

## Markenrechtsreform

VfGH peilt an:  
Homo-Ehe

2. Erwachsenenschutzgesetz  
Zentrale Neuerungen

Untersuchungshaft  
Grundrechtsschutz durch OGH?

Business Judgment Rule  
Drei nuancierende Entscheidungen

EU Fusionskontrolle  
Erste Vorabentscheidung EuGH

Deutsche Genussscheinerträge  
Debüt des EuGH als DBA-Schiedsrichter

# Dokumentation räumlich begrenzter Dienstbarkeiten

*Grammatikalische Vorbemerkung des OGH: „Die irrige Auffassung, ‚Servitut‘ sei grammatikalisch sächlichen Geschlechts, kann wohl nur auf schwindende Lateinkenntnisse einerseits und die leider auch bei Verfassern von Wörterbüchern bestehende Unkenntnis der österreichischen Rechtssprache andererseits zurückgeführt werden. (. . .) Angesichts dieses Befundes sieht der erkennende Senat keine Veranlassung, sich der unrichtigen Auffassung juristischer Laien anzuschließen und von der auf der seit der Antike ungebrochenen Rechtstradition beruhenden weiblichen Form „die Servitut“ abzuweichen, die noch dazu im grammatikalischen Geschlecht mit dem entsprechenden deutschen Rechtsbegriff „Dienstbarkeit“ übereinstimmt.“<sup>1)</sup>*

---

DIETRICH KOLLENPRAT / PETER STIX /

CHRISTOPH TWAROCH

---

Dipl.-Ing. *Dietrich Kollenprat* ist Ingenieurkonsulent für Vermessungswesen, allg. beeid. und gerichtlich zertifizierter SV für Vermessungswesen und Geodäsie, Vorsitzender der Bundesfachgruppe Vermessungswesen und Geoinformation. Dipl.-Ing. *Peter Stix* ist Ingenieurkonsulent für Vermessungswesen, allg. beeid. und gerichtlich zertifizierter SV für Vermessungswesen und Geodäsie. Dipl.-Ing. Dr. *Christoph Twaroch* ist Univ.-Doz. im Fachbereich Rechtswissenschaften an der TU Wien.

1) OGH 3 Ob 125/05 m.

Das Eintragungsprinzip des § 431 ABGB, wonach zur Übertragung des Eigentums unbeweglicher Sachen das Erwerbungsgeschäft „in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher eingetragen werden“ muss,<sup>2)</sup> wird

---

2) Die Bestimmung wird durch § 4 GBG ergänzt, wonach die Erwerbung, Übertragung, Beschränkung und Aufhebung der bürgerlichen Rechte nur durch ihre Eintragung in das Hauptbuch erwirkt werden kann.

durch § 481 Abs 1 ABGB auch für Dienstbarkeiten festgeschrieben: „Das dingliche Recht der Dienstbarkeit kann an Gegenständen, die in den öffentlichen Büchern eingetragen sind, nur durch die Eintragung in diese erworben werden.“<sup>3)</sup>

Zu dem sich schon aus § 85 Abs 2 GBG ergebenden Bestimmtheitsgebot, wonach im Begehren genau anzugeben ist, was im Grundbuch eingetragen werden soll, stellt § 12 GBG für Dienstbarkeiten noch ein spezielles Bestimmtheitsgebot auf, das sowohl für das Grundbuchsgesuch als auch für die der beantragten Eintragung zugrundeliegenden Urkunden gilt: Gem § 12 Abs 1 GBG muss bei Dienstbarkeiten und Reallasten „Inhalt und Umfang des einzutragenden Rechts möglichst bestimmt angegeben werden“.

