

# Modernisierungsbedarf im Recht der Dienstbarkeiten?

## (§§ 472 ff ABGB) \*)

Von ao.Univ.Prof. Dr. Michael Memmer, Universität Wien

Das Hauptstück zu den Servituten stammt, bis auf zwei Ausnahmen, aus der Zeit seiner Verlautbarung im Jahr 1811; auch die im Zuge der 3. Teilnovelle 1916 erfolgte Novellierung der §§ 481 und 485 griff nur unwesentlich in den Urbestand ein. Damit liegt im Bereich des Servitutenrechts fast ausschließlich die Urfassung des ABGB vor. In den seither verstrichenen 200 Jahren hat sich naturgemäß ein gewisser Adaptierungsbedarf ergeben, der in Bezug auf andere Bestimmungen des ABGB im Zuge verschiedener jüngerer Novellierungen schon erfolgt ist. Im Servitutenrecht steht diese Adaptierung an die heutige Zeit bzw eine tiefer gehende Modernisierung noch aus.

Im Rahmen einer sprachlichen Überarbeitung wären antiquierte Vokabel und Redewendungen zu ersetzen sowie eine Straffung komplizierter Satzkonstruktionen, welche die Lektüre des Gesetzestextes erschweren, vorzunehmen (siehe die „Textvorschläge“ im Grazer Diskussionspapier). Die bloße sprachliche Überarbeitung wird den Text auch für juristische Laien lesbarer machen, eine Modernisierung wird aber nur durch eine tiefer gehende Bereinigung (im Sinne des Grazer Alternativvorschlags) zu erreichen sein.

Die folgenden Ausführungen wollen schlaglichtartig die Bestimmungen und die Grazer Textvorschläge beleuchten und aufzeigen, in welchen Richtungen ein Adaptierungsbedarf besteht.

### §§ 472, 473 ABGB

§ 472 ABGB idGF erklärt, dass *„durch das Recht der Dienstbarkeit ein Eigenthümer verbunden [wird]; zum Vorteile eines andern in Rücksicht seiner Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen.“* § 473 ABGB idGF führt dazu näher

---

\*) Die Vortragsform wurde beibehalten. Aus diesem Grund wurde auch weitestgehend auf die Aufnahme von Fußnoten und Belegen verzichtet.

aus: „Wird das Recht der Dienstbarkeit mit dem Besitze eines Grundstückes zu dessen vorteilhafteren oder bequemeren Benützung verknüpft; so entsteht eine Grunddienstbarkeit; außer dem ist die Dienstbarkeit persönlich.“ Bereits bei diesen einleitenden Bestimmungen wird die durch den Wandel der Sprache gebotene Neufassung deutlich. Niemand formuliert heute mehr, dass der Eigentümer „verbunden“ ist, etwas zu dulden, was er sich sonst nicht gefallen lassen müsste, oder etwas zu unterlassen, was er sonst als Eigentümer tun dürfte. Ähnliches gilt auch für § 473, wonach das Recht mit dem Eigentum an einem Grundstück „verknüpft“ ist. Auch die Formulierung „außer dem“ – hier richtigerweise getrennt geschrieben – klingt in unseren heutigen Ohren fremd.

Dem Grazer Textvorschlag zu § 472 ist hier vorbehaltlos zuzustimmen: „Eine Dienstbarkeit (Servitut) verpflichtet den Eigentümer einer Sache, zugunsten eines anderen etwas zu dulden oder zu unterlassen. ...“. Diese Formulierung ist schlank, modern und zielgerichtet. Dies gilt im Grunde auch für den Textvorschlag zu § 473: „Erleichtert die Dienstbarkeit die Benutzung eines Grundstückes, liegt eine Grunddienstbarkeit vor; in allen anderen Fällen eine persönliche Dienstbarkeit“. Dass die „vorteilhaftere und bequemere Benützung“ durch das Wort „erleichtern“ ersetzt wird, scheint mE nicht geboten, da die derzeit geltende Textierung durchaus zeitgemäß ist. Aus dieser Formulierung folgt zudem, dass die Utilität nur dann nicht erfüllt ist, wenn die Servitut keinerlei Vorteil für das herrschende Grundstück bringt. Das Gegenteil der vorteilhafteren oder bequemeren Benutzung ist folglich die völlige Zwecklosigkeit, die einen Erlöschensgrund darstellt. Mit dem Wort „erleichtern“ wird dies mE zu wenig stark ausgedrückt; das Gegenteil einer erleichterten Benutzung ist nicht zwingend die völlige Zwecklosigkeit. Hier scheint es geboten, bei der – vielleicht umständlich klingenden – Wortwahl des ABGB zu bleiben.

Der historische Gesetzgeber hat § 472 dahingehend verstanden, dass die Begründung einer Dienstbarkeit nur an einer fremden Sache möglich ist. Im Raum steht aber die Frage, ob eine anfängliche Eigentümerservitut zugelassen werden soll oder nicht. Der Zweck einer solchen Dienstbarkeit läge in einer vorsorglichen Ordnung der nachbarrechtlichen Beziehungen für den Fall einer künftigen Veräußerung. Die Lehre fordert diese Möglichkeit schon seit über 100 Jahren. Die Judikatur hingegen lehnt eine anfängliche Eigentümerservitut unter Hinweis auf das ABGB mit seinem Grundsatz „Nulla enim res sua servit“ kategorisch ab. Signifikant ist etwa folgende Aussage des OGH: „Es ist nicht Aufgabe der

Gerichte, durch weitherzige Interpretation rechtspolitische oder wirtschaftliche Aspekte zu berücksichtigen, die den Gesetzgeber bisher (bewusst oder unbewusst) nicht veranlasst haben, Gesetzesänderungen vorzunehmen; allenfalls als unbefriedigend erachtete Gesetzesbestimmungen zu ändern oder zu beseitigen, ist nicht Sache der Rechtsprechung“ (OGH 5 Ob 118/07z). Eine Modernisierungsdiskussion sollte mE auch für diese Frage offen sein.

### **§ 474 ABGB**

§ 474 ABGB hat die Grunddienstbarkeiten und deren Unterscheidung in Feld- und Hausdienstbarkeiten zum Inhalt. Hier geht es immer um zwei Grundstücke, nämlich das herrschende und das dienende Grundstück. Berechtigter und Verpflichteter sind die jeweiligen Eigentümer dieser Grundstücke.

Der Grazer Textvorschlag greift hier inhaltlich nicht ein. Er gliedert die bisherige Bestimmung aber in zwei Absätze und schafft Übersichtlichkeit. Der Begriff der Haus-Servitut wird zudem durch den heute gebräuchlicheren Ausdruck „Gebäudedienstbarkeit“ ersetzt und so eine zu befürwortende Vereinheitlichung im Text – der heute ohne ersichtlichen Grund manchmal von „Haus“, manchmal von „Gebäude“ spricht – hergestellt.

### **§§ 475, 476 ABGB**

Ein weiteres Beispiel für die Reformbedürftigkeit finden wir in §§ 475, 476 ABGB, in denen die Gebäudeservituten näher ausgeführt werden. Diese sind idR durch eine einmalige Handlung des Berechtigten gekennzeichnet. Sie stehen damit im Gegensatz zu Feldservituten, die sich in meist wiederholenden Handlungen zeigen.

§§ 475 und 476 zählen einige „gewöhnliche Haus-Servituten“ auf, wobei mit „gewöhnlich“ die 1811 gebräuchlichsten Dienstbarkeiten gemeint sind. Dabei führt § 475 einige bejahenden Dienstbarkeiten an – also jene Dienstbarkeiten, die den Eigentümer der dienenden Sache verpflichten, etwas zu dulden, was er als Eigentümer nicht dulden müsste. § 476 nennt demonstrativ die wichtigsten verneinenden Dienstbarkeiten – dies sind jene Servituten, bei denen der Eigentümer der dienenden Sache verpflichtet ist, etwas zu unterlassen, was er ohne diese Verpflichtung tun dürfte.

Diese beiden Paragraphen weisen mehrfachen Reparaturbedarf auf. Zum einen erscheint die veraltete Sprache überholungsbedürftig. Dem Wort „gewöhnlich“ wird nach dem heutigen Sprachgebrauch in der Regel eine andere Bedeutung beigelegt als dies 1811 der Fall war; auch „dergleichen“ in § 476 ist nicht mehr aktueller Sprachgebrauch. Zum anderen könnte durch eine Neustrukturierung der Zusammenhang der beiden Bestimmungen klarer herausgestellt werden. Beide Paragraphen beschäftigten sich mit Gebäudedienstbarkeiten, was 1811 durch die fortlaufende Ziffernzählung von 1 bis 12 zum Ausdruck gebracht wurde. Für den Laien bzw. uneingeweihten Leser ist diese Struktur auf den ersten Blick aber nicht ersichtlich; er wird sich eher die Frage stellen, warum in § 476 die Zählung mit Ziffer 8 beginnt. Diese Verwirrung ergibt sich nicht zuletzt durch den erklärenden zweiten Absatz in § 475 idgF („Durch diese und ähnliche Haus-Servituten wird ein Hausbesitzer befugt, etwas auf dem Grunde seines Nachbarn vorzunehmen, was dieser dulden muss“), der den fortlaufenden Aufbau stört.

Von diesem Befund ausgehend wäre – so der Grazer Alternativvorschlag – eine Streichung oder aber eine radikale Kürzung dieser beiden Bestimmungen zu erwägen. Dass manche Servituten den Eigentümer der dienenden Grundes verpflichten, etwas zu unterlassen, was er sonst tun dürfte, bzw. etwas zu dulden, was er sonst untersagen dürfte, ist ohnedies in § 472 angesprochen und wird später in § 482 ausgeführt.

Sieht man, vielleicht auch aus Gründen der Tradition, von einer solchen Radikalmaßnahme ab, könnte bereits durch eine geringfügige Umstrukturierung ein Plus an Deutlichkeit gewonnen werden. Der Grazer Textvorschlag zieht in § 475 den bisherigen Absatz 2 an den Anfang vor und formuliert so einen neuen Absatz 1: „Bejahende Gebäudedienstbarkeiten berechtigen den Gebäudeeigentümer zu Einwirkungen auf das Nachbargrundstück“; die heute vorliegende Störung ist damit beseitigt. Der neue Absatz 2 beinhaltet die vom ABGB genannten Beispiele: „(2) Beispiele für bejahende Gebäudedienstbarkeiten sind das Recht ...“. Der Textvorschlag zu § 476 knüpft damit ohne die bisher vorliegende Textstörung an die Vorgängerbestimmung an: „Andere Gebäudedienstbarkeiten verpflichten den Eigentümer des dienenden Grundstücks zu einer Unterlassung ...“; außerdem werden die einzelnen Dienstbarkeiten, beginnend mit Z 1, neu durchnummeriert.

Eine Nachjustierung wäre insofern geboten, als in § 475 nun von „bejahenden Gebäudedienstbarkeit“, in § 476 aber von den „anderen Gebäudedienstbarkeiten“

die Rede ist. Entweder müsste man in § 476 der Symmetrie wegen von „verneinenden“ anstelle von „anderen“ Gebäudedienstbarkeit sprechen, oder aber in § 475 den Begriff „bejahende Gebäudedienstbarkeiten“ fallen lassen. Letzteres erscheint sinnvoll, zumal der Begriff der verneinenden bzw bejahenden Servituten auch in den weiteren Bestimmungen nicht verwendet wird; ihre Einführung in §§ 475, 476 bringt mE keinen nennenswerten Gewinn. Auch sollte nicht von „*Beispielen*“ gesprochen werden – die Literatur gibt Beispiele, ein Gesetz normiert! Daher könnte als Gegenvorschlag formuliert werden:

Neuer Vorschlag § 475: Zu den Gebäudedienstbarkeiten, die einen Eigentümer verpflichten, Einwirkungen des Servitutsberechtigten auf seinen Grund zu dulden, zählen insbesondere das Recht ...

