

# TE OGH 1986/11/19 80b627/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.11.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kralik, Dr.Vogel, Dr.Kropfitsch und Dr.Zehetner als Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Dr.Hansjörg B\*\*\*, Rechtsanwaltsanwärter, und 2.) Roland B\*\*\*, Student, beide Kappl 4, 6600 Pflach, beide vertreten durch Dr.Dieter Außerladscheider, Rechtsanwalt in Reutte, wider die beklagte Partei Manfred W\*\*\*, Arbeiter, Kappl 2, 6600 Pflach, vertreten durch Dr.Michael Leuprecht, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Handlung und Unterlassung, infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 22. Mai 1986, GZ 2 R 48/86-26, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 15.November 1985, GZ 6 Cg 381/84-21, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagenden Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der beklagten Partei die mit 13.762,87 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 1.920 S an Barauslagen und 1.076,62 S an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger sind je zur Hälfte Miteigentümer der Liegenschaft EZ 11 I KG Pflach mit dem Grundstück Nr. 52, der Beklagte Alleineigentümer der Liegenschaft EZ 53 II KG Pflach mit dem Grundstück Nr. 394. Die Kläger sind Rechtsnachfolger nach ihrem Vater Anton B\*\*\* (geboren 26.Mai 1934), der die Liegenschaft in den Jahren 1974 und 1975 von Emma J\*\*\* erworben hatte. Vor dem Beklagten gehörte die Liegenschaft EZ 53 II KG Pflach Johann W\*\*\*, dem Vater des Beklagten. Das streitgegenständliche Gatter besteht jedenfalls seit dem Jahr 1968; seit 1977 ist es versperrt. Anton B\*\*\* hat gegen die Anbringung der Sperrvorrichtung weder Widerspruch erhoben noch dagegen Widerstand geleistet.

Mit der am 24.Juli 1984 erhobenen Klage begehrten die Kläger, den Beklagten schuldig zu erkennen, das an der südlichen Grenze des Grundstückes 394 KG Pflach vorhandene, verschlossene Gatter binnen 14 Tagen zu öffnen oder binnen derselben Frist den für das am Gatter angebrachte Vorhängeschloß passenden Schlüssel zum Zwecke der Ausübung des mit Urteil des Bezirksgerichtes Reutte vom 12.Juli 1967 festgestellten Dienstbarkeitsrechtes der Kläger zu übergeben und jede Störung der Ausübung des Dienstbarkeitsrechtes der Kläger zu unterlassen. Aufgrund des Urteiles des Bezirksgerichtes Reutte vom 12. Juli 1967, C 136/67, das seit 18.Jänner 1968 rechtskräftig sei, stehe fest, daß dem jeweiligen Eigentümer des Grundstückes 52 KG Pflach als dem herrschenden Grundstück das Recht der Dienstbarkeit des unbeschränkten Gehens und Fahrens mit zweirädrigen Karren über das Grundstück 394 KG Pflach des Beklagten als dem dienenden Grundstück zustehe. Diese Gründdienstbarkeit sei den Klägern bis Frühjahr 1984

unbekannt gewesen. Erst als der Erstkläger aufgrund von Nachforschungen im Archiv des Bezirksgerichtes Reutte Kenntnis vom genannten Urteil erhalten habe, sei der Beklagte aufgefordert worden, das von ihm verschlossene Gatter zu öffnen, um den Klägern die Ausübung des Dienstbarkeitsrechtes möglich zu machen. Letztmals sei der Beklagte mit Schreiben des Klagevertreters vom 29. Mai 1984 dazu aufgefordert worden. Der Beklagte weigere sich aber, den Klägern die Ausübung ihres Dienstbarkeitsrechtes zu gestatten.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Das streitgegenständliche Gatter bestehe seit dem Jahre 1968, seit 1977 sei es versperrt. Die Rechtsvorgänger der Kläger hätten gegen die vom Rechtsvorgänger des Beklagten angebrachte Sperrvorrichtung niemals Widerspruch erhoben. Das behauptete Dienstbarkeitsrecht sei nie ausgeübt worden. Überdies hätten die Kläger 1979 oder 1980 auf der Trasse des behaupteten Dienstbarkeitsweges ein Betonfundament für ein Gebäude errichtet. Daraus ergebe sich, daß den Klägern offenkundig bewußt gewesen sei, ihnen stünde kein Dienstbarkeitsrecht zu.