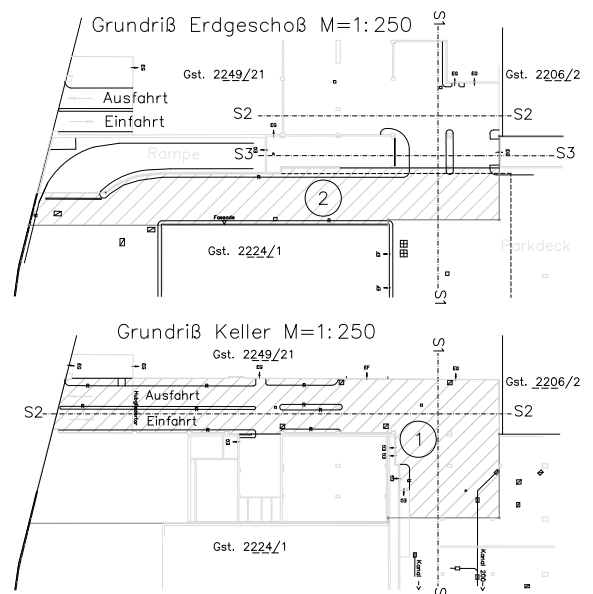
Die zur Erschließung von Grundstücken mit Ver- und Entsorgungsleitungen, einer gesicherten Zufahrt ua erforderliche Grundfläche erfordert oft auch die Benützung von Teilen fremder Grundstücke. Servitute räumlich begrenzter Art sind ua solche des Gehens, Fahrens, Leitungen zu verlegen, Vieh zu treiben, Holz zu transportieren, auf einem Grundstück eine Hütte zu errichten, einen Steinbruch zu betreiben usw.

Dass sich Grunddienstbarkeiten nicht immer auf ganze Grundbuchkörper beziehen müssen, sondern auch auf bestimmte räumliche Grenzen beschränkt sein können, ergibt sich aus § 12 Abs 2 GBG: Dienstbarkeiten, die auf bestimmte räumliche Grenzen beschränkt sein sollen, müssen genau bezeichnet werden.<sup>4)</sup> Dies gilt nicht nur für das dienende, sondern auch für das herrschende Gut.<sup>5)</sup> Das Recht lastet dann auf der gesamten Liegenschaft, darf aber nur innerhalb einer räumlich begrenzten Grundfläche ausgeübt werden.

Diese Bestimmung des § 12 Abs 2 GBG bezweckt vor allem, bei Teilung, Vereinigung und Änderung am Umfang der von einer Dienstbarkeit betroffenen Grundstücke festzustellen, ob die Servitut von einer solchen Änderung betroffen wird, denn bei Grunddienstbarkeiten, die auf bestimmte räumliche Grenzen beschränkt sind, entfällt die Eintragung in einer neuen Einlage, wenn sich diese Lasten nicht auf ein abzuschreibendes Trennstück beziehen (§ 3 Abs 2 LiegTeilG).

Aus § 12 Abs 2 GBG ergibt sich, dass der räumliche Umfang der Dienstbarkeit aus den vorzulegenden Urkunden klar ersichtlich sein muss. Fehlt eine genaue Bezeichnung der räumlichen Grenzen, so ist diese Beschränkung (zumindest) grundbuchsrechtlich nicht wirksam. Die Vorschrift des § 12 Abs 2 GBG hat jedenfalls grundbuchsrechtliche Bedeutung;<sup>6)</sup> die nur verbale Beschreibung des Umfangs der Dienstbarkeit kann wegen deren mangelnder Bestimmtheit der Eintragung im Grundbuch entgegenstehen.<sup>7)</sup>

Die verbale Beschreibung ist jedenfalls nicht ausreichend, wenn das belastete Grundstück eine Waldparzelle beträchtlichen Ausmaßes ist oder im dicht verbauten Gebiet die komplizierte Situation eine klare textliche Beschreibung nicht zulässt.