§ 476: Zu den Gebäudedienstbarkeiten, die den Eigentümer des dienenden Grundstücks zu einer Unterlassung verpflichten, gehören unter anderem das Recht ...

In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, welchen im ABGB genannten Beispielen heute noch Relevanz zukommt. Das Servitutenrecht ist ein Spiegelbild der Wirtschafts- und Gesellschaftsstruktur des beginnenden 19. Jahrhunderts. In den seither verstrichenen 200 Jahren hat es Entwicklungen gegeben, die man bei einer Modernisierung des ABGB berücksichtigen muss.

Das Stützrecht, das Recht, einen Balken oder Sparren in die fremde Mauer zu setzen und das Recht, ein Fenster in einer fremden Wand zu öffnen (§ 475 Z 1-3), erklären sich aus der aus der Antike übernommenen Bauweise, Häuser zusammen zu bauen. An die fremde Wand anzubauen, die fremde Wand in den eigenen Bau einzubeziehen – diese Bauweise wurde auch im ausgehenden 18. und beginnenden 19. Jahrhundert geübt, kommt heute aber praktisch nicht mehr vor. Dennoch ist etwa das Stützrecht bzw Lastrecht nicht obsolet, da ein Lastrecht auch dann vorliegt, wenn jemand seinen Zaun an eine fremde Begrenzungsmauer schraubt oder wenn ein Kamin an der Mauer des Nachbarhauses hochgezogen wird. Hier haben Stützrechte heute noch im urbanen Bereich große Bedeutung.

In § 475 Z 3 werden das Fensteröffnungsrecht und damit zusammenhängend das Recht auf Luft und Licht sowie das Aussichtsrecht genannt. Das Fensteröffnungsrecht hat an Bedeutung verloren; kaum jemand bezieht die fremde Mauer in den eigenen Bau ein, wird also nicht in der fremden Mauer eine Fensteröffnung

ausbrechen. Aus der alten Bauweise ergibt sich auch das Recht, den fremden Rauchfang mitzubedenutzen (§ 475 Z 5). Die Bauordnungen und feuerpolizeilichen Vorschriften der Länder lassen dies heute freilich gar nicht mehr zu; Z 5 ist heute obsolet.

§ 475 Z 6 ABGB idgF nennt das Recht, „*die Dachtraufe auf fremden Grund zu leiten*“. In § 476 ABGB idgF wird in Z 12 das Pendant formuliert, nämlich „*die Dachtraufe seines Hauses von dem Grunde des Nachbarn, dem sie zur Bewässerung seines Gartens oder zur Füllung seiner Zisterne, oder auf andere Art nützlich sein kann, nicht abzuleiten*“; hier muss zusätzlich festgehalten werden, dass der Nichtableitung der Dachtraufe schon seit Jahrzehnten keine wirtschaftliche Bedeutung mehr zukommt. Von der Frage der Bedeutung losgelöst ersetzt der Grazer Vorschlag die „*Dachtraufe*“ durch den Begriff „*Dachflächenwasser*“, zumal mit dem Begriff der Dachtraufe heute – so die Anmerkungen zum Textvorschlag – die Tropfkante am Dach eines Gebäudes bezeichnet wird. Ganz generell erscheint mE der Begriff der Dachtraufe nicht antiquiert – er wird heute in einschlägigen technischen Berufen als Fachterminus verwendet, er findet sich auch in der Redensart „Vom Regen in die Traufe kommen“. Insbesondere aber wird die Dachtraufe auch in anderen Gesetzen verwendet, etwa im Salzburger Naturschutzgesetz 1999 oder im Salzburger Raumordnungsgesetz 2009. Wenn aber der Begriff nichts destotrotz durch „*Dachflächenwasser*“ ersetzt wird, dann muss dies auch in § 498 erfolgen.

Wie die Nichtableitung der Dachtraufe (s. oben) hat auch die Dienstbarkeit, ein Haus wegen eines Sicht- oder Windschutzes nicht niedriger zu machen (§ 476 Z 9), seit Jahrzehnten keinerlei praktische Bedeutung mehr – das hat schon *Klang* 1950 in seinem Kommentar festgestellt; daran hat sich seither nichts geändert.

§§ 475, 476 resümierend ist festzuhalten, dass manche der genannten Dienstbarkeiten keine zentrale Bedeutung mehr haben und deshalb mE nicht mehr in einem Katalog, in dem die wichtigsten Dienstbarkeiten aufgezählt werden, aufscheinen sollten. Die Flexibilität im Servitutenrecht erlaubt es auch ohne ausdrückliche Nennung in §§ 475 und 476, eine solche Dienstbarkeit – so sie nicht öffentlich-rechtlichen Bestimmungen widerspricht – zu begründen.

## **§ 477 ABGB**

Inhalt des § 477 ABGB idgF sind die „*vorzüglichen Feld-Servituten*“. Bereits diese Einleitung offenbart den Adaptierungsbedarf; „*vorzüglich*“ wird heute nicht mehr als Synonym für „wichtig, vorrangig“ gebraucht. § 477 listet einige Dienstbarkeiten auf, die aufgrund anderer Vorschriften heute so nicht mehr begründet werden können oder wirtschaftlich bedeutungslos sind.

### **Z 1: Wegerechte**

§ 477 belegt aber auch, wie vorsichtig man beim Befund, etwas wäre nicht mehr zeitgemäß, sein muss. Z 1 nennt die Wegerechte in ihrer Ausgestaltung als Gehrecht (Recht, einen Fußsteig zu halten), als Viehtriebsrecht und als Fahrrecht (Recht, einen Fahrweg auf fremdem Grund und Boden zu halten).

Wegerechte hatten bei der Entstehung des Gesetzes große Bedeutung. Durch die Zersplitterung der landwirtschaftlichen Nutzflächen waren sie essentiell, um die Bewirtschaftung der Äcker sicherzustellen. Durch die Kommassierungen um die Mitte des 19. Jahrhunderts verloren die Wegerechte an Bedeutung. Es begann eine Periode, in der kaum einschlägige höchstgerichtliche Entscheidungen zu finden sind; jeder Jurist um 1900 hätte folglich festgehalten, dass die Wegerecht weitgehend bedeutungslos geworden sind. Mit dem Aufkommen des Tourismus in der 2. Hälfte des 20. Jahrhunderts nahm die Bedeutung der Wegedienstbarkeit rasch wieder zu. Heute finden wir jedes Jahr mehrere höchstgerichtliche Entscheidungen zu diesem Thema; Wegerechte sind aktueller denn je zuvor.

### **Z 3: Weiderecht**

Das Weiderecht hingegen scheint mE in der Liste der „*vorzüglichen*“ Felddienstbarkeiten keinen Platz mehr zu haben (s. unten §§ 498-502 ABGB).

### **Z 4: Holzbezugs-, Streubezugs- und Ernterechte**

Z 4 behandelt das Recht, Holz zu fällen, verdorrte Äste und Reiser zu sammeln, Eicheln zu lesen und Laub zu rechen. Hier ist festzuhalten, dass Holzbezugs- und Streubezugsrechte zu den Waldnutzungs- oder Einfoforstungsrechten zählen und damit der Servitutenregulierung und dem Forstrecht unterliegen.

Das Recht, Laub zu rechen und als Einstreu für die eigenen Tiere aufzusammeln, zählt heute sicher nicht mehr zu den „vorzüglichen Felddienstbarkeiten“. Schon nach dem Reichsforstgesetz 1852 durften abgefallenes Laub bzw Nadeln und Moos nur mit einem hölzernen Rechen gesammelt werden, um nicht die Erdkrume aufzukratzen; Ziel war die Verhinderung von Bodenerosion. Die Gewinnung von Bodenstreu ist zwar heute noch in § 38 Abs 1 ForstG 1975 genannt, die Gewinnung von Aststreu (das sog Schneiteln) hingegen, das auch in § 476 Z 4 genannt ist („*Reiser zu sammeln*“), ist heute verboten (§ 38 Abs 2 ForstG). Bestimmungen der Regulierungsurkunden, die den Bezug von Aststreu von stehenden Bäumen zum Inhalt hatten, wurden entschädigungslos aufgehoben.

Ein besonders anschauliches Beispiel, wie moderne Entwicklungen das ABGB überholt haben, bietet das in § 477 Z 4 genannte Recht, „*Eicheln zu lesen*“ (heute würde man statt „lesen“ wohl „sammeln“ sagen). Das Sammeln von Eicheln auf fremden Boden hatte zur Entstehungszeit des ABGB große wirtschaftliche Bedeutung. Eicheln dienten als Tierfutter, insbesondere in der Schweinemast. Sie waren neben Kastanien und Bucheckern aus der Sicht des Tierzüchters ein nahrhaftes, vor allem aber kostengünstiges Futter. Gleichzeitig waren Eicheln aber auch aus der Sicht der Grundeigentümer ein gewinnbringendes Produkt<sup>1</sup>. Die Eichelmast war in Mitteleuropa bis ins 19. Jahrhundert weit verbreitet. So lesen wir in einem 1825 in Wien erschienenen Ratgeber: „Das weidende Rindvieh kann noch so lange in Waldungen auf die Weide getrieben werden, bis sich Eicheln zur Schweinemast zeigen; dann darf es aber nicht mehr geschehen, damit von ihm die herab fallenden Eicheln nicht zertreten werden“<sup>2</sup>. Besonders begehrt waren sogenannte Schmalzweiden mit einem etwa gleichteiligen Bestand mit Buchen und Eichen, da diese Art der Mast zu einem hochwertigen Fleisch, ja angeblich zum besten Schinken überhaupt, führte. Heute ist die Eichelmast keine gängige Mastform mehr; das Aufsammeln der Eicheln und Bucheckern ist viel zu kostspielig geworden. Vielleicht findet man sie bei dem einen oder anderen Biobauern, im Großen und Ganzen aber hat das Recht, Eicheln zu lesen, heute keinerlei Bedeutung mehr.

Entsprechend der Anmerkung im Grazer Reformpapier, dass eine deutliche Ver-

---

<sup>1</sup> Vgl V. A. Huber (Hrsg), Jahrbücher deutscher Gesinnung, Bildung und That 2, 1847, 84.

<sup>2</sup> Der Wanderer auf das Jahr 1825, 2. Band, Wien 1825, 349.



kürzung und Modernisierung wünschenswert wäre, könnte mE zB Z 4 ersatzlos gestrichen werden.

### **Z 5: Jagdrecht, Fischereirecht, Vogelfangrecht**

Z 5 nennt das Jagdrecht, Fischereirecht und Vogelfangrecht. Das Jagdrecht ist heute immer mit dem Eigentum am Grundstück verbunden; demnach bleibt für ein dingliches Dienstbarkeitsrecht zur Jagd kein Platz. Diese Nennung ist obsolet und sollte getilgt werden.

Fischereirechte kommen heute als Grunddienstbarkeit eher selten vor; sie werden meist als unregelmäßige Personalservitut bestellt. Die Besonderheit liegt darin, dass das Fischereirecht frei veräußerlich und unbeschränkt vererblich ist.

Das Fangen von Singvögeln wurde früher auch als „Jagd des kleinen Mannes“ bezeichnet, zumal der Vogelfang damals eine Nahrungsquelle für ärmere Bevölkerungsschichten darstellte – weshalb der Vogelfang 1811 ja richtigerweise in Zusammenhang mit der Jagd und dem Fischfang gebracht wurde. Später schrieb man manchen Vögeln verschiedene Heilwirkungen zu und jagte sie aus diesem Grund. Beim Vogelfang sind heute die Vogelschutz-RL der EU und Naturschutzgesetze zu beachten. Er ist auf wenige Regionen in Oberösterreich beschränkt. Die oö VO über den Schutz wild wachsender Pflanzen und frei lebender Tiere erlaubt nur den Fang von wenigen Exemplaren. Die Singvögel werden im Herbst gefangen und über den Winter in Käfigen oder Volieren gehalten, müssen aber im Frühjahr wieder freigelassen werden. Ausgenommen sind nur sog Lockvögel, die für den Fang im Herbst benötigt werden. Gerechtfertigt wird die Ausübung dieser Praktiken mit der Naturverbundenheit und Naturliebe; die Gegner sehen darin ein Quälen der Singvögel. Fakt ist, dass eine Dienstbarkeit, auf fremden Grund Vögel fangen zu dürfen, kaum mehr – noch dazu als Grunddienstbarkeit – ausgeübt wird. Als ein häufiger Fall – das ABGB spricht von den „vorzüglichen Feldservituten“ – wird diese Dienstbarkeit sicherlich nicht mehr vorkommen. ME sollte man die Dienstbarkeit des Vogelfangs streichen – schon als ein Signal in Richtung Tierschutz.

