

# TE OGH 1987/6/30 40b504/87 (40b505/87)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Schlosser, Dr. Petrag und Dr. Kodek als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Partei Reinhard G\*\*\*, Koch, 6574 Pettneu Nr. 60 a, vertreten durch Dr. Walter Lenfeld, Rechtsanwalt in Landeck, wider die beklagte Partei Alois S\*\*\*, Autospengler, 6574 Pettneu Nr. 61 a (7 Cg 290/83 des Landesgerichtes Innsbruck), sowie wider die beklagten Parteien

1. Arnold S\*\*\*, Lehrerhaus 426, 6580 St. Anton,

2. Maria Marlies S\*\*\*, Studentin, 6020 Innsbruck, Dr.-Stumpf-Straße 164, und 3. Christine K\*\*\*-S\*\*\*, Hausfrau, CH-7323 Wangs, Schweiz, Plettlestraße (7 Cg 470/83 des Landesgerichtes Innsbruck), sämtliche beklagte Parteien vertreten durch Dr. Lienhard Grabmayr, Rechtsanwalt in Landeck, wegen Feststellung und Entfernung (Streitwert S 100.000,-), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 3. April 1986, GZ 2 R 6,7/86-33, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 22. Juli 1985, GZ 7 Cg 290/83-27, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Revision, die beklagten Parteien haben die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Der Kläger ist grundbücherlicher Alleineigentümer der Bauparzelle 104 KG Pettneu, die Beklagten sind grundbücherliche Miteigentümer der Grundparzelle 52/2 derselben Katastralgemeinde. Letztere war vorher im Alleineigentum des 1917 geborenen Alois S\*\*\* sen. gestanden, der am 20. April 1982 verstorben ist. Auf Grund der Einantwortungsurkunde des Bezirksgerichtes Landeck vom 13. Oktober 1982, A 149/82, sind die Beklagten nunmehr zu je einem Viertel Eigentümer dieses Grundstücks.

Der Kläger beehrte in seiner am 13. Juni 1983 eingebrachten, gegen Alois S\*\*\* gerichteten Klage (7 Cg 290/83) letztlich (ON 1 und ON 20 S 119, ON 25 S 141) die Feststellung, daß ihm das unbeschränkte Geh- und Fahrrecht in einer Breite von 2,5 m über die Gp. 52/2 KG Pettneu südlich der Bp. 359 KG Pettneu und Bp. 358 KG Pettneu vom öffentlichen Weg

Gp. 3383/1 KG Pettneu zu seiner Bp 104 KG Pettneu zustehe, jedoch beschränkt auf das Haus Pettneu Nr. 60 (Punkt 1), sowie die Verurteilung der Beklagten, die entlang und parallel der östlichen Grundgrenze der Gp. 52/2 KG Pettneu errichtete Mauer zu Bp. 104 KG Pettneu hin in einer Breite von 2,5 m zu öffnen bzw. zu entfernen (Punkt 2). Der Kläger und seine Rechtsvorgänger hätten seit unvordenklicher Zeit ein unbeschränktes Geh- und Fahrrecht auf dem Grundstück des Beklagten ausgeübt. Dennoch bestreite der Beklagte nunmehr dieses Recht und habe durch die Errichtung einer Mauer das Gehrecht erschwert und das Fahrrecht unmöglich gemacht.

Am 26. September 1983 überreichte der Kläger zu 7 Cg 470/83 eine gleichlautende Klage gegen Arnold S\*\*\*, Maria S\*\*\* und Christine K\*\*\*, in der er vorbrachte, diese seien grundbücherliche Miteigentümer der Gp. 52/2 KG Pettneu. In beiden - vom Erstgericht verbundenen (ON 7 S 92) - Verfahren berief sich der Kläger darauf, daß sich eine Ergänzung zum Realteilungsvertrag vom 14. November 1963 auf das umstrittene Geh- und Fahrrecht beziehe (ON 19 S 98) und daß anlässlich des Abschlusses dieses Realteilungsvertrages der 1917 geborene Alois S\*\*\* erklärt habe, daß dieses Recht in vollem Umfang gewahrt und aufrecht bleibe (ON 20 S 116 und ON 25 S 141).