**Abb 1: Geschößweiser Planausschnitt einer dreidimensionalen Dienstbarkeit**

Aus den vorzulegenden Urkunden muss der räumliche Umfang der Dienstbarkeit klar ersichtlich sein, was durch eine Urkunde iSd § 74 GBG zu geschehen hat. Nach § 847 ABGB darf nämlich die Teilung eines dienenden Grundstücks dem Dienstbarkeitsberechtigten nicht zum Nachteil gereichen; um ohne dessen Zustimmung einen Teil des dienenden Grundstücks lastenfremd abzuschreiben, muss sichergestellt sein, dass das Trennstück von der Dienstbarkeit eindeutig und dauernd nicht betroffen ist.<sup>8)</sup> Dies geschieht vorzugsweise durch Bezugnahme auf einen Lage- oder Vermessungsplan.<sup>9)</sup> In der Regel wird also die Beibringung eines Plans erforderlich sein, sofern die Servitutsgrenzen nicht mit den Grundstücksgrenzen zusammenfallen.<sup>10)</sup> Für die Festlegung eines Servitutswegs hält die Rsp die planliche Darstellung der Wegachse in Verbindung mit der Beschreibung im Servitutbestellungsvertrag für ausreichend.<sup>11)</sup>

Schwarz-weiße Kopien von farblich erstellten Plänen sind dabei nicht ausreichend. Wenn sich der räumliche Umfang der Dienstbarkeit aus der farblich

3) § 481 Abs 2 ABGB regelt Servituten an bücherialich nicht eingetragenen Liegenschaften oder Bauwerken, bei welchen das dingliche Recht durch die gerichtliche Hinterlegung einer über die Einräumung der Dienstbarkeit errichteten beglaubigten Urkunde zu erfolgen hat. Dies traf vormals insb auf Liegenschaften des öff Gutes zu, die bis zur GB-Novelle 2012 in Hilfsverzeichnissen (50.000 und 50.001) eingetragen waren. Die Rsp schützt „offenkundige Dienstbarkeiten“, auch ohne Eintragung im Grundbuch; krit dazu *Koziol – Welsner/Klerecka*, Bürgerliches Recht I<sup>4</sup> (2014) Rz 1341; *Apathy*, Publizianische Klage 55; eher zust *Schilcher*, Offenkundige Servituten, Doppelveräußerung und Eintragungsgrundsatz, JBl 2005, 619.

4) OGH 1 Ob 28/04 f; 5 Ob 154/14 d.

5) OGH 6 Ob 591/84.

6) OGH 1 Ob 28/04 f.

7) OGH 5 Ob 24/14 m.

8) OGH 5 Ob 39/13 s.

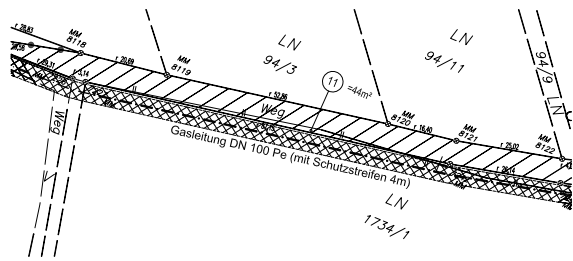
9) OGH 8 Ob104/14 y; *Petrusch in Rummel*, ABGB<sup>2</sup> Rz 1 zu § 481.

10) OGH 5 Ob 239/06 t.

11) OGH 5 Ob 24/14 m.

chen Darstellung der Begrenzung in einem Lageplan ergibt, bildet die in einem Urkundenarchiv iSd § 91 c GOG eingestellte elektronische Schwarz-Weiß-Kopie dieses Lageplans keine taugliche Eintragungsgrundlage.<sup>12)</sup>

Eine Leitungsdienstbarkeit kann nicht ohne räumliche Beschränkung eingetragen werden, da dem Erfordernis der Bestimmtheit des Umfangs des Rechts nur durch Angabe des (vorgesehenen) Verlaufs der Leitung entsprochen werden kann. Das Erfordernis einer Beschreibung des Verlaufs der Leitungsanlage leitet sich schon von der Bestimmung des § 12 Abs 1 GBG und nicht von § 12 Abs 2 GBG ab. Ein Plan verbessert die Angaben des Umfangs des einzutragenden Rechts und entspricht damit dem gesetzlichen Auftrag, den Umfang des Rechts möglichst bestimmt anzugeben. Bei der Einräumung einer Servitut, die die Verlegung von Kabel oder Leitungen zum Gegenstand hat, wird immer ein Lageplan vorgelegt werden müssen, um den Umfang des einzutragenden Rechts größtmöglich zu präzisieren.<sup>13)</sup>