### **Recht der Schiabfahrt**

Größere wirtschaftliche Bedeutung hat heute zB das Recht der Schiabfahrt – wenn schon Beispiele genannt werden, dann sollten es mE moderne Beispiele

sein. § 477 ist ein Musterbeispiel, dass man durch Entrümpelung die Lesbarkeit enorm erhöhen bzw wie man durch Aufnahme etwa der Servitut der Schiabfahrt das ABGB „modernisieren“ kann.

## § 478

§ 478 zählt die persönlichen Dienstbarkeiten, die in §§ 504-522 näher behandelt werden, taxativ auf: das Gebrauchsrecht und der Fruchtgenuss. Der Wortlaut des § 478 lässt jedoch den Eindruck entstehen, dass es drei Personaldienstbarkeiten gibt, da neben dem Gebrauchsrecht und der Fruchtnießung noch das Wohnrecht aufgelistet wird (§ 478 ABGB idGF: *„Die persönlichen Servituten sind: der nötige Gebrauch einer Sache; die Fruchtnießung; und die Wohnung“*). Das Wohnrecht ist aber keine selbständige Servitut, sondern entweder ein Unterfall des Gebrauchsrechts oder des Fruchtgenussrechts.

Dies sollte in einer Neuformulierung auch klar zum Ausdruck gebracht werden, so wie es der Grazer Entwurf vorschlägt:

Textvorschlag § 478. (1) Zu den persönlichen Dienstbarkeiten gehören das Gebrauchsrecht und das Fruchtgenussrecht.

(2) Das Wohnrecht (§ 521) gehört je nach seiner Ausgestaltung zu einem dieser beiden Rechte.

Denkbar wäre im neuen Absatz 2 auch die folgende Textierung: „(2) Das Wohnrecht (§ 521) kann als Gebrauchsrecht oder als Fruchtgenussrecht ausgestaltet sein“. Alternativ – und auch dieser Vorschlag findet sich zu Recht im Grazer Entwurf – könnte in § 478 ABGB das Wohnrecht gänzlich entfallen, da es ohnedies ausführlich in § 521 abgehandelt wird.

## § 479 ABGB

Die unregelmäßigen Servituten werden heute gemeinsam mit den Scheinservituten in § 479 behandelt: *„Es können aber auch Dienstbarkeiten, welche an sich Grunddienstbarkeiten sind, der Person allein; oder, es können Begünstigungen, die ordentlicher Weise Servituten sind, nur bloß auf Widerruf*

*zugestanden werden. Die Abweichungen von der Natur einer Servitut werden jedoch nicht vermutet; wer sie behauptet, dem liegt der Beweis ob.“*

Eine unregelmäßige Servitut liegt nach § 479 ABGB vor, wenn eine Grunddienstbarkeit nicht zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Nachbargrundstücks, sondern zugunsten einer konkret genannten Person bestellt wird – also das Wegerecht nicht dem jeweiligen Eigentümer der Nachbarliegenschaft, sondern einer namentlich genannten Person eingeräumt wird. In diesem Fall gelten die Regeln für die Personaldienstbarkeiten und nicht jene für die Grunddienstbarkeiten, was besonders den Fall des Erlöschens betrifft. Diese unregelmäßige Dienstbarkeit erlischt somit mit dem Tod des Berechtigten, sofern keine Erstreckung auf die unmittelbaren Erben vorgesehen wurde. Auch bei einer Veräußerung des Nachbargrundstücks durch den Berechtigten wird die Servitut nicht auf den neuen Eigentümer übertragen, wie dies bei der Grunddienstbarkeit der Fall wäre. Eine Ausnahme hiervon findet sich nur beim Fischereirecht, das als frei vererbare und veräußerbare unregelmäßige Dienstbarkeit von Lehre und Rsp anerkannt ist.

§ 479 ABGB nennt jedoch nicht den umgekehrten Fall, dass eine an sich persönliche Dienstbarkeit dem jeweiligen Eigentümer eines benachbarten Grundstücks eingeräumt und so zu einer unregelmäßigen Grunddienstbarkeit umgestaltet wird. In Rsp und Lehre ist anerkannt, dass der Fruchtgenuss dem Eigentümer des Nachbargrundes eingeräumt werden kann; hier sind dann die Regeln für die Grunddienstbarkeiten anzuwenden. Mit anderen Worten: Bei der Veräußerung des Nachgrundes geht dieses Recht auf den neuen Eigentümer über. Bei der Einräumung einer solchen Dienstbarkeit kommt es aber zu einer zeitlich unendlichen Belastung eines Grundes oder beweglicher Sache durch ein Fruchtgenussrecht, das Eigentumsrecht wird aushöhlt; aus diesem Grund plädieren verschiedene Autoren dafür, eine solche unregelmäßige Servitut nur mit einer zeitlichen Begrenzung zu begründen. Ob ein Gebrauchsrecht als unregelmäßige Grunddienstbarkeit ausgestaltet werden kann, ist hingegen zweifelhaft, da diese Dienstbarkeit auf die individuellen Bedürfnisse des Berechtigten abgestimmt sein muss.

Außerdem geht § 479 auf die Scheinservituten ein. Dies sind jedoch keine Dienstbarkeiten, auch wenn die Bezeichnung es nahelegt. Es handelt sich um bloße Nutzungsregelungen (entweder schuldrechtlich eingeräumt oder auch nur

faktische Duldungen, zB „Durchgang bis auf Widerruf“), die insbesondere keine dingliche Wirkung zuerkannt bekommen. Die Scheinservitut wurde in § 479 aufgenommen, um die Grenze der „echten“ Dienstbarkeit aufzuzeigen.

Der Reformbedarf bei § 479 ABGB ist evident. Die sprachliche Adaptierung und die Gestaltung in getrennten Absätzen im Grazer Textvorschlag sind zu befürworten:

Textvorschlag § 479. (1) Dienstbarkeiten, die üblicherweise Grunddienstbarkeiten sind, können auch nur einer bestimmten Person eingeräumt werden (unregelmäßige Dienstbarkeiten).

(2) Auch können Rechte, die üblicherweise als Dienstbarkeit eingeräumt werden, nur auf Widerruf gewährt werden (Scheindienstbarkeiten).

(3) Wer solche ungewöhnlichen Ausgestaltungen behauptet, trägt dafür die Beweislast.

Absatz 1 behandelt hier die unregelmäßige Servitut, Absatz 2 die Scheinservitut. Absatz 3 enthält die bekannte Vermutungsregel.

Zu überlegen wäre der Alternativvorschlag in Bezug auf eine Erweiterung des § 479 um den Fall der unregelmäßigen Grunddienstbarkeit (s Grazer Vorschlag: „ebenso umgekehrt“). Eine solche Erweiterung bedarf aber noch eingehender Diskussionen, insbesondere in Hinblick auf die Fragen, ob der Gesetzgeber klarstellen sollte, dass eine solche unregelmäßige Dienstbarkeit nur auf den Fruchtgenuss beschränkt ist und ob sie nur mit einer zeitlichen Befristung eingeräumt werden kann. Die vorgeschlagene Diktion („ebenso umgekehrt“) lässt diese Fragen weiterhin offen.

## § 480 ABGB

Dienstbarkeiten werden wie alle dinglichen Rechte durch Titel und Modus erworben. Titel kann nach § 480 insbesondere ein Servitutenbestellungsvertrag, eine letztwillige Verfügung oder ein Richterspruch sein. § 480 nennt die als letzte Möglichkeit die Ersitzung (im Gesetz „*Verjährung*“); sie ist der wichtigste Fall eines Erwerbs kraft Gesetzes. Der Grazer Textvorschlag folgt dem heutigen Text, versieht die einzelnen Titel mit Nummern und ersetzt den „*bei der Teilung gemeinschaftlicher Grundstücke erfolgten Rechtsspruch*“ durch „hoheitliche

Entscheidung im Rahmen einer Grundstücksteilung“, da neben gerichtlichen auch Entscheidungen einer Verwaltungsbehörde in Betracht kommen.

„*Verjährung*“ wird im Textvorschlag richtigerweise auf „Ersitzung (§§ 1452-1477)“ korrigiert; Titel ist dabei das Gesetz selbst. Aus diesem Grund wird im Alternativvorschlag zu § 480 die Ersitzung als Titel zum Erwerb einer Dienstbarkeit gestrichen und in § 481 transferiert. Beide Vorschläge sind denkbar; letztlich ist die Ersitzung zugleich Titel und Erwerbsart. Die Dienstbarkeit entsteht als außerbücherliches Recht mit Abschluss der Ersitzungszeit. Eine Eintragung in das Grundbuch ist nicht erforderlich; durch die Verbücherung wird nur verhindert, dass das an der Liegenschaft ersessene Recht wieder verloren geht, indem ein Dritter das dienende Grundstück gutgläubig lastenfrei erwirbt.

### **§ 481 ABGB**

Für die dingliche Rechtsänderung muss zum Titel eine rechtliche Erwerbungsart hinzutreten (§ 481); diese Erwerbungsart (Modus) stellt den rechtsbegründenden Akt dar. Dienstbarkeiten an unbeweglichen Sachen, die „*in öffentliche Bücher eingetragen sind, [können] nur durch die Eintragung in diese erworben werden*“. Servituten an beweglichen Sachen (im ABGB: „*andere Sachen*“) werden durch Übergabe nach §§ 426 ff begründet. Im Jahr 1916 wurde § 481 in zwei Absätze aufgegliedert und Absatz 2, in den der Erwerb „an anderen Sachen“ verschoben wurde, dahingehend ergänzt, dass dingliche Rechte bei bücherlich nicht eingetragenen Liegenschaften nur durch die gerichtliche Hinterlegung einer über die Einräumung der Dienstbarkeit errichteten, beglaubigten Urkunde erworben werden können. Damit regelt heute Absatz 1 den Erwerb an Gegenständen, die in öffentlichen Büchern eingetragen sind, wogegen Absatz 2 den Erwerb an Gegenständen, die nicht intabuliert sind, behandelt.

Der Grazer Textvorschlag streicht in Absatz 1 das Wort „*nur*“, da Dienstbarkeiten an im Grundbuch eingetragenen Büchern nicht ausschließlich durch Intabulation begründet werden, wie der Erwerb durch Ersitzung zeigt. Wenngleich es vorrangig um Grundstücke geht, wird der weite Begriff „Gegenstände, die in öffentliche Bücher eingetragen sind“, aus dem heutigen § 481 übernommen, da es sich auch um Gegenstände handeln kann, die in öffentliche Register (zB Schiffsregister) eingetragen werden.

Der Erwerb von Dienstbarkeiten an beweglichen Sachen wird im Textvorschlag aus Gründen der Übersichtlichkeit vom Erwerb an bürgerlich nicht eingetragenen Liegenschaften getrennt und in einen eigenen Absatz 3 gestellt.

Der 1916 eingefügte Fall wird als eigener Absatz 2 ausgestaltet: „<sup>1</sup>Eine Dienstbarkeit an unverbücherten Grundstücken (§ 434) oder an Bauwerken (§ 435) wird durch Errichtung und gerichtliche Hinterlegung einer beglaubigten Urkunde erworben. <sup>2</sup>Einzelheiten regelt das Urkundenhinterlegungsgesetz“.