Demgegenüber erwiderten die Kläger, daß die Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen sei, weil die Frist des § 1488 ABGB erst mit dem Zeitpunkt der Widersetzlichkeit gegen die tatsächliche Ausübung der Dienstbarkeit zu laufen beginne.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr ab. Es traf über den bereits wiedergegebenen Sachverhalt hinaus im wesentlichen noch folgende Feststellungen:

Das gegenständliche Gatter war so breit, daß man mit einem Handkarren oder Schubkarren durchkommen konnte, die Durchfahrt mit einem größeren Wagen wäre nicht möglich gewesen. Emma J\*\*\* benützte den Weg über die Liegenschaft des Beklagten als Fußweg sowie mit Handkarren oder Schubkarren und öffnete zu diesem Zweck jeweils das damals nicht verschlossene Gatter. Nach dem Erwerb der Liegenschaft der Emma J\*\*\* durch Anton B\*\*\* und dem Ausbau dessen Liegenschaft wurde der gegenständliche Weg von den Arbeitern und Angestellten Anton B\*\*\* benutzt, weil dieser Weg die kürzeste Verbindung zur zweiten Liegenschaft B\*\*\*, dem sogenannten "Sennerhof" darstellt. Dabei kam es wiederholt vor, daß das Gatter offen gelassen wurde. Johann W\*\*\* versperrte daraufhin im Jahr 1977 das Gatter mittels eines Vorhängeschlosses. Seither wurde der Weg nicht mehr benutzt. Im Jahr 1979 oder 1980 errichtete Anton B\*\*\* auf dem Grundstück Nr. 52 im Nahbereich des Gatters ein Betonfundament im Ausmaß von 4 x 3 m, weil er dort einen Stadel errichten wollte. Eine Baubewilligung wurde dafür nicht erteilt. Durch den errichteten Betonsockel wurde weder der Durchgangsweg noch ein Durchfahren mit einem Handkarren beeinträchtigt. 1984 wurde der Betonsockel von den Klägern entfernt. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Reutte vom 12. Juli 1967, C 136/67 (dem eine Klage des Johann W\*\*\* gegen Emma J\*\*\* wegen Unterlassung zugrundelag), wurde festgestellt, daß dem jeweiligen Eigentümer des Grundstückes 52 KG Pflach als herrschendem Grundstück das Recht der Dienstbarkeit des unbeschränkten Gehens und Fahrens mit zweirädrigen Karren über das Grundstück 394 KG Pflach als dienendem Grundstück zusteht. Den Klägern und ihrem Rechtsvorgänger war nicht bekannt, daß zu Gunsten des Grundstückes Nr. 52 ein Dienstbarkeitsrecht des Gehens und Fahrens über die Liegenschaft des Beklagten besteht. Anton B\*\*\* war vielmehr der Meinung, daß es sich dabei um ein persönliches Recht der Emma J\*\*\* handelte; er hat deshalb gegen das Versperren des Gatters keinen Einwand erhoben. Weder im Grundbuch noch in den abgeschlossenen Verträgen schien ein Dienstbarkeitsrecht zu Gunsten der klägerischen Liegenschaft auf. Als die Kläger im November 1983 ins Haus Kappl Nr. 4 einzogen, fiel ihnen das Gatter auf. Aufgrund von Nachforschungen entdeckte der Erstkläger im Frühjahr 1984 beim Bezirksgericht Reutte den Akt C 136/67. Daraufhin forderten die Kläger Johann W\*\*\* auf, das Gatter aufzusperren oder ihnen den bezüglichen Schlüssel zu übergeben. Johann W\*\*\* und auch der Beklagte kamen dieser Aufforderung nicht nach.

Rechtlich urteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß die dreijährige Frist des § 1488 ABGB mit dem Absperren des Gatters zu laufen begonnen habe, die Verjährungsfrist im Jahr 1984, als die Kläger erstmals die Öffnung des Gatters forderten, daher schon abgelaufen gewesen sei.

Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung der Kläger nicht Folge und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden habe, 300.000 S übersteigt.