**Abb 2: Entlang eines Weges verläuft eine Gasleitung mit einem Schutzstreifen von 2m beidseitig der Rohrachse. Anlässlich der Straßendvermessung gem § 15 LiegTeilG ist zu prüfen, ob die Servitut des Schutzstreifens betroffen und somit im Grundbuch zu übertragen ist oder nicht.**

Entgegen der Bestimmung des § 12 Abs 2 GBG sind in den Grundbüchern zahlreiche Servitute ohne Raumbezug eingetragen, auch wenn sie der Ausübung nach auf eine bestimmte Fläche beschränkt sein sollten. Bei der Führung des Grundbuchs und bei der Einsichtnahme bringt das, wie an vielen Beispielen gezeigt werden kann, Unklarheiten und eine Unübersichtlichkeit des Grundbuchs, und es ist für den Berechtigten und den Belasteten oft schwer, das tatsächliche Ausmaß der Dienstbarkeit festzustellen.<sup>14)</sup>

## A. Teilung

Die Teilung eines Grundstücks bringt eine Servitut im Zweifel nicht zum Erlöschen.<sup>15)</sup> Bei Teilung des herrschenden Guts wird die Grunddienstbarkeit auch ohne Zustimmung des Verpflichteten vom herrschenden Gut auf einen aus Trennstücken gebildeten neuen Grundbuchkörper übertragen.<sup>16)</sup> „Die Grunddienstbarkeiten bestehen mangels Vereinbarung zugunsten aller Teile fort; jedoch darf die Dienstbarkeit dadurch nicht erweitert oder für das dienstbare Gut beschwerlicher werden. Kommt die Ausübung der Dienstbarkeit nur einzelnen Teilen zugute, so erlischt das Recht hinsichtlich der übrigen Teile.“<sup>17)</sup>

Eine lastenfreie Abschreibung ohne Zustimmung des Dienstbarkeitsberechtigten ist nur zulässig, wenn feststeht, dass sich die Dienstbarkeit nicht (länger auch) auf das abzuschreibende Trennstück erstreckt.<sup>18)</sup> Die Übertragung auf einzelne Trennstücke kann aber nur dann unterbleiben, wenn die räumliche Beschränkung der Dienstbarkeit aus dem Grundbuch zu ersehen ist. Gegen den Willen des Eigentümers des herrschenden Grundstücks kann die lastenfreie Abschreibung nur erfolgen, wenn die räumliche Beschränkung im Grundbuch eingetragen ist und außerdem noch durch Urkunden eindeutig nachgewiesen ist, dass sich die Dienstbarkeit nicht auf das abzuschreibende Trennstück bezieht.<sup>19)</sup>

Eine räumliche Beschränkung der Dienstbarkeit kann sich auch bei Abschreibung eines Trennstücks vom herrschenden Gut und Vereinigung mit einer anderen Grundfläche zu einem neuen Grundstück ergeben. In diesem Fall geht die Dienstbarkeit auf den anderen Grundbuchkörper nur hinsichtlich des Teilstücks über.<sup>20)</sup> § 12 Abs 2 GBG gilt insofern auch für das herrschende Gut.

Nach dem mit der Grundbuchs-Novelle 2012<sup>21)</sup> eingefügten § 3 a LiegTeilG hat bei einer Abschreibung von einem herrschenden Grundstück der Antragsteller anzugeben, ob sich die Grunddienstbarkeit auch auf das Trennstück bezieht. Fehlt diese Angabe, so hat die Eintragung der Grunddienstbarkeit in Bezug auf das Trennstück zu unterbleiben.<sup>22)</sup>

12) OGH 5 Ob 37/09 s.