Im Sinne einer Modernisierung sollte an dieser Stelle – über eine Textadaptierung hinausgehend – überlegt werden, ob die von der Rsp und Lehre entwickelten Grundsätzen in Fragen, die bis dato im ABGB nicht geregelt sind, in den Gesetzestext integriert werden sollten. Dass bei der Veräußerung eines Grundstücks, von denen das eine erkennbar dem anderen dient, eine Dienstbarkeit entsteht, wird von Rsp und Lehre einhellig bejaht, wenngleich sich die Meinungen im dogmatischen Ansatz unterscheiden. Es steht also zur Diskussion, ob die offenkundige Servitut, die ohne Titel und Verbücherung entsteht, in das ABGB einbezogen werden sollte.

## § 482 ABGB

§ 482 führt nochmals aus, was in § 472 bereits angesprochen worden ist: Manche Servituten verpflichten den Eigentümer des dienenden Grundes, etwas zu unterlassen, was er sonst tun dürfte; andere verpflichten ihn, etwas zu dulden, was er sonst untersagen dürfte. Dieser Paragraph ist ein Musterbeispiel für die Notwendigkeit einer sprachlichen Überarbeitung. Die Aussage, dass „*alle Servituten darin übereinkommen, dass der Besitzer nicht verbunden ist, etwas zu thun ...*“, widerspricht dem modernen Sprachgebrauch.

Der Grazer Textvorschlag versucht diesen antiquierten Stil zu beheben und bringt die Aussage in zwei kurze Sätze:

Textvorschlag § 482. <sup>1</sup>Eine Dienstbarkeit verpflichtet den Eigentümer der dienenden Sache niemals zum Tätigwerden. <sup>2</sup>Vielmehr ist er immer nur zu einem Dulden oder Unterlassen verpflichtet.

Als Alternative wird die Streichung der bestehenden Bestimmung als unnötige Redundanz vorgeschlagen; § 482 geht nicht über § 472 hinaus. Dass den Eigen-

tümer des dienenden Grundstücks keine Pflicht zu einem aktiven Tun trifft, ergibt sich bereits aus dem Inhalt der Servitut: Er ist zu einem Dulden oder Unterlassen verpflichtet.

## § 483 ABGB

Gemäß § 483 ABGB trägt grundsätzlich der Berechtigte den Aufwand für die Herstellung (bzw Wiederherstellung) und für die Erhaltung der dienstbaren Sache. Dies folgt aus der Regel, dass der Belastete nicht zu einer positiven Handlung, also auch nicht zu einer Instandhaltung, verpflichtet ist. Deshalb bleibt es auch dem Berechtigten überlassen, welche Maßnahmen er ergreifen will, um seiner Verpflichtung zur Erhaltung der Sache nachzukommen. Er darf dabei aber nicht den Eigentümer der dienenden Sache beeinträchtigen. Wenn der Verpflichtete auch einen Nutzen hat, dann sind die Kosten konsequenterweise zwischen dem Belasteten und dem Verpflichteten nach dem jeweiligen Nutzungsanteil zu teilen.

Der Schlusssatz in seiner heute geltenden Fassung eröffnet dem Verpflichteten die Möglichkeit, sich *„nur durch die Abtretung derselben [= Sache] an den Berechtigten, auch ohne dessen Beistimmung, von dem Beitrage [zu] befreien“*. Manches erscheint bei dieser Regelung dunkel. Ein Blick in die Geschichte zeigt, dass diese Bestimmung schon im Gesetzgebungsverfahren heftig umstritten war. Der Streit entspann sich um die Frage, ob sich der Verpflichtete des Eigentums begeben könne, weil der bisher Berechtigte dann plötzlich die gesamten Kosten für das Bauwerk (zB für die Wand, die seinen Balken stützt, oder für den Rauchfang, durch den er seinen Rauch führt) zu tragen hätte. Die Mehrheit der Redaktoren stimmte für diese Möglichkeit, weil man einen Verpflichteten nicht zwingen könne, eine kostspielige Sache bloß deswegen zu behalten, damit sie einem andern zu dessen Gebrauch diene. Die Mindermeinung lehnte dies ab, weil sich mit der Aufgabe des Eigentums der Verpflichtete plötzlich aller Verbindlichkeit entziehe und so dem Berechtigten den Genuss der Dienstbarkeit unmöglich mache. Da der Berechtigte nun den ganzen Aufwand allein tragen müsste, stand zu befürchten, dass der Berechtigte einer Übertragung gar nicht zustimmen werde. Um diesem Problem Herr zu werden, wurde verfügt, dass der Eigentümer die Abtretung auch ohne Zustimmung des Berechtigten vornehmen könne.

Diese Regelung macht Sinn, wenn wir die Bauweise zur Entstehungszeit des ABGB berücksichtigen – nämlich die Mauer des Nachbarn als Stütze in das eigene Haus einzubeziehen, seinen Balken in die Mauer des Nachbarn einzusetzen oder seinen Dachsparren auf die Nachbarmauer zu stützen, den Rauch durch den fremden Rauchfang zu führen, ein Fenster in die fremde Mauer zu brechen etc. Die Wiederholung der anteiligen Aufwandstragung in § 487 ABGB ist also nicht zufällig. Der Verpflichtete muss anteilig zur Instandhaltung seiner Mauer beitragen, wobei der Anteil des Berechtigten – denken wir an die Fensteröffnung – vergleichsweise gering sein wird. Um sich von diesen hohen Erhaltungskosten, die vorwiegend dem Berechtigten nutzen, zu befreien, kann der Dienstbarkeitsverpflichtete den betroffenen Bauteil „abtreten“, dh dem Berechtigten überlassen. Die Überlassung der Mauer odgl erweitert den ursprünglichen Inhalt der Dienstbarkeit um die Befugnis, jetzt eine Mauer auf fremdem Grund zu haben. Sie führt aber nicht zum Erwerb jenes Grundanteils, auf welchem die Mauer bzw der Gebäudeteil steht.

Wenn wir berücksichtigen, dass diese Bauweise heute kaum mehr üblich ist, reduziert sich die Bedeutung des § 483 auf alte, schon bestehende Dienstbarkeiten dieses Inhalts. Bei einem Wegerecht zB wird sich diese Problematik nicht stellen. Welche Möglichkeiten stünden bei einer Anwendung dieser Abtretungsregel im Raum? Mehrere Szenarien sind denk möglich (aber nicht gleichermaßen logisch). Erste Möglichkeit: Der Verpflichtete kann auf die Mitbenutzung des Weges verzichten. Dann steht außer Streit, dass er nicht länger anteilig zur Erhaltungsaufwand beizutragen hat. Jetzt auch noch dem Berechtigten die „Abtretung“ im Sinne einer Eigentumsübertragung dieser benutzten Grundfläche anzubieten – was anderes wäre hier ja nicht möglich –, macht keinen Sinn. Zweite Möglichkeit: Der Verpflichtete tritt die besagte Grundstücksfläche an den bisherigen Berechtigten ab. Jetzt muss dieser nunmehr als neuer Eigentümer die Kosten tragen. Wenn aber der bisherige Verpflichtete im Zuge der „Abtretung“ zB den Weg etwa als neuer Servitutsberechtigter weiter benützen will, müsste er – falls er bei der Abtretung keine andere Vereinbarung getroffen hat – nunmehr nach § 482 1. Satz den Aufwand hierfür tragen – was er aber gerade durch die „Abtretung“ vermeiden wollte. Dies führt zu keiner sinnvollen Interpretation dieses Textteiles; außerdem würde der Verpflichtete damit seinen Grund, falls der Weg nicht am Grundstücksrand verläuft, zerstückeln.



Diese Abtretung ist nach dem derzeitigen Wortlaut des § 483 „*auch ohne Beistimmung des Berechtigten*“ möglich. Es bleibt als letzte Frage, was denn (etwa bei einem Wegerecht) mit der „Abtretung“ gemeint sein könnte? Eine Eigentumsübertragung, die ohne Zustimmung des Empfängers erfolgt? Kann die Übereignung gar gegen den Willen des bisher Berechtigten erfolgen? Oder muss der Verpflichtete die Abtretung „nur“ anbieten mit der Konsequenz, dass er, wenngleich er die Sache (also den Weg) weiterhin benutzt, nicht mehr zahlen muss? Und dies auch dann, wenn der Berechtigte die Sache nicht übernehmen will. Es bleiben viele Fragezeichen stehen. Im Zuge einer Reform müsste man überdenken, was angesichts der Verhältnisse heute mit diesem Satzteil eigentlich gemeint ist.

Der Textvorschlag des Grazer Arbeitskreises gliedert den Gesetzestext der besseren Übersicht wegen in Absätze auf:

Textvorschlag § 483. (1) Die Aufwendungen zur erstmaligen oder wiederholten Herstellung und zur Erhaltung der dienenden Sache hat in der Regel der Berechtigte zu tragen.

(2) <sup>1</sup>Wird die Sache jedoch auch vom Verpflichteten genutzt, muss er zu diesen Aufwendungen verhältnismäßig beitragen. <sup>2</sup>Sein Anteil ergibt sich aus dem Verhältnis seiner Benutzung zu der des Berechtigten.

Die Möglichkeit, sich von der anteilmäßigen Beitragspflicht zu befreien, wird in einen Absatz 3 gestellt, wobei der Textvorschlag wegen der Unklarheiten der bestehenden Regelung nahe am Original bleibt:

(3) Das Mittragen von Aufwendungen kann der Verpflichtete dadurch vermeiden, dass er dem Berechtigten die Übereignung der Sache anbietet.

Meines Erachtens wäre zu überlegen, ob man dies nicht als dritten Satz in Absatz 2 einfügen könnte:

Neuer Vorschlag § 483. (2) ... <sup>3</sup>Die Verpflichtung, die Aufwendungen anteilig mitzutragen, entfällt, wenn der Verpflichtete dem Berechtigten die Übereignung der Sache anbietet, gleichgültig ob dieser das Angebot annimmt oder nicht.

Bei dieser Textierung wäre die alleinige Nutzung des Berechtigten das Thema des Absatzes 1, wogegen die Mitbenutzung durch den Verpflichteten und dessen Möglichkeit, sich der anteilmäßigen Aufwandstragung zu entledigen, in Absatz 2

ihren Platz hätten. Dies ist aber nur eine marginale Randfrage; vorrangig geboten erscheint hier eine inhaltliche Klärung durch den Gesetzgeber

Eine Durchbrechung des allgemeinen Grundsatzes findet sich beim Gebrauchsrecht (§ 508). Da dem Eigentümer die Ausübung seines Rechts unbenommen bleibt, soweit dies den Gebrauchsberechtigten nicht in der Ausübung seines Rechts stört, muss der Eigentümer die Sache auf seine Kosten in gutem Zustand halten; der Gebrauchsberechtigte muss nur in dem Ausmaß Aufwendungen tragen, als die Kosten höher sind als die dem Eigentümer verbleibende Nutzung. Soweit es bei den Gebrauchsrechten um Versorgungszwecke geht, wird heute diese Bestimmung von der Rsp einschränkend ausgelegt oder gar nicht angewendet. Letzteres könnte bei einer Neufassung ev in den Gesetzestext aufgenommen werden (s Alternativvorschlag Abs 4 zu § 483), ist aber angesichts der einhelligen Rsp und Literatur nicht zwingend geboten.

## § 484

§ 484 regelt die Ausübung einer Servitut und stellt diese in das Belieben des Berechtigten (*„Der Besitzer des herrschenden Gutes kann zwar sein Recht auf die ihm gefällige Art ausüben“*). Der 2. Halbsatz liefert mit dem Verbot der Mehrbelastung die zum 1. Halbsatz erforderliche Ergänzung (*„doch dürfen Servituten nicht erweitert, sie müssen vielmehr, insoweit es ihre Natur und der Zweck der Bestellung gestattet, eingeschränkt werden“*). Bei mehreren Möglichkeiten der Zweckerreichung ist daher immer jene zu wählen, die den Eigentümer der dienenden Sache am wenigsten belastet: Dem Berechtigten soll der angestrebte Vorteil ermöglicht, das Eigentum des Belasteten dabei aber nur soweit als unbedingt nötig beschränkt werden.