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung und erachtete diese auch für die rechtliche Beurteilung als ausreichend. Der von den Klägern in ihrer Rechtsrüge vorgetragenen Auffassung, für die Verjährung fehle es am Tatbestandsmerkmal der "Widersetzlichkeit" im

Sinne des § 1488 ABGB, weil den Klägern und ihrem Rechtsvorgänger nicht bekannt gewesen sei, daß zugunsten ihrer Liegenschaft ein Dienstbarkeitsrecht bestehe, weshalb die Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen sei, entgegnete das Berufungsgericht im wesentlichen folgendes:

Gemäß § 1488 ABGB werde das Recht der Dienstbarkeit durch Nichtgebrauch verjährt, wenn sich der verpflichtete Teil der Ausübung der Servitut widersetze und der Berechtigte sein Recht drei Jahre hindurch nicht geltend mache. Während die ältere Rechtsprechung für den Beginn des Laufes der dreijährigen Verjährungsfrist verlangt habe, daß der Berechtigte die Servitut ausüben wolle, genüge es nach der neueren Judikatur, daß ein Hindernis aufgerichtet worden sei, das die Ausübung der Servitut unmöglich mache, und daß der Berechtigte davon Kenntnis habe oder diese zumindest bei gewöhnlicher Sorgfalt hätte erlangen können (Koziol-Welser II 7, 149, Schubert in Rummel ABGB Rdz 2 zu § 1488, 5 Ob 565/84 u.a.). Klang vertrete in seinem Kommentar (Klang 2 VI, 601) die Auffassung, daß die Unkenntnis des Anspruchs den Beginn der Verjährung auch bei kurzen Verjährungsfristen nicht hindere, ausgenommen den Fall, daß die Unkenntnis des Anspruchs vom Verpflichteten arglistig herbeigeführt worden wäre, was hier jedoch nicht zutreffe und auch gar nicht behauptet werde. Das Berufungsgericht vertrete daher in Anlehnung an die zitierte Lehre und die Entscheidungen JBl 1954, S 462, MietSlg 34.303, SZ 51/97 die Auffassung, daß die Verjährungsfrist mit der objektiven Möglichkeit der Rechtsausübung zu laufen begonnen habe und die subjektive Unkenntnis der Kläger vom Bestehen der Dienstbarkeit den Beginn des Laufes der Verjährungsfrist nicht gehindert habe, weil hier kein Fall der Arglist (vgl. auch EvBl 1970/20) vorliege. Daraus folge aber, daß die am 20.August (richtig: 24.Juli) 1984 beim Erstgericht eingebrachte Klage im Hinblick auf den Umstand, daß das Gatter bereits im Jahre 1977 versperrt worden sei und von den Klägern bis zu ihrem Schreiben vom 29.Mai 1984 (Beil. B) dagegen nichts unternommen worden sei, wegen Verjährung im Sinne des § 1488 ABGB zu Recht abgewiesen worden sei.

Gegen dieses Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die auf die Anfechtungsgründe des § 503 Abs 1 Z 2 und 4 ZPO gestützte Revision der Kläger mit dem Antrag, die Urteile der Vorinstanzen im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragte in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Die in der Revision vorerst behauptete Mängelhaftigkeit (§ 503 Abs 1 Z 2 ZPO) liegt nicht vor, was jedoch keiner Begründung bedarf (§ 510 Abs 3 ZPO). Insoweit die Revisionswerber dabei der Rechtsrüge zuzuzählende Feststellungsmängel geltend machen, ist ihnen zu entgegnen, daß der von den Vorinstanzen festgestellte Sachverhalt zur abschließenden rechtlichen Beurteilung der Rechtssache ausreicht.

In ihrer Rechtsrüge wiederholen die Kläger den Standpunkt, die dreijährige Verjährungsfrist des § 1488 ABGB habe im vorliegenden Fall erst am 14.Juni 1984 zu laufen begonnen, weil die Kläger dem Rechtsvorgänger des Beklagten eine letztmalige Frist zur Beseitigung des Hindernisses bis zum 13.Juni 1984 gesetzt hätten. Die "Widersetzlichkeit" im Sinne des § 1488 ABGB gegen die Ausübung der Dienstbarkeit sei damit erst am 14.Juni 1984 eingetreten. Dem kann nicht gefolgt werden.

Nach den §§ 1479, 1485 ABGB verjährt das Recht aus einer Dienstbarkeit durch den Nichtgebrauch allein, wenn das Recht 30 oder 40 Jahre nicht ausgeübt wird. Darüber hinaus geht eine Servitut aber auch dann unter, wenn sich der Servitutsverpflichtete der Ausübung der Servitut widersetzt und der Berechtigte durch drei aufeinanderfolgende Jahre sein Recht nicht geltend macht (§ 1488 ABGB).