13) LG Salzburg 22 R 489/90 NZ 1990/191, 307; zust Hofmeister, der auf die Notwendigkeit der stärkeren Präzisierung des Umfangs der Leitungsdienstbarkeit iSd § 12 Abs 1 GBG besonders hinweist.

14) Das öff Recht hat auf diesen Mangel teilweise schon reagiert. So sieht etwa § 11 Abs 3 NÖ BO LGBl 8200–22 vor, dass im Bauplanbewilligungsverfahren allfällige Fahr- und Leitungsrechte in einem Plan eines Vermessungsbefugten darzustellen sind. Dieser Plan ist dem Antrag anzuschließen und die grundbücherliche Eintragung nachzuweisen.

15) OGH 7 Ob 2014/96 v; vgl Gamerith in Rummel I<sup>3</sup> Rz 7 zu § 844 ABGB mwN; Eggmaier-Schmolke in Schwimann/Kodek III Rz 7 zu § 844.

16) OGH 5 Ob 65/14 s.

17) § 844 Satz 4 und 5 ABGB.

18) OGH 5 Ob 156/07 p SZ 2007/157.

19) OGH 5 Ob 69/03 p.

20) OGH 5 Ob 195/02 s.

21) BGBl I 2012/30.

22) Die Erläut 1675 BlgNR 24. GP führen dazu aus: Wird ein herrschendes Grundstück geteilt, so stellt sich die Frage, ob sich die Servitut auch auf das Trennstück bezieht. In der Praxis der GB-Gerichte wurde dieses Problem bisher durch eine weite Auslegung des § 9 AllgGAG gelöst: Diese Bestimmung sieht zwar an sich nur vor, dass die Ersichtlichmachung der Änderung von Grunddienstbarkeiten im Gutbestandsblatt des herrschenden Grundstücks vAw zu erfolgen hat. Sie wurde von der landesgerichtlichen Rsp aber auch auf die notwendigen Änderungen in der dienenden Einlage erstreckt (s die Nachweise bei Kodek in Kodek, Grundbuchsrecht § 9 AllgGAG Rz 4). Da das GB-Gericht bei der ihm somit auferlegten amtswegigen Prüfung aber letztlich oft nur Vermutungen darüber anstellen kann, ob eine Mitübertragung der Servitut auf den abzuschreibenden Teil des herrschenden Gutes tatsächlich gewollt bzw rechtens ist (vgl dazu auch 5 Ob 1/10 y), soll der Antragsteller in Hinkunft verpflichtet sein, eine solche explizit zu beantragen. Ohne einen solchen Antrag ist die Servitut in Bezug auf das Trennstück nicht einzutragen, was auch der allgemeinen Regelung des § 25 Abs 1 LiegTeilG entspricht. Siehe auch OGH 5 Ob184/14 s. Kritisch bezüglich des möglichen

## B. §§ 13 und 15 ff LiegTeilG

Durch die Neufassung der Sonderbestimmungen für die vereinfachte grundbücherliche Durchführung von Straßen-, Weg-, Eisenbahn- und Wasserbauanlagen sowie für die Abschreibung geringwertiger Trennstücke durch die Grundbuchs-Novelle 2008 ist die exakte Erfassung der räumlichen Ausdehnung von Dienstbarkeiten noch wichtiger geworden. In der bis 2008 geltenden Fassung des LiegTeilG war bloß die Ab- und Zuschreibung vorgesehen; da die Mitübertragung von Lasten nicht vorgesehen war, war damit die lastenfreie Ab- und Zuschreibung gemeint. Bei Leitungsdienstbarkeiten ist meist auch das Bedürfnis gegeben, dass solche Dienstbarkeiten nach der Errichtung und Verbücherung der Anlage weiter bestehen. Daher wurde durch die Grundbuch-Novelle 2008 die Möglichkeit geschaffen, die Mitübertragung von Dienstbarkeiten zu beantragen und zu bewilligen.<sup>23)</sup>