Der Wortlaut des § 484 bezieht sich auf die Grunddienstbarkeiten (weshalb dieser Grundsatz auch in Bezug auf einzelne Dienstbarkeiten, zB in §§ 489 und 491, wiederholt wird); das Prinzip der schonenden Ausübung gilt aber – über den dem Wortlaut hinausgehend – für alle Servituten.

Der Grazer Textvorschlag formuliert hier allgemeiner. Er erfasst so alle Dienstbarkeiten und macht spezielle Hinweise in späteren Bestimmungen überflüssig:

Textvorschlag § 484. (1) Der Berechtigte darf die Dienstbarkeit auf beliebige Weise ausüben, die Grenzen seines Rechts aber nicht überschreiten.

(2) <sup>1</sup>Die Reichweite einer Dienstbarkeit ist aufgrund ihrer Natur und des Zwecks ihrer Bestellung zu bestimmen. <sup>2</sup>Dabei ist im Zweifel von einer möglichst geringen Belastung des Verpflichteten auszugehen.“

In Absatz 2 Satz 2 wird dieser fundamentale Grundsatz im Grazer Textvorschlag zu einer Zweifelsregelung („im Zweifel“) umformuliert. Dies weicht mE vom heutigen Wortlaut zu stark ab: Hinter dem Grundsatz der schonenden Ausübung der Dienstbarkeit steht das Prinzip der Freiheit des Eigentums; der Berechtigte muss daher nicht nur im Zweifel, sondern stets die gelindeste Art der Servitutsausübung wählen. Könnte die Dienstbarkeit auf mehrere Weisen ausgeübt werden, so wäre die Wahl einer den Verpflichteten stärker belastenden Möglichkeit noch kein Rechtsmissbrauch, sehr wohl aber nach § 484 unzulässig.

## § 485

§ 485 idgF erklärt im ersten Satz die eigenmächtige Absonderung einer Dienstbarkeit von der dienenden Sache oder eine Übertragung der Servitut auf eine andere Sache oder Person für unzulässig. Satz 2 enthält den Grundsatz der Unteilbarkeit von Dienstbarkeiten; die Teilung des dienenden wie auch der herrschenden Gutes hat keinen Einfluss auf den Bestand der Dienstbarkeit. Die Auswirkungen der Teilung des dienenden Grundstücks werden in § 847 näher geregelt, die Teilung des herrschenden Grundstücks wird in § 844 behandelt. Das ABGB spricht dabei von „*Vergrößerung*“, „*Verkleinerung*“ und „*Zerstückelung*“, ohne dass der Unterschied näher erklärt oder mit unterschiedlichen Rechtsfolgen belegt wird. Aus diesem Grund verzichtet der Grazer Textvorschlag auf diese Unterscheidung und wählt den neutralen, alle Varianten umfassende Überbegriff „Teilung“.

Wie auch schon bei anderen Bestimmungen, werden im Textvorschlag die beiden Fälle übersichtlich in getrennte Absätze gestellt. Gemäß Absatz 1 des Textvorschlags kann

„ohne Zustimmung des Verpflichteten der Berechtigte eine Dienstbarkeit nicht a) von der dienenden Sache trennen, b) auf eine andere Person übertragen oder c) einer anderen herrschenden Sache widmen“.

Der Textvorschlag spricht vom Berechtigten, der die Dienstbarkeit abtrennen will, und von der Zustimmung des Verpflichteten, ohne die dies nicht möglich ist. § 485 ABGB ist demgegenüber in seiner geltenden Fassung weiter, da er offen lässt, von wem die Servitut eigenmächtig von der dienstbaren Sache abgesondert wird. Theoretisch könnte dies auch der Verpflichtete sein. Denkbar wäre folgende vermittelnde Formulierung:

„Ohne Einvernehmen von Berechtigtem und Verpflichteten kann eine Dienstbarkeit nicht von der dienenden Sache getrennt sowie auf eine andere Person oder Sache übertragen werden“.

Am Rande sei angemerkt, dass – gleichgültig welche Diktion man wählt – hier im Sinne der einheitlichen Gestaltung anstelle der alphabetischen Aufzählung eine Zählung mit Ziffern vorzunehmen wäre.

An dieser Stelle ist aber auf das Fruchtgenussrecht hinzuweisen. 2003 stellte der OGH (3 Ob 268/03p) klar, dass – abweichend vom allgemeinen Prinzip – eine Übertragung des Fruchtgenussrechtes der Substanz nach möglich ist. Da der ursprünglich Berechtigte aber nicht mehr übertragen kann als er hat, erlischt das Fruchtgenussrecht auch nach Weitergabe spätestens mit dem Tod des ursprünglich Berechtigten. Diese Ausnahme müsste noch in einer modernen Fassung des § 485 berücksichtigt werden.

Der Grazer Arbeitskreis versucht in Absatz 2 ebenfalls eine gegenüber der heutigen Textierung schlankere (und ansprechende) Fassung, die zudem klarstellt, welche Grundstücke gemeint sind:

Textvorschlag § 485. (2) Grundbuchdienstbarkeiten werden durch Vergrößerung oder Teilung des dienenden oder herrschenden Grundstücks nicht verändert.

Der Verweis auf § 847 lässt glauben, dass nur das dienende Grundstück gemeint ist; der historische Gesetzgeber hatte aber wohl beide Fälle im Blick und auch die Literatur (beginnend mit *Zeiller*) geht von beiden Fällen, also einer Vergrößerung/Teilung des herrschenden oder des dienenden Grundstücks, aus. Daher wäre der Verweis auf § 847 um jenen auf § 844 zu ergänzen. Mehr überzeugt der Alternativvorschlag, diese Verweise im Text aufzulösen und im zweiten Absatz in einem selbständigen Satz zu formulieren:

Alternativvorschlag: ... <sup>2</sup>Erfasst die Dienstbarkeit jedoch nur einzelne der durch Teilung neu entstandenen Grundstücke, so erlischt die Dienstbarkeit hinsichtlich der übrigen Grundstücke.

### **§ 486**

Das Verfügungsrecht des Eigentümers der dienenden Liegenschaft eröffnet die Möglichkeit, mehrere Servituten parallel oder zu bestellen. § 486 bestimmt die Rangordnung mehrerer Berechtigter: *„Ein Grundstück kann mehreren Personen zugleich dienstbar sein, wenn anders die ältern Rechte eines Dritten nicht darunter leiden“*. Der Grazer Vorschlag bleibt hier eng am ursprünglichen Text: *„Ein Grundstück kann auch mehreren Berechtigten dienen, soweit dadurch nicht ältere Rechte verletzt werden“*.

### **§ 487 ABGB**

§ 487 bekräftigt die Anwendung der in den vorangegangenen Bestimmungen auf die Grunddienstbarkeiten und nennt nochmals die in § 475 Abs 1 Z 1, 2 und 5 genannten Dienstbarkeiten. Außerdem wird die in § 483 behandelte Aufwandsregelung wiederholt und darauf hingewiesen, dass der Verpflichtete keinen Beitrag zum Erhalt des herrschenden Grundstücks zu leisten habe: *„es kann ihm ... nicht zugemutet werden, dass er das herrschende Gut unterstütze oder den Schornstein des Nachbarn ausbessern lasse“*.

Der Grazer Textvorschlag versucht hier eine moderne Sprachgestaltung und gliedert den Text in drei Absätze. De lege ferenda wird – so der Alternativvorschlag – eine Streichung empfohlen; dem ist zuzustimmen. Dass die im ABGB aufgestellten Grundsätze bei *„den besonderen Arten der Servituten“* Gültigkeit haben, bedarf keiner näheren Ausführung. Die Wiederholung ausgewählter (und heute teilweise bedeutungsloser) Gebäudedienstbarkeiten und der Aufwandstragung bzw Teilung der Kosten zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten ist eine Redundanz. Auch die Verdeutlichung, dass der Eigentümer der herrschenden Sache allein für diese verantwortlich ist, steht außer Frage und bedarf keiner näheren Ausführung.

## § 488 ABGB

§ 488 regelt das in § 475 Abs 1 Z 3 genannte Fenster(öffnungs)recht, das es dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks erlaubt, ein Fenster oder eine Türe in einer fremden oder gemeinschaftlichen Mauer zu haben. Eine Dienstbarkeit, die es nur erlaubt, ein Fenster in die fremde Wand zu öffnen, wäre sinnlos, wenn daraus kein Nutzen entsteht. Deshalb muss sich das Recht, ein Fenster in der fremden Mauer zu brechen, notwendigerweise mit dem Recht auf Luft und Licht verbinden, wie es § 488 in Satz 1 festhält. Ein mit dem Fensterrecht verbundenes Recht auf Aussicht ist nicht zwingend und muss deshalb eigens vereinbart werden. Ist das nicht der Fall, ist der Eigentümer des herrschenden Grundstücks verpflichtet, das Fenster auf Verlangen des Servitutsbelasteten zu vergittern, da hierdurch der Mehrgewinn an Luft und Licht nicht beeinträchtigt wird.

Der vorliegende Textvorschlag folgt weitestgehend dem geltenden Text, gliedert ihn aber in Absätze und passt die Sprache der heutigen Zeit an. In Absatz 3 wird durch die Einfügung „dem Verpflichteten“ im Sinne der herrschenden Lehre verdeutlicht, dass der Dienstbarkeitsberechtigte für Schäden, die aus dem Unterlassen einer ordnungsgemäßen Sicherung des Fensters entstehen, diesem zu Schadenersatz verpflichtet ist.

## § 489 ABGB

§ 489 Abs 1 regelt das Recht der Dachtraufe, also die künstliche Ableitung von eigenem Regenwasser auf das Nachbargrundstück. Der Berechtigte entledigt sich auf diese Weise des überschüssigen Regenwassers, indem er es dem fremden Grundstück aufbürdet. Eine Erhöhung des eigenen Daches ist dabei nur dann erlaubt, wenn „*die Dienstbarkeit nicht lästiger werde*“. Aus dem gleichen Grund muss der Servitutsberechtigte „*häufig gefallenen Schnee zeitig hinwegräumen*“, weil sonst durch eine plötzliche Schneeschmelze das dienende Grundstück beschädigt werden könnte.

Der Grazer Textvorschlag weicht inhaltlich nicht ab, gliedert aber den ersten Satz übersichtlich in zwei Absätze. Der bisherige Satz 2 bildet im Grazer Vorschlag Absatz 3. Bei der neuen Textierung („Das Recht der Dachtraufe berechtigt dazu, Regenwasser auf ein fremdes Dach fließen zu lassen“), die sich stark am Originaltext orientiert („... *frei oder durch Rinnen abfließen lassen*“), wird mE aber

zu wenig deutlich, dass es um die künstliche Ableitung von eigenem Regenwasser geht, da „fließen lassen“ auch einen natürlichen Wasserablauf bezeichnet, der jedoch nicht Gegenstand einer Dienstbarkeit sein kann. Dies könnte durch das Wort „ableiten“ verstärkt werden: „Das Recht der Dachtraufe berechtigt dazu, Regenwasser auf ein fremdes Dach *abzuleiten*“.

### **§ 490 ABGB**

§ 490 ABGB regelt das Pendant, nämlich das Recht, das Regenwasser vom fremden Dach durch Vorrichtungen auf das eigene Grundstück zu leiten. Ableitung ist hier im Sinne von „wegleiten, zuleiten“ zu verstehen. Der Entwurf der Grazer Projektgruppe schlägt deshalb bereits eine dienstbezügliche Klärung der Überschrift vor: „Recht zur Zuleitung des Regenwasser (besser vielleicht „Recht auf Zuleitung des Regenwasser“). Mit der Einräumung dieser Dienstbarkeit begibt sich der Eigentümer des dienenden Grundes des Rechts, das auf seinem Grund gefallene Regenwasser aufzunehmen; er muss es dem Nachbarn zum Vorteil des herrschenden Grundes überlassen und alles unterlassen, wodurch dieses Recht beeinträchtigt wird. § 490 hebt dabei die Aufwandstragung extra hervor.