Die Beklagten beantragten die Abweisung beider Klagen. Im Verfahren 7 Cg 290/83 machte der Beklagte geltend, daß der in der Klage angeführte Alois S\*\*\* schon vor Klageeinbringung verstorben sei, weshalb die Klage ins Leere gehe. Im übrigen stellte er - ebenso wie die Beklagten im Verfahren 7 Cg 470/83 - das vom Kläger behauptete Dienstbarkeitsrecht in Abrede.

Das Erstgericht gab mit seinem Urteil beiden Klagebegehren statt. Es traf im wesentlichen folgende Feststellungen:

Im Norden der Grundstücke der Streitteile verläuft die Dorfstraße (Gp. 3399/2) in Ost-West-Richtung, im Süden die Bundesstraße (Gp. 3493). An der Westgrenze des Grundstückes der Beklagten verläuft ein 2,5 m breiter geschotterter Weg (Gp. 3381/1), der die Dorf- mit der Bundesstraße verbindet. Im Bereich des Hauses der Beklagten ist dieser Weg etwas breiter und mündet in einen geschotterten Weg auf die Gp. 52/2 der Beklagten, um unmittelbar vor deren Haus (südlich der Bp. 359) zu verlaufen. Dieser Weg führt zur Bp. 358 (Wohnhaus) und geht sodann in eine Gartenwiese über. Ostwärts wird die Liegenschaft der Beklagten durch eine kleine Mauer begrenzt, die vom südlichen Ende ca. 10 m lang ist und dann in einen kleinen Weg unmittelbar an der Grundstücksgrenze der Streitteile verläuft. Daran schließen die Gp. 55 und das Haus des Klägers, Pettneu Nr. 60 (Bp. 104) an. Im Lastenblatt der Gp. 52/2 scheint kein Geh- und Fahrrecht zugunsten der Gp. 55 bzw. Bp. 104 auf. Eine Zufahrt vom Gemeindeweg 3381/1 über die Gp. 52/2 zum Wohnhaus des Klägers ist seit dem Bau der kleinen Mauer im Mai 1982 nicht möglich. Die Grundstücke sämtlicher Streitteile befanden sich bis 1963 im Alleineigentum ihres Großvaters Alois S\*\*\*. Der umstrittene Weg war ursprünglich ein ausgetretener Feldweg durch die Wiesen (Gp. 52/2 und 55) zum Westeingang des Hauses des Klägers, auf dem auch seit jeher landwirtschaftliche Fuhren mit Holz und Mist gebracht wurden. Das Haus des Klägers (Bp. 104) besaß zwar auf der Ostseite seinen Haupteingang, dieser wurde aber selten benützt. Auf die Ostseite des Wohnhauses konnte nicht zugefahren werden, weil vor der Eingangstüre der Mühlbach verlief, der ganzjährig Wasser führte und lediglich durch einen kleinen Fußsteig überbrückt wurde. Die Bewohner des Hauses Bp. 104 gingen tagaus, tagein auf dem Zufahrtsweg über die Gp. 52/2, um ins Dorf (in die Schule oder in die Kirche) zu gelangen. Der Zufahrtsweg über das Grundstück der Beklagten wurde seit altersher mit Pferdefuhrwerken, die Holz, Mist und Jauche beförderten, befahren. Seit dem Bau der Schmiede (Bp. 358) im Jahr 1950 fuhren auf dem jetzt geschotterten Zufahrtsweg verstärkt Fahrzeuge, auch Traktoren und Personenkraftfahrzeuge. Hierbei war der strittige Zufahrtsweg die einzige Möglichkeit, mit Fahrzeugen zum Haus des Klägers zu gelangen. Der Stadel konnte zwar mit Heufuhren auch von der Dorfstraße her erreicht werden; dies geschah jedoch seltener, da es beschwerlicher war. Anlässlich einer Hochzeit, die 1950 im Haus Bp. 104 stattfand, fuhren Gäste mit ihren PKWs auf dem umstrittenen Zufahrtsweg über die Gp. 52/2 bis zum Haus vor und parkten dort ihre Fahrzeuge. Im Jahre 1957 errichtete der Rechtsvorgänger der Beklagten das Haus Bp. 359. Im selben Jahr begann die Rechtsvorgängerin des Klägers, Zimmer zu vermieten. Die Pensionsgäste fuhren von diesem Zeitpunkt an immer über die Gp. 52/2 zum nunmehr ausgebauten Haus Bp. 104. Eine andere Zufahrtsmöglichkeit für die Feriengäste der Mutter des Klägers gab es nicht, so daß jene ausschließlich diesen Weg mit ihren Fahrzeugen benützten.