Die Sonderbestimmungen für die Abschreibung geringwertiger Trennstücke sind nunmehr nur anzuwenden, wenn durch die begehrte Abschreibung die Ausübung einer Dienstbarkeit nicht unmöglich gemacht oder behindert wird.<sup>24)</sup> Dienstbarkeiten, die auf bestimmte räumliche Grenzen beschränkt sind und die sich nicht auf die abzuschreibenden Trennstücke beziehen, gelten nicht als Belastungen.<sup>25)</sup>

Um die sich aus §§ 13 und 15 ff ergebenden Voraussetzungen prüfen zu können, kommt der durch Urkunden belegten Angabe von Inhalt und Umfang des eingetragenen Rechts große Bedeutung zu.

## C. Unübersichtlichkeit des Grundbuchs durch Mitübertragung unzutreffender Servitute

Beschränkt sich die Servitut auf einen bestimmten Teil des dienenden Gutes oder kommt sie nur einem bestimmten Teil des herrschenden Grundstücks zugute, erlischt sie bei einer Teilung hinsichtlich der übrigen Teile.<sup>26)</sup>

In der Praxis problematisch sind die zahlreichen Fälle, in denen bei der Teilung schwer überprüfbar oder gegenstandslose Dienstbarkeiten mit übertragen werden.<sup>27)</sup> Erschwerend kommt hinzu, dass die Rsp die Verlegung einer Wegservitut wegen besserer Nutzbarkeit bei gleichbleibendem Rang für zulässig hält, soweit sich diese „in mäßigen und zumutbaren“ Grenzen hält. Diese Verlegung des Servitutswegs bringt die Servitut nicht zum Erlöschen.<sup>28)</sup> Aus dem Grundbuch ist dann allenfalls das Bestehen einer Dienstbarkeit, nicht aber die tatsächliche räumliche Ausdehnung ersichtlich.

Es gibt unzählige Beispiele von Grundbucheintragungen, bei denen aus einer unzureichenden Festlegung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit bei einer Teilung die Dienstbarkeit auch auf nicht mehr betroffene Liegenschaften mitübertragen werden. Die Antragsteller wollen erhebliche Kosten für Freilassungserklärungen vermeiden, was dazu führt, dass das Grundbuch unübersichtlich wird.

## D. Eigentumsfreiheitsersitzung

Das Recht der Dienstbarkeit kann durch Nichtgebrauch (Passivität des Berechtigten) verjähren. Wenn sich der verpflichtete Teil der Ausübung der Servitut widersetzt und der Berechtigte drei Jahre sein Recht nicht geltend macht, dann geht nach § 1488 ABGB die Dienstbarkeit unter. Die normale Verjährungsfrist wird auf drei Jahre verkürzt und der Eigentümer hat die Freiheit seines Eigentums „ersessen“ (*usu capio libertatis*).<sup>29)</sup>

In den darüber geführten Rechtsstreitigkeiten ist oft eine bedeutsame Frage, ob etwa ein errichtetes Hindernis tatsächlich die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert, was wiederum an der räumlichen Ausdehnung des Servitutsrechts zu beurteilen ist.

## E. Schlussfolgerungen

Bei allen räumlich begrenzten Dienstbarkeiten sollte ein Lageplan (Servitutsplan) erstellt werden, in dem unter Bezug zum System der Landesvermessung (amtliches Festpunktfeld) die Lage der Dienstbarkeit dargestellt ist. Sofern dabei auch Grundstücksgrenzen berührt werden, ist dieser Plan von einem Vermessungsbefugten iSd § 1 LiegTeilG zu errichten.