Dem von der Projektgruppe vorgelegten Textvorschlag ist zuzustimmen, er reduziert den vorliegenden (teils ausschweifenden) Gesetzestext auf die Kernaussage: „Wer das Recht hat, hat alle damit verbundenen Kosten allein zu tragen“.

### **§ 491 ABGB**

§ 491 geht über die allgemeine Regelung hinaus, als der Berechtigte in die Pflicht genommen wird, „*Gräben und Kanäle ordentlich zu decken und zu reinigen*“, um Geruchsbelästigungen etc zu verhindern. Hier wird nur mit vielen Worten gesagt, was allgemein gültig ist; wer folglich auf ein „schlankes“ Gesetz Wert legt, wird für eine Streichung dieser Textpassage eintreten müssen.

Der Grazer Textvorschlag versucht auch hier eine sprachliche Straffung: „Gräben und Kanäle, die für die Zuleitung vom dienenden auf das herrschende Grundstück erforderlich sind, muss der Berechtigte auf eigene Kosten errichten sowie sorgfältig abdecken und instand halten“. Der Schlusssatz in § 491, dass der Berechtigte „*dadurch die Last des dienstbaren Grundes erleichtern*“ muss, war

vielleicht 1811 als Begründung sinnvoll, ist heute aber, weil sie keinen normativen Inhalt hat, verzichtbar. Als bloße Wiederholung des Grundsatzes schonender Ausübung wurde dieser Textteil begründeterweise sogar in der bloßen Textadaptierung, die dem heute geltenden Wortlaut weitestgehend folgt, nicht mehr aufgenommen.

Besondere Beachtung verdient mE der Alternativvorschlag, den Text des § 491 in den vorangehenden § 490 als neuen Absatz 2 zu verlegen. Dabei ist zweierlei zu berücksichtigen. Zum einen könnte auf diese Weise eine größere Einheit(lichkeit) hergestellt, zumal die Zergliederung wesentlicher Aspekte des Rechts auf Zuleitung der fremden Traufe auf das eigene Grundstück nicht zwingend ist. Die §§ 489 und 490 wären dann parallel aufgebaut: Nach einer kurzen Beschreibung des Inhalts der Dienstbarkeit folgen die Pflichten des Dienstbarkeitsberechtigten. Zum anderen ist aber zu bedenken, dass § 491 über den Inhalt des vorangegangenen Paragraphen hinausgeht und alle Leitungsservituten, insbesondere auch jene nach § 497, betrifft; dies spricht gegen ein Zusammenziehen mit § 490.

### **§§ 492-493**

Die §§ 492-495 ABGB haben die Wegerechte zum Inhalt. §§ 492 und 932 bilden eine inhaltliche Einheit, indem § 492 die drei Wegerechte aufzählt – das Recht des Fußsteiges (= Gehrecht), jenes des Viehtriebs und das Fahrrecht (= Fahrrecht) – und § 493 in negativem Sinn formuliert, was nicht Inhalt der genannten Servituten ist. Daraus ergibt sich auch die inhaltliche Abstufung der drei Wegerechte. Einzelne Formulierungen sind Ausfluss der Entstehungszeit: etwa das Recht, sich von Menschen (in einer Sänfte) oder von Tieren tragen zu lassen, oder das Recht zu reiten (wenn man etwa an Adelige oder Offiziere der k.k. Armee denkt). Antiquiert klingt auch die Formulierung, „*mit einem oder mehreren Zügen zu fahren*“; „*frei gelassenes Vieh*“ (für frei laufendes Vieh) legt heute einen anderen Sinnzusammenhang nahe.

Der Grazer Textvorschlag zerlegt den Text des § 492 in drei Absätze und modernisiert die Formulierung, wobei eventuell das „Recht des Fußweges“ durch das heute gebräuchliche Wort „Gehrecht“ und das „Recht des Fahrweges“ durch „Fahrrecht“ ersetzt werden könnte; der Alternativvorschlag streicht darüber hinaus Veraltetes:



Textvorschlag § 492. (1) Das Gehrecht berechtigt den Eigentümer des herrschenden Grundstücks, den Weg zu begehen oder andere Menschen zu sich kommen zu lassen.

(2) Das Recht des Viehtriebs gestattet auch die Verwendung eines Schubkarrens.

(3) Das Fahrrecht gestattet das Befahren mit einem oder mehreren Fahrzeugen.

Im Alternativvorschlag werden Hilfsmittel wie Rollstuhl und Kinderwagen, heute auch der Rollator, als Gehhilfen dem selbständigen Gehen gleichgestellt. Dies scheint aus heutiger Sicht selbstverständlich; betrachtet man aber den Interpretationsaufwand, der in der Vergangenheit getätigt wurde, um die Benützung eines Rollstuhls unter ein Gehrecht zu bringen, erscheint diese Ergänzung begrüßenswert. Neben den Gehhilfen ist aber auch zB die Verwendung eines Einkaufstrolleys, der heute insbesondere für ältere Menschen zu den notwendigen Tragehilfen zählt, vom Gehrecht inbegriffen, wenngleich das Recht des Fußweges die Benützung des Weges mit einer Scheintruhe ausdrücklich ausschließt.

Der Textvorschlag zu § 493 strafft den Gesetzestext, wobei allerdings eine Durchzählung nach Ziffern (wie zB in den §§ 475, 475) im Sinne einer Einheitlichkeit des Gesetzestextes zu bevorzugen wäre. Dass es sich um keine abschließende Aufzählung unzulässiger Erweiterungen der Wegerechte handelt (weil es eine solche nicht geben kann), wird durch das im Textvorschlag eingefügte „insbesondere“ verdeutlicht.

## **§ 494**

§ 494 greift auf die in § 483 für alle Servituten aufgestellten Regel zur Aufwandstragung zurück, nennt dabei aber – anders als § 483 – nur die Erhaltung. Dass ggf auch die Kosten für die Neuerrichtung des Weges vom Berechtigten zu tragen sind, steht in der Literatur jedoch außer Streit. Wird der Weg von mehreren Servitutsberechtigten benutzt, müssen alle entsprechend ihrer Nutzung zur Herstellung und Erhaltung des Weges beizutragen; bei einer Mitbenutzung durch den Eigentümer des dienenden Grundstücks ist dieser zum anteilmäßigen Aufwandsbeitrag verpflichtet.

Dem Grazer Textvorschlag ist nichts hinzuzufügen. Der Alternativvorschlag schlägt eine gänzliche Streichung des § 494 vor; bereits *Klang* hatte in seinem Kommentar 1950 betont, dass § 494 keine selbständige Norm enthalte und deshalb eigentlich überflüssig sei.

## § 495

§ 495 Satz 1 wendet den Grundsatz der schonenden Ausübung auf die Wegeservituten an. Ist der „*Raum*“, auf welchem die Wegeservitut ausgeübt werden soll, nicht im Vertrag, in der letztwilligen Anordnung oder durch richterlichen Ausspruch bestimmt, steht die Anweisung des Platzes dem Verpflichteten zu. Aus der Pflicht des Berechtigten zur tunlichsten Schonung der Sache und daraus, dass er sich alle Maßnahmen des Verpflichteten gefallen lassen muss, welche die Ausübung der Dienstbarkeit nicht ernstlich erschweren oder gefährden, folgt ua auch das Recht des Verpflichteten, den Weg auch ohne Zustimmung des Berechtigten an eine andere Stelle zu verlegen. Satz 2 regelt den Fall einer zufälligen (insbesondere im Zuge von Naturkatastrophen in getretenen) vorübergehenden Unbrauchbarkeit des Weges.

Der Grazer Textvorschlag gliedert den heutigen § 495, da er zwei Themen zum Inhalt hat, in zwei Absätze auf. Absatz 1 (neu) verkürzt sehr stark: „Für die Ausübung der Wegerechte muss ausreichend Platz vorhanden sein“. Diese Formulierung wird mE dem bisherigen Gehalt nicht gerecht, sondern könnte auch dahingehend missverstanden werden, dass eine Wegedienstbarkeit überhaupt nur dann möglich ist, wenn für einen solchen Weg oder eine Straße „ausreichend Platz“ vorhanden ist. Das ist selbstverständlich, hat aber der historische Gesetzgeber nicht gemeint. Ihm ging es darum, dass der Verpflichtete bei der ihm überlassenen Anweisung des Platzes auf den Zweck der Dienstbarkeit und auf die Umstände des Ortes Rücksicht nehmen, dh auf die Verkehrsträgerfunktion des Weges bzw der Straße achten muss. In diesem Sinne könnte – alternativ zum Grazer Textvorschlag – formuliert werden:

Neuer Vorschlag § 495. Bei der Zuweisung des Raumes, der für die Ausübung des Wegerechts nötig ist, muss der Eigentümer des dienenden Grundstücks insbesondere den Zweck der Dienstbarkeit und die räumlichen Gegebenheiten berücksichtigen.

Absatz 2 folgt weitestgehend dem heutigen Satz 2 in § 495 und splittet den in sich verschränkten Satzbau in zwei kürzere Sätze auf. Dadurch entfällt auch der Strichpunkt nach dem ersten Halbsatz, der in heute unverständlicher Weise den Tatbestand („*Werden Wege und Steige durch Überschwemmungen oder durch einen anderen Zufall unbrauchbar*“) von der Rechtsfolge („*so muß ... ein neuer Raum angewiesen werden*“) trennt. Der Grazer Textvorschlag formuliert kurz und bündig: „Wird der Weg durch Zufall unbrauchbar, so muss der Verpflichtete bis zur Wiederherstellung Platz zur Verfügung stellen, damit der Berechtigte für einen Ersatzweg sorgen kann“. Der „neu angewiesene Raum“ stellt eine vorübergehende Maßnahme dar, die es dem Berechtigten ermöglichen soll, über das dienende Grundstück zu gehen bzw zu fahren, bis er den Servitutsweg repariert bzw wiederhergestellt hat. „Dies gilt nicht, wenn bereits eine Verwaltungsbehörde ausreichende Vorkehrungen getroffen hat“ (= Textvorschlag Abs 2 Satz 2).

### § 496

§ 496 hat das „*Recht, Wasser zu schöpfen*“, zum Inhalt; in der Literatur wird diese Dienstbarkeit auch als Wasserschöpfrecht bzw Wasserbezugsrecht bezeichnet. Charakteristisch für das Wasserschöpfrecht ist das Fehlen einer den Zufluss bewirkenden Leitung. Daher kann es nur dann ausgeübt werden, wenn der Berechtigte über das Grundstück des Verpflichteten geht, um zur Quelle bzw Wasserentnahmestelle zu gelangen. Das Wasserschöpfrecht verbindet sich folglich notwendigerweise mit der Nebendienstbarkeit des freien Zugangs.

Der Grazer Entwurf ersetzt hier und in der Überschrift nur die Formulierung „Recht, Wasser zu schöpfen“ durch das modernere Wort „Wasserentnahmerecht“.

### § 497

§ 496 behandelt zum einen die künstliche Zuleitung von Wasser auf das eigene Grundstück, zum anderen die Ableitung von Wasser auf bzw über einen fremden Grund. Diese Dienstbarkeit setzt also zwingend Anlagen für die Zu- bzw Ableitung voraus; deshalb umfasst das Leitungsrecht „auch“ das Recht, Röhren, Rinnen, Schleusen uÄ zu errichten und zu warten, selbst wenn dies ein Betreten des fremden Grundstücks nötig macht.