Nach den für die rechtliche Beurteilung allein maßgeblichen Feststellungen der Vorinstanzen wurde der von Emma J\*\*\* mit Handkarren oder Schubkarren befahrene und auch begangene Weg nach dem in den Jahren 1974 und 1975 erfolgten Erwerb der Liegenschaft durch den Vater und Rechtsvorgänger der Kläger und dem Ausbau dessen Landwirtschaft von dessen Arbeitern und Angestellten benutzt, wenn sie zum sogenannten "Sennerhof", der zweiten Liegenschaft Anton B\*\*\*, gingen, weil dieser Weg die kürzeste Verbindung zwischen beiden Häusern darstellte; dabei kam es auch wiederholt vor, daß das Gatter offen gelassen wurde. Im Jahr 1977 versperrte der Vater und Rechtsvorgänger des Beklagten das von ihm 1967 oder 1968 an der Grundgrenze im Bereich des Weges errichtete Gatter durch ein Vorhängeschloß; seither wurde der Weg nicht mehr benutzt. Durch das Versperren des Gatters ist der Vater des Beklagten der tatsächlichen Benutzung des Weges durch die Leute des Vaters der Kläger entgegentreten.

Er hat damit - ohne Einwilligung des Vaters der Kläger - eine Vorkehrung getroffen, die die normale Benützung des Weges unmöglich macht. Das Versperrthalten des angebrachten Vorhängeschlosses am Gatter stellt sich daher als Widersetzlichkeit des Servitutsverpflichteten im Sinne des § 1488 ABGB dar. Da der Vater der Kläger gegen die Errichtung dieses die normale Wegbenützung ausschließenden Hindernisses nichts unternommen hat und die Benützung des Weges wegen des verschlossenen Gatters seither unterlassen wurde, muß gesagt werden, daß die Verjährungsfrist des § 1488 ABGB mit der Anbringung des versperrten Vorhängeschlosses zu laufen begonnen hat und in Ermanglung der Einleitung gerichtlicher Schritte seitens des Vaters der Kläger das Recht zur Wegbenützung durch Verjährung erloschen ist. Entgegen der Ansicht der Revisionswerber kommt der Tatsache, daß ihr Vater ebenso wie sie der Meinung war, das Wegerecht sei nur Emma J\*\*\* persönlich zugestanden, keine rechtserhebliche Bedeutung zu, weil es sich bei der sogenannten "Freiheitsersitzung" im Sinne des § 1488 ABGB um einen Fall der Verjährung handelt (Ehrenzweig 2 I/2, 354; Klang in Klang 2 VI 631; Koziol-Welser 7 II 149; Schubert in Rummel, ABGB, Rz 1 zu § 1488; SZ 48/74; RZ 1983/8), und die Verjährung eines Rechtes auch dann eintritt, wenn der Berechtigte bei bestem Willen keine Kenntnis von diesem Recht erlangen konnte (vgl. Koziol-Welser 7 I 169). Nach Lehre und Rechtsprechung wird bei der Verjährung auch auf die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Belasteten keine Rücksicht genommen (Ehrenzweig, aaO, 354; SZ 48/74 u. a.). Es spielt daher keine Rolle, ob der Vater des Beklagten die von ihm geäußerte Ansicht, die Wegservitut sei nur Emma J\*\*\* zugestanden, selbst geglaubt hat oder als Partei des Vorprozesses den wahren Sachverhalt gekannt hat. Da der Vater der Kläger es bei der Widersetzung des Vaters des Beklagten gegen die tatsächliche Benützung des Weges im Jahr 1977 bewenden ließ und die vorliegende Klage erst im Jahr 1984 erhoben wurde, sind die Vorinstanzen mit Recht zur Annahme der Verjährung des von den Klägern behaupteten Wegerechtes gekommen. Ist aber das Wegerecht infolge Duldung des Versperrthaltens des Gatters gemäß § 1488 ABGB erloschen, so kommt es auf die den Vorinstanzen in der Revision vorgeworfene Unterlassung von Feststellungen über den tatsächlichen Umfang der Wegbenützung durch die Leute des Vaters der Kläger rechtlich nicht an, weil das Versperren eines Gatters die normale Ausübung jeglichen Wegerechtes verhindert. Es kann daher auch hier von einem Feststellungsmangel keine Rede sein.

Damit erweist sich aber die Revision als unberechtigt, weshalb ihr der Erfolg versagt werden mußte.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E09866

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0080OB00627.86.1119.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19861119\_OGH0002\_0080OB00627\_8600000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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