert, dem Kläger nicht zumutbar. Auch wurde bisher nicht erörtert, welche Sicherheiten dem Kläger geboten werden, daß die Einräumung der vertraglichen Dienstbarkeit auf der Liegenschaft des Dritten in einem Rang erfolgt, der der Einverleibung der Dienstbarkeit auf dem Grundstück der Beklagten entspricht. Es muß also sichergestellt werden, daß die seinerzeitige Verbücherung der Dienstbarkeit für den Kläger auf der Liegenschaft des Dritten nicht durch in der Zwischenzeit eingetragene exekutiv verwertbare bücherliche Rechte in einem schlechteren Rang erfolgt als dies bei Einverleibung auf dem Grundstück der Beklagten der Fall wäre.

Dem Erstgericht war daher eine entsprechende Ergänzung des Verfahrens aufzutragen.

**Anmerkung**

E48672 07A03377

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0070OB00337.97B.1217.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19971217\_OGH0002\_0070OB00337\_97B0000\_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)