Der Grazer Textvorschlag verkürzt die bestehende Formulierung und dreht dabei auch die Reihenfolge von Zu- und Ableitung um:

Textvorschlag § 497. (1) <sup>1</sup>Das Recht, Wasser von seinem oder auf seinen Grund zu leiten, berechtigt zur Herstellung der dafür notwendigen Anlagen auf eigene Kosten. <sup>2</sup>Das Höchstausmaß dieser Anlagen bestimmt sich mangels anderer Festlegung nach den Bedürfnissen des herrschenden Grundstücks.

Auf das im heutigen § 497 enthaltene „*auch*“ wird verzichtet. Es ist nicht zwingend und der Entfall verändert nicht den Sinn; es war aber vom historischen Gesetzgeber gewählt worden, um die Errichtung von Leitungsanlagen und deren Wartung (inkl. Betreten des fremden Grundstücks) als Nebendienstbarkeit zur Hauptservitut der Wasserleitung auszudrücken.

Zu überlegen wäre, ob im zweiten Satz die Formulierung „mangels anderer Festlegung“ durch „mangels entsprechender Vereinbarung“ (wie zB in § 488 Abs 1 ABGB-Textvorschlag) im Sinne einer einheitlichen Wortwahl ersetzt werden sollte. Berechtigung hat aber auch der Grazer Alternativvorschlag, diese Einschränkung angesichts des allgemeinen Grundsatzes schonender Ausübung, der auch bei der Errichtung und Wartung von Wasserleitungsanlagen Platz greift, entfallen zu lassen.

Neu ist der abschließende Verweis, dass die Mitbenützung der Leitungsanlage durch den Verpflichteten durch § 68 WRG geregelt wird. Dieser Verweis ist sicherlich benutzerfreundlich, läuft aber Gefahr, bei einer späteren Novellierung des Wasserrechtsgesetzes übersehen zu werden, weshalb dann die Verweisung ins Leere gehen und mehr Verwirrung stiften würde als sie derzeit nutzt. Das bestehende Servitutenrecht gibt ja Beispiele dafür, dass der Gesetzgeber neue Regelungen getroffen hat, die den ABGB-Bestimmungen derogiert haben, dies aber vielleicht zunächst nicht beachten, jedenfalls aber nicht korrigiert hat.

## **§§ 498-502 und § 503 ABGB**

Die nunmehr über zweihundertjährige Geschichte der §§ 472 ff führte natürlich auch dazu, dass der Rechtsbestand mehrfach zersplittert ist. Ein Beispiel für eine überholte Regelung ist das Weiderecht, das in § 477 Z 3 genannt und in den §§ 498 ff näher ausgeführt wird. §§ 498-502 stellen jedoch zum einen nur eine

Anwendung der in §§ 482-486 aufgestellten allgemeinen Grundsätze auf das Weiderecht dar und sind schon deshalb als bloße Wiederholung verzichtbar. Dabei enthält § 498 eine allgemeine Vorschrift über den Schutz des Besitzstandes; §§ 499-502 beinhaltet Einzelbestimmungen.

Zum anderen ist den Regelungen zum Weiderecht schon vor vielen Jahrzehnten materiell derogiert worden. Eine Neuordnung hatte diese Materie – nach dem Servitutenpaten 1853 – durch die Verordnung vom 30.6.1933 betreffend Grundsätze für die Behandlung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie besonderer Felddienstbarkeiten (BGBl 1933/307) erfahren, das am 13.2.1951 als Wald- und Weideservituten-Grundsatzgesetz (WWSGG BGBl 1951/103) wiederverlautbart worden ist. Die Neuordnung der Wald- und Weideservituten erfolgt heute im Rahmen dieses Grundsatzgesetzes und der Ausführungsgesetze der Länder. Nur in Vorarlberg gilt immer noch das 1921 erlassene Gesetz betreffend die Ablösung, Neuregulierung und Sicherung der auf Grund des RGBL 1853/130 regulierten Holzungs-, Forstproduktebezugs- und Weiderechte (LGBL 1921/120), da nach den Bestimmungen des WWSGG das Grundsatzgesetz in jedem Bundesland erst gleichzeitig mit den in diesem Bundesland erlassenen Ausführungsgesetzen in Kraft treten sollte – und in Vorarlberg gibt es eben bis heute kein entsprechendes Ausführungsgesetz, womit dort die Rechtslage von 1921 noch immer in Kraft ist. Fakt ist aber, dass §§ 498-502 keine Bedeutung mehr haben.

Daher ist auch § 503, der festhält, dass all das, was in Rücksicht auf das Weiderecht vorgeschrieben wurde, auf bestimmte andere Servituten, ja ganz allgemein auf die übrigen Servituten anzuwenden ist, als Wiederholung an anderer Stelle ausgeführter Grundsätze hinfällig. Darüber hinaus sind auch hier die dem ABGB entgegenstehenden Regelungen des Jagdrechts, des Forstgesetzes, des Bergrechts etc zu beachten.

## **§§ 504-507**

§§ 504 ff behandelt das Gebrauchsrecht. § 504 stellt einleitend klar, dass es den Parteien eines Dienstbarkeitsvertrages im Rahmen der Privatautonomie freisteht, den Inhalt persönlicher Dienstbarkeiten durch Verabredung zu bestimmen; die Regelungen der §§ 504 ff sind dispositiv. Satz 2, mit der vorangehenden

allgemeinen Aussage durch einen Doppelpunkt verbunden, definiert die Dienstbarkeit des Gebrauchs: „*Die Servitut des Gebrauches besteht darin, daß jemand befugt ist, eine fremde Sache, ohne Verletzung der Substanz, bloß zu seinem Bedürfnisse zu benützen*“. § 505 nennt dann die Kriterien, nach denen das persönliche Bedürfnis zu bemessen ist; § 506 legt im Rahmen einer Auslegungsregel die Bestellung der Dienstbarkeit als Zeitpunkt fest, der für die Bemessung des Gebrauchsrechts relevant ist. § 507 wiederholt im 1. Halbsatz den schon in § 484 enthaltenen Grundsatz möglicher Schonung der dienstbaren Sache; die im 2. Halbsatz ausgesprochene Unübertragbarkeit des Gebrauchsrechtes folgt bereits aus § 485.

Eine Umstrukturierung der §§ 504-507 erscheint sinnvoll; eine Modernisierung sollte sich hier mE am Grazer Alternativentwurf – und nicht am Textvorschlag – orientieren. § 504 würde dann nur den beide Personalservituten betreffenden Vorrang privatautonomer Vereinbarungen enthalten. Die Definition des Gebrauchsrechts könnte ausgegliedert und in einen eigenen (neuen) § 505 gestellt werden, der dann den Abschnitt zum Gebrauchsrecht einleitet. Der heutige § 505 könnte dann mit § 506 zu einer größeren sachlichen Einheit („Umfang des Gebrauchsrechts“) vereint werden. Dementsprechend stellt sich der Grazer Alternativvorschlag folgendermaßen dar:

Alternativvorschlag § 504. Die folgenden Regeln gelten für die persönlichen Dienstbarkeiten, wenn nichts anderes vereinbart wurde.

§ 505. Das Gebrauchsrecht gestattet es, eine fremde Sache ohne Beeinträchtigung der Substanz und nur für den eigenen Bedarf zu benutzen. [²Der Berechtigte kann das Gebrauchsrecht nicht übertragen.]

§ 506. (1) Der Umfang des Gebrauchsrechts richtet sich danach, was für den Beruf oder den Haushalt des Berechtigten nötig und angemessen ist.

(2) <sup>1</sup>Entscheidend sind die Bedürfnisse im Zeitpunkt der Einräumung des Gebrauchsrechts. <sup>2</sup>Übliche Änderungen des Haushalts, insbesondere durch Familienzuwachs, können jedoch zu einer Ausweitung führen.

Das Gebrauchsrecht spiegelt außerdem die Gesellschaftsordnung des beginnenden 19. Jahrhunderts wieder: „*Wer also das Gebrauchsrecht einer Sache hat, der darf, ohne Rücksicht auf sein übriges Vermögen, den seinem Stande, seinem Gewerbe, und seinem Hauswesen angemessenen Nutzen davon ziehen*“ (§ 505 ABGB idgF). Dem Wort „*Gewerbe*“ wird heute eher ein anderer Sinn als 1811

beigelegt, das „Hauswesen“ scheint antiquiert und der Hinweis auf den „Stand“ ist seit dem Ende der Monarchie bzw mit dem B-VG 1920 obsolet. Den Grazer Entwürfen ist hier zuzustimmen; eine inhaltliche Anpassung an die heutige Zeit ist unumgänglich. Nach § 506 Satz 2 (idgF) geben „*nachfolgende Veränderungen in dem Stande oder Gewerbe des Berechtigten keinen Anspruch auf einen ausgedehnteren Gebrauch*“. Damit wiederholt diese Bestimmung einmal mehr, was nach § 484 ohnedies für alle Dienstbarkeiten festgelegt ist. Im vorliegenden Zusammenhang sind heute aber erhöhte Bedürfnisse durch natürliche und gewöhnliche Änderungen des Haushalts allgemein anerkannt. Dem Grazer Arbeitskreis erscheint es deshalb de lege ferenda sinnvoller, anstelle einer redundanten Wiederholung die im Einzelfall erlaubte Abweichung in § 506 Abs 2 (neu) zu positivieren:

Alternativvorschlag § 506. (2) Übliche Änderungen des Haushalts, insbesondere durch Familienzuwachs [oder im krankheitsbedingten Bedarfsfall], können jedoch zu einer [zulässigen] Ausweitung führen.

Diesem Alternativentwurf ist mE, eventuell vermehrt durch den krankheitsbedingten Bedarfsfall (in dem die Aufnahme einer Krankenpflege- oder einer anderen Hilfsperson in den Haushalt notwendig ist – siehe Klammerausdruck), zuzustimmen. Außerdem sollte das „können“ mE durch den Hinweis auf eine „zulässige“ Ausweitung verstärkt oder durch ein „dürfen“ ersetzt werden.

Der heutige § 507 wird im Grazer Alternativentwurf gestrichen, da er nur wiederholt, was in §§ 504 und 485 ohnedies klar geregelt ist. Will man beim heutigen Text bleiben, muss freilich – wie es der Grazer Textvorschlag vorgibt – das „darf“ im zweiten Halbsatz durch „kann“ ersetzt werden: „Der Berechtigte darf die Substanz der Sache nicht verändern und kann das Gebrauchsrecht nicht übertragen“. Eine Mittellösung wäre, den Hinweis auf die Unübertragbarkeit als Satz 2 dem § 505 des Alternativentwurfs anzufügen.

## § 508

§ 508 gestattet dem Eigentümer der dienenden Sache „*alle Benützung, die sich ohne Störung des Gebrauchsberechtigten aus der Sache schöpfen lassen*“. Der Eigentümer „*ist aber verbunden, alle ordentlichen und außerordentlichen, auf der Sache haftenden Lasten zu tragen, und sie auf seine Kosten in gutem Stande zu*

erhalten. Nur wenn die Kosten denjenigen Nutzen übersteigen, der dem Eigentümer übrig bleibt, muß der Berechtigte den Überschuß tragen, oder vom Gebrauche abstehen“. Sofort fällt die antiquierte Sprache auf: zB „Benützung, die sich aus der Sache schöpfen lassen“, „dieser ist verbunden“ oder die Verpflichtung des Berechtigten, bei Nichttragen der übersteigenden Kosten „vom Gebrauche abzustehen“. Diese wenigen Beispiele offenbaren Handlungsbedarf; der Grazer Textvorschlag bringt diese Bestimmung in eine zeitgemäße Diktion:

Textvorschlag § 508. (1) Alle Nutzungen, die ohne Störung des Berechtigten möglich sind, stehen dem Eigentümer zu.