Die Grundstücke kamen nach dem Tod des bisherigen Alleineigentümers Alois S\*\*\* sen. ins Miteigentum der Geschwister Alois S\*\*\* (Vater der Beklagten), Martha G\*\*\*, geborene S\*\*\* (Mutter des Klägers) sowie Julia W\*\*\*, geborene S\*\*\*. Mit Realteilungsvertrag vom 14. November 1963 übernahm der Vater der Beklagten unter anderem die Bp. 358 (Wohnhaus), Bp. 359 (Schmiede) und die Gp. 52/2 (Wiese), während die Mutter des Klägers die Bp. 104 (Wohnhaus) und die Gp. 55 (Wiese) erhielt. Julia W\*\*\* wurde ausgezahlt. In den Realteilungsvertrag wurde vor der

Unterzeichnung ein handschriftlicher Zusatz aufgenommen, wonach die gegenseitigen Kanal- und Wasserleitungen und die Geh- und Fahrwege zwischen den Bp. 104 (altes Haus) und den Bp. 358 und 359 (neues Haus und Schmiede) auch in Zukunft bestehen bleiben und keinem Eigentümer irgendwelche Schwierigkeiten daraus entstehen dürften. Der Zusatz betraf die Nord-Süd-Verbindung zwischen den Grundstücken Gp. 55 und Gp. 52/2, das heißt den Weg zwischen den Stadeln im Norden der Häuser der Streitteile. Dieser Weg zu den Wirtschaftsgebäuden verläuft ebenso wie die Wasserleitungen und der Kanal über die Grundgrenze, so daß die Jauchengrube und die Klärgrube der Beklagten nur über das Grundstück des Klägers zu erreichen ist. Als Gegenleistung für diese Geh- und Fahrrechte am Weg an der Grundgrenze räumte der Rechtsvorgänger der Beklagten ein, daß die Familie des Klägers den strittigen Weg über die Gp. 52/2 mit Fahrzeugen benutzen dürfe. Im Jahr 1965 wurde schließlich der ostseitige Eingang des Hauses Bp. 104, der selten benützt worden war, zugemacht und der westseitige Eingang als Haupteingang ausgebaut. Der umstrittene Zufahrtsweg über die Gp. 52/2 wurde, wie zuvor auch, in den folgenden Jahren von der Familie des Klägers und deren Pensionsgästen mit Fahrzeugen befahren. Der Rechtsvorgänger der Beklagten duldet dieses Gehen und Fahren. 1983 begann der Kläger an der Stelle des Stalles und Stadels, der sich im Norden an das Haus Bp. 104 anschloß, ein Wohnhaus zu bauen. Die Beklagten, die nunmehr ein verstärktes Zufahren über den strittigen Weg befürchteten, sprachen sich gegen eine weitere Benützung des Weges aus und sperrten diesen im Mai 1983 durch die Errichtung einer kleiner Mauer, die das Zufahren zur Bp. 104 (Haus Nr. 60) unmöglich machte.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt folgendermaßen:

Der Rechtsvorgänger der Beklagten habe anlässlich des Realteilungsvertrages vom 14. November 1963 der Familie des Klägers das Geh- und Fahrrecht eingeräumt; die umstrittene Dienstbarkeit bestehe sohin auf Grund dieses mündlichen Vertrages seit damals. Die fehlende Eintragung des Wegerechts ins Grundbuch hindere nicht dessen Wirksamkeit zwischen den Streitteilen. Der Servitutsberechtigte sei trotz der Nichtverbücherung geschützt, wenn die Dienstbarkeit offenkundig sei. Die Beklagten hätten von der Dienstbarkeit gewußt.