Diese Vermessungsurkunde hat vorgegebenen Regeln hinsichtlich Inhalt, Genauigkeit, Festpunktschluss ua der Vermessungsverordnung (VermV)<sup>30)</sup> zu entsprechen. Diese auf geodätischer Grundlage erstellten Pläne sind in der Urkundensammlung des Grundbuchs und im Geschäftsregister des Katasters gespeichert, öffentlich zugänglich und können die Grundlage für die Darstellung in der digitalen Katastralmappe bilden. Die technische Möglichkeit der Darstellung räumlich begrenzter Dienstbarkeiten im Kataster ist gegeben,<sup>31)</sup> als Ersichtlichmachung sonstiger Angaben zur leichteren Kenntlichmachung eines Grundstücks iSd § 8 Abs 2 VermG könnte sie schon aufgrund der geltenden Rechtslage erfolgen. Die VermV sieht für die graphische Darstellung von Servituts Grenzen ein eigenes Zeichen vor.<sup>32)</sup>

Rechtsverlusts des Servitutsberechtigten, *Hoyer*, Der Entwurf einer Grundbuchs novelle 2012 aus der Sicht der Wissenschaft, NZ 2011/109, 331.

23) Erläut 542 BlgNR 23. GP.

24) § 13 Abs 4 Z 4 LiegTeilG.

25) § 13 Abs 5 Z 1 LiegTeilG.

26) §§ 844 und 847 ABGB.

27) *Bittner*, Wünsche des Vertragserrichters an Grundbuch und Kataster, in *Eigentumssicherung im 21. Jhd*, Schriftenreihe des österr Notariats XXIV (2003) 19. Als Beispiel sei eine Liegenschaft in Tirol angeführt, die mit 262 (!) Dienstbarkeiten belastet ist, etwa in der Art: „DIENSTBARKEIT des Platzes für einen 2 m langen Brunnentrog auf Gst \*\*\* für die Nachbarschaft NN“.

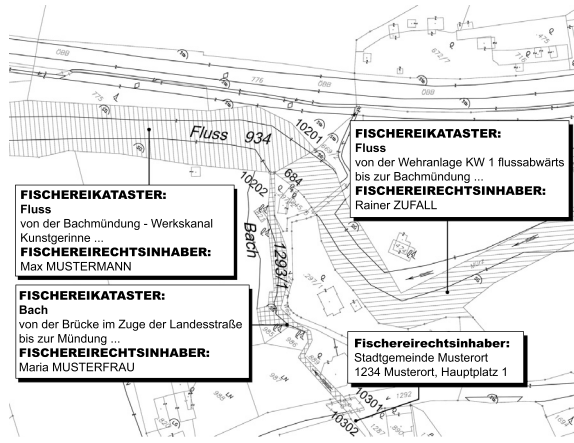
28) OGH 2 Ob 69/00 m; in der E wurden Abweichungen von 10 bis 12 m als mäßig und zumutbar angesehen. *Petrasch* in *Rummel*, ABGB<sup>2</sup> Rz 5 zu § 484.

29) *Welser*, Vertragsauslegung, Gutgläubenserwerb und Freiheitsersitzung bei der Wegservitut, JBl 1983, 4 ff.

30) VermV 2010 BGBl II 2010/115.

31) *Raspotnig*, Untersuchungen zur Darstellung und Umsetzung räumlich begrenzter Dienstbarkeiten im Kataster, Masterarbeit an der TU Graz (2016).

32) Zeichen Nr 41 des Anh zur VermV.



*Abb 3: Durch die Bezugnahme zum amtlichen Kataster (DKM) und die Einmessung von Begrenzungspunkten der Servitut im Landessystem ist die Eindeutigkeit der Grenzen und deren Wiederherstellbarkeit bei Verlust gegeben.*

Die planliche Darstellung räumlich beschränkter Dienstbarkeiten hat folgende Vorteile:

- Verbesserung der Rechtssicherheit für die Liegenschaftseigentümer und Buchberechtigten,
- Reduktion des Haftungs- und Vertragsrisikos für den Vertragsersteller,
- Verkürzung und Erleichterung bei der Erhebungsarbeit von verbücherten räumlich begrenzten Dienstbarkeiten durch die elektronische Suche nach archivierten georeferenzierten Plänen,
- bessere Nachvollziehbarkeit bei der Löschung von Dienstbarkeiten durch unterschiedliche Rechtstitel (Verzicht, Nichtgebrauch, Freiheitsersetzung).