(2) <sup>1</sup>Der Eigentümer muss die Sache auf eigene Kosten instand halten und auch alle auf ihr haftenden Lasten tragen. <sup>2</sup>Sind die Kosten des Eigentümers jedoch höher als der Nutzen, den er selbst aus Sache zieht, muss der Berechtigte jenen Kostenanteil tragen, der über den Nutzen des Eigentümers hinausgeht, oder auf den Gebrauch verzichten.

## § 509

§ 509 leitet mit einer Definition die Regelungen zum Fruchtgenussrecht (im ABGB noch „Fruchtnießung“) ein. Es ist „das Recht, eine fremde Sache, mit Schonung der Substanz ohne alle Einschränkung zu genießen“. Der Grazer Textvorschlag beschränkt sich hier auf eine modernere Formulierung: „Das Fruchtgenussrecht berechtigt dazu, eine fremde unverbrauchbare Sache (§ 301) unter Schonung ihrer Substanz ohne Einschränkung zu nutzen“. Zuzustimmen ist der Präzisierung der Sache als „unverbrauchbare Sache“, da so der Sonderfall des nachfolgenden § 510 verdeutlicht wird. Der Alternativvorschlag will außerdem mithilfe wichtiger Beispiele („also etwa auch zu vermieten oder zu verpachten“) das Verständnis des Rechtsinstituts fördern; dem ist nichts hinzuzufügen.

## § 510

Ein Fruchtgenuss an verbrauchbaren Sachen wäre per definitionem ausgeschlossen, § 510 macht ihn zum Sonderfall (sog uneigentlicher Nießbrauch oder ususfructus irregularis). Der uneigentliche Nießbrauch ist kein beschränktes dingliches Recht (da ein solches am bloßen „Wert“ einer Sache nicht möglich ist); vielmehr erhält der Berechtigte das Eigentum und kann die zum Gebrauch oder



zum Fruchtgenuss überlassene Sache verbrauchen oder anderweitig darüber verfügen. § 510 war schon zu seiner Entstehung umstritten, wie die Materialien oder *Zeillers* Kommentar belegen; auch heute gehen noch die Meinungen in manchen Fragen (zB bezüglich der Rückstellung des Wertes) auseinander. Dementsprechend plädiert der Grazer Arbeitskreis unter Prof. *Bydlinski* für eine völlig neue Konzipierung dieser Norm (so Anm 91 bei § 510); insbesondere scheint de lege ferenda eine klare Abgrenzung zum Darlehen nützlich oder allenfalls auch die Festlegung, dass ein solcher Fruchtgenuss in ein Darlehen umzudeuten ist (so Anm 93 zu § 510):

Textvorschlag § 510. (1) <sup>1</sup>Ein Fruchtgenussrecht an verbrauchbaren Sachen ist nicht möglich. <sup>2</sup>Wird ein solcher Fruchtgenuss vereinbart, so erhält der Berechtigte das Eigentum an diesen Sachen. <sup>3</sup>Er darf über sie frei verfügen und alle aus ihnen gezogenen Vorteile behalten. <sup>4</sup>Nach Beendigung [des Rechtsverhältnisses] muss er dem Verpflichteten die gleiche Menge gleichartiger Sachen in dessen Eigentum übergeben.

(2) Ein Fruchtgenussrecht an einem bereits angelegten Kapital kommt hingegen in Betracht; dem Berechtigten stehen dann [nur] die Zinsen zu.

Eine Straffung des ersten und zweiten Satzes wäre mE möglich, ohne an Deutlichkeit zu verlieren; zudem wäre der sprachliche Widerspruch, dass ein Fruchtgenussrecht an verbrauchbaren Sache zwar nicht möglich ist (so Satz 1), in Satz 2 dann aber „ein solcher Fruchtgenuss“ doch vereinbart wird, beseitigt:

Neuer Vorschlag zu § 510. (1) <sup>1</sup>Wird ein Fruchtgenuss an verbrauchbaren Sachen vereinbart, so erhält der Berechtigte das Eigentum an diesen Sachen. ...

## § 511

Der Fruchtziehungsberechtigte darf von der Sache nach Belieben Gebrauch machen und sich alle Früchte der Sache aneignen: er hat „*ein Recht auf den vollen, sowohl gewöhnlichen als ungewöhnlichen Ertrag*“ (§ 511 Satz 1 idgF). Als besondere Beispiele nennt § 511 Abbaurechte und das forstmäßig geschlagene Holz. Von dieser Regelung ausgeschlossen ist ein aufgefundener Schatz; der Fruchtnießer hat keinen Anspruch auf die Liegenschaftseigentümerquote.

Der Textvorschlag verkürzt die umständliche Formulierung: „Dem Fruchtgenussberechtigten steht der gesamte Ertrag der Sache zu, etwa rechtmäßig abgebautes Gestein oder forstmäßig geschlagenes Holz; nicht jedoch ein auf dem dienenden Grundstück gefundener Schatz“. Die Formulierung „rechtmäßig abgebautes Gestein“ wird mE aber dem ursprünglichen Inhalt nicht gerecht, da die „Ausbeute von Bergwerksanteilen“ neben gebrochenen Steinen zB auch Erze und Sand umfassen kann. Besser erscheint es mE hier, dem Alternativentwurf zu folgen und in einer Neufassung auf die beiden besonderen Beispiele zu verzichten.

## § 512

§ 512 leitet die Bestimmung mit einer Definition des „reinen Ertrags“ ein und regelt die Berechnung des Reinertrags durch Vorwegabzug aller nötigen Auslagen von den Erträgen der dienenden Sache. Der Grazer Textvorschlag ersetzt den „reinen Ertrag“ durch „Gewinn“, wobei hier „alle Auslagen“ (nicht nur die im ABGB genannten „nötigen Auslagen“) in Abzug gebracht werden: „(1) <sup>1</sup>Das, was nach Abzug aller Auslagen übrig bleibt, heißt Gewinn“. Der Grazer Alternativvorschlag verzichtet – mE sehr überzeugend – überhaupt auf die Definition des Gewinns, da nur die Normierung jener Lasten, die der Berechtigte zu tragen hat, relevant ist. Diese werden übersichtlich in privatrechtliche Lasten und öffentlichrechtliche Verpflichtungen aufgegliedert:

Textvorschlag § 512. (2) <sup>1</sup>Privatrechtliche Lasten, die schon bei Einräumung des Rechts mit der Sache verbunden waren, hat der Berechtigte zu tragen. <sup>2</sup>Dazu gehören auch die Zinsen für Hypothekarforderungen, nicht hingegen die Kapitalrückzahlung selbst. <sup>3</sup>Ebenso treffen den Berechtigten alle Kosten, die er zur Erzielung von Früchten aufwendet.

(3) Von der Sache zu erfüllende öffentlichrechtliche Verpflichtungen belasten den Berechtigten hingegen nur soweit, wie sie durch die Nutzungen der Sache gedeckt sind.

Hierbei folgt der Textvorschlag der herrschenden Lehre, die durch die Gesetzesmaterialien grundgelegt ist.

## § 513

Die heute überholte Diktion des ABGB wird auch in § 513 deutlich: „*Der Fruchtnießer ist verbunden, die dienstbare Sache als ein guter Haushälter in dem Stande, in welchem er sie übernommen hat, zu erhalten, und aus dem Ertrage die Ausbesserungen, Ergänzungen und Herstellungen zu besorgen*“. Dem modernen Leser entzieht sich dabei bereits der vom ABGB gewollte Bedeutungsunterschied zwischen Ausbesserungen, Ergänzungen und Herstellungen. Gemeint waren die „*Ausbesserung des Beschädigten, Ergänzung von Inventarstücken und anderen Gegenstände, die nach Zahl, Maß und Gewicht behandelt werden (wie abgestorbener Bäume, Reben, Herdestücke). Herstellungen einzelner abgängig oder unbrauchbar gewordener Bestandtheile (weggerissener Ufer, unbrauchbar gewordener Oefen)*“<sup>3</sup>. Auch der zweite Satz des heutigen § 513 („*Wird dessen ungeachtet der Wert der dienstbaren Sache bloß durch den rechtmäßigen Genuß ohne Verschulden des Fruchtnießers verringert; so ist er dafür nicht verantwortlich*“) wirkt dogmatisch verunglückt, da rechtmäßiger, aber schuldhafter Gebrauch nicht denkbar ist. Gemeint war, dass „*Verschlimmerungen bloß durch den rechtmäßigen Gebrauch, so geartet, daß sie nach den Regeln einer ordentlichen Haushaltung nicht schon zu einer Ausbesserung nothwendig machen*“, den Fruchtnießer nicht zur Verbesserung verpflichten<sup>4</sup>.

Der Grazer Textvorschlag bleibt nahe am Originalwortlaut, vereinfacht den Text und streicht das bedeutungslose „ohne Verschulden“:

Textvorschlag § 513. (1) Der Fruchtgenussberechtigte muss die Sache in dem Zustand erhalten, in welchem er sie übernommen hat, und aus dem Ertrag alle dafür notwendigen Arbeiten vornehmen.

(2) Für einen Wertverlust der Sache, der durch ihren rechtmäßigen Gebrauch entstanden ist, haftet der Berechtigte nicht.

Mit der Verallgemeinerung im zweiten Satz rückt der Textvorschlag zwar vom ursprünglichen Sinn etwas ab (da nun alle und nicht nur jene Abnutzungen, die auch ein ordentlicher Haushälter nicht sofort reparieren würde, von der Ersatzpflicht ausgenommen sind), ist aber insofern zu rechtfertigen, als die durch den rechtmäßigen Gebrauch entstehende Abnutzung auch dem Verpflichteten im

---

<sup>3</sup> *Krainz/Pfaff*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II, 1889, 77.

<sup>4</sup> Wie vorige Fn.

Zeitpunkt der Dienstbarkeitsbestellung bewusst bzw vorhersehbar war. Der Klarstellung wegen wäre freilich hier dem Alternativentwurf der Vorzug zu geben, der deutlich im Sinne der schadenersatzrechtlichen Grundsätze formuliert: „(2) Für einen Wertverlust der Sache haftet der Berechtigte nur dann, wenn er ihn schuldhaft verursacht hat“.

## §§ 514-516

Ein besonderes Beispiel für einen Anpassungsbedarf sind auch §§ 514 ff, welche die Rechte und Pflichten des Nießbrauchers in Bezug auf Bauführungen zum Inhalt haben. Sofort fällt wieder die veraltete Diktion und der umständliche, dem beginnenden 19. Jahrhundert verhaftete Satzbau auf: *„Bauführungen, die durch das Alter des Gebäudes oder durch einen Zufall nothwendig gemacht werden ... sind auf Anzeige des Fruchtnießers vom Eigentümer zu besorgen ... Der Fruchtnießler ist ihm, nach Maß der dadurch verbesserten Fruchtnießung, die Zinsen des Kapitals zu vergüten schuldig“*. Oder in § 515: *„Kann oder will der Eigentümer dazu sich nicht verstehen ...“*

Inhalt dieser Bestimmungen sind Bauführungen, die nicht zu den gewöhnlichen Ausbesserungen, die gemäß § 513 vom Nießbraucher aus den Erträgen zu begleichen sind, zählen. Die Anzeige nach § 514 ist notwendig, damit der Eigentümer entscheiden kann, ob er die Bauführung übernimmt oder nicht; der Eigentümer ist vor dem Nießbraucher zur notwendigen Bauführung berechtigt, er hat das Wahlrecht. Der Grazer Vorschlag, statt Anzeige „Aufforderung“ zu setzen, ist möglich, aber vielleicht zu stark:

Textvorschlag § 514. Ergreift der Eigentümer aufgrund einer Aufforderung des Berechtigten auf eigene Kosten Baumaßnahmen, die wegen des Alters eines Gebäudes oder aufgrund eines Zufalls notwendig wurden, muss der Berechtigte die Zinsen des dafür verwendeten Kapitals soweit vergüten, wie sich der Ertrag durch diese Maßnahme vergrößert hat.

Es geht darum, den Eigentümer von den notwendigen Ausbesserungen in Kenntnis