Das Berufungsgericht wies beide Klagebegehren ab. Auf Grund der im Berufungsverfahren außer Streit gestellten Tatsache, daß die Klage zu 7 Cg 290/83 irrtümlich noch gegen Alois S\*\*\* sen. gerichtet gewesen, der Beklagtenvertreter im Verfahren jedoch als Bevollmächtigter des Alois S\*\*\* jun. aufgetreten sei sowie des - ebenfalls außer Streit gestellten - eingangs wiedergegebenen Sachverhaltes führte es rechtlich aus:

Im Verfahren 7 Cg 290/83 sei die Parteibezeichnung nicht von dem lange vor Klageeinbringung verstorbenen Alois S\*\*\* sen. auf seine Erben berichtet worden; vielmehr habe sich Alois S\*\*\* jun., dem die Klage zugestellt worden sei, in den Prozeß eingelassen, wobei alle Individualisierungsmerkmale der Klage auch auf ihn zuträfen. Er könne nur die Sacheinwendung der mangelnden passiven Klagelegitimation erheben, nicht aber die Nichtigerklärung des Verfahrens erwirken. Die Berufung sei berechtigt, ohne das auf die geltend gemachten Rechtsmittelgründe einzugehen wäre: Bei Servitutenklagen nach § 523 ZPO sei nämlich eine einheitliche Streitpartei gegeben. Das gelte insbesondere auch für eine Konfessorienklage, die gegen alle Miteigentümer der anderen Liegenschaft zu richten sei. Würden nicht alle geklagt, so sei der Mangel der Passivlegitimation von Amts wegen zu berücksichtigen. Der Kläger habe zwar alle Miteigentümer der anderen Liegenschaft geklagt, aber nicht mit einer gemeinsamen Klage. Die vom Erstgericht beschlossene Verbindung habe keine Streitgenossenschaft bewirkt und demnach auch nicht das Erfordernis erfüllt, daß sämtliche Genossen gemeinsam geklagt werden. Die Unrichtigkeit des gegenteiligen Standpunktes ergebe sich schon daraus, daß das Gericht nach § 192 ZPO eine Verbindung auch vom Amts wegen wieder aufheben könnte, so daß es in seinem Ermessen stünde, eine bestehende passive Klagelegitimation nach Belieben zu beseitigen. Seien somit aber beide Klagen getrennt zu untersuchen, dann fehle es in beiden Verfahren an der passiven Klagelegitimation der jeweiligen Beklagten, weil in keiner der beiden Klagen alle Miteigentümer des anderen Grundstückes in Anspruch genommen worden seien. Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Streitwert in beiden Verfahren je S 60.000,-, nicht aber S 300.000,- übersteige und die Revision nach § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO in beiden Fällen deshalb zulässig sei, weil eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes weder über die Folgen der Verwicklung einer namensgleichen Partei, auf die alle Individualisierungsmerkmale der Klage zutreffen, noch zur Frage der Bedeutung einer Verbindung mehrerer Streitsachen im Zusammenhang mit der Notwendigkeit, alle Genossen einer einheitlichen Streitpartei in einer gemeinsamen Klage zu belangen, vorliege.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag auf Wiederherstellung des Urteiles erster Instanz und einem hilfsweisen Aufhebungsantrag.

Die Beklagten beantragten, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 502 Abs. 4 ZPO nicht vorliegen. Da der Wert des Streitgegenstandes nach dem Ausspruch des Berufungsgerichtes zwar S 60.000,- (und damit auch S 15.000,- - welcher Betrag im Fall einer abändernden Entscheidung maßgeblich ist: § 500 Abs. 2 Z 2 ZPO), nicht aber S 300.000,- übersteigt, der Fall des § 502 Abs. 4 Z 2 ZPO demnach nicht gegeben ist, wäre die Revision nur dann zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO abhinge. Dies ist - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes - nicht der Fall, weil sein Urteil im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes steht:

Beide hier zu behandelnden Klagen sind auf Feststellung einer bestrittenen Grunddienstbarkeit und auf Wiederherstellung des früheren Zustandes durch Beseitigung eines von den Beklagten verursachten Hindernisses gerichtet. Es handelt sich demnach um Servitutsklagen nach § 523 ABGB (Petrasch in Rummel, ABGB, Rdz 3 und 7 zu § 523 mit Judikaturnachweisen). Nach ständiger Rechtsprechung sind Miteigentümer beim Streit über Grunddienstbarkeiten als Beklagte notwendige Streitgenossen (SZ 27/64; EvBl. 1962/71, ua; Petrasch aaO Rdz 4). Wird die Klage nicht gegen sämtliche Miteigentümer als notwendige Streitgenossen erhoben, ist sie demnach abzuweisen (vgl. SZ 37/22; RZ 1967, 36 ua). Diese Grundsätze gelten für sämtliche Begehren einer Servitutsklage (actio confessoria), also - im Gegensatz zu der in der Revision vertretenen Meinung - auch für das Begehren auf Entfernung eines Hindernisses. Es entspricht auch ständiger Rechtsprechung, daß die Verbindung mehrerer Rechtsstreite zur gemeinsamen Verhandlung (§ 187 ZPO) diese nicht zu einer Einheit verschmilzt, insbesondere die verschiedenen Kläger oder Beklagten nicht zu Streitgenossen macht (JBl. 1957, 321; Arb. 7336; ZVR 1972/135). Dies hat der Oberste Gerichtshof nicht nur im Zusammenhang mit der Zulässigkeit von Rechtsmitteln (Arb. 7336 ua) und dem Gerichtsstand der Streitgenossenschaft nach § 93 JN (JBl. 1957, 357) ausgesprochen, sondern auch in Fällen der notwendigen Streitgenossenschaft:

Der Entscheidung SZ 37/22 lag der Sachverhalt zugrunde, daß eine auf § 858 ABGB gestützte Klage nur gegen einen Beklagten gerichtet war, den die Kläger irrtümlich für den Alleineigentümer eines bestimmten Grundstückes gehalten hatten, weshalb sie durch die Einbringung einer weiteren Klage gegen die zweite Miteigentümerin eine Sanierung versuchten. Eine solche Sanierung konnte damit jedoch nicht erreicht werden. Der Oberste Gerichtshof führte dazu aus, es lägen zwei verschiedene Klagen vor, die bloß zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden seien; diese gemäß § 187 ZPO vorgenommene Verbindung habe nur faktische, nicht auch juristische Konsequenzen (Klein, Vorlesungen 85), bewirke keine Streitgenossenschaft und schließe divergierende Entscheidungen nicht aus.

Im Fall der SZ 51/4 (= RZ 1978/118 = MietSlg. 30.591/9) hatten Ehegatten, die gemeinsames Wohnungseigentum erwerben wollten, eine auf § 25 WEG gestützte Klage nicht, wie erforderlich, gemeinsam als einheitliche Streitparteien, sondern getrennt eingebracht. Das Gericht erster Instanz verband die Klagen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung. Der Oberste Gerichtshof sprach aus, daß durch diese Verbindung eine nachträgliche Sanierung der nur von einem Ehegatten eingebrachten Klage nicht möglich sei, weil durch einen im Sinn des § 187 ZPO gefaßten Verbindungsbeschluß eine Streitgenossenschaft nicht geschaffen werden könne. Ein solcher Beschluß betreffe nur den äußeren Gang des Verfahrens, sei bloß formeller Natur und diene lediglich der Konzentration, Vereinfachung und Verbilligung des Verfahrens sowie einer arbeitsteiligen Gliederung.

Im Hinblick auf diese (einheitliche) Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, der das Gericht zweiter Instanz gefolgt ist kommt der Frage, ob dem Erfordernis, mehrere Personen als notwendige Streitgenossen in Anspruch zu nehmen, auch durch die Verbindung getrennt eingebrachter Klagen Genüge getan werden kann, keine erhebliche Bedeutung (§ 502 Abs. 4 Z 1 ZPO) zu.

Die Revision ist auch nicht wegen der weiteren, vom Berufungsgericht als erheblich angesehenen Frage zulässig, welche Folge die Verwicklung einer namensgleichen Partei, auf die alle Individualisierungsmerkmale der Klage zutreffen, in einen Prozeß hat. Diese Frage ist nämlich hier der Entscheidung durch den Obersten Gerichtshof entzogen: Das Gericht zweiter Instanz hat das Vorliegen einer Nichtigkeit wegen mangelnder Identität der Partei, die

der Kläger in Anspruch nehmen wollte, mit jener, die sich in den Prozeß eingelassen hat, verneint. Auch wenn das Berufungsgericht die Frage einer Nichtigkeit von Amts wegen aufgreift und nur in den Gründen seiner Entscheidung verneint, ist eine Befassung des Obersten Gerichtshofes nicht möglich (SZ 54/190).

Die Revision war demnach zurückzuweisen.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 40, 50 ZPO. Den Beklagten waren die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung nicht zuzuerkennen, weil sie auf die Unzulässigkeit der Revision nicht hingewiesen haben.

**Anmerkung**

E11397

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00504.87.0630.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19870630\_OGH0002\_0040OB00504\_8700000\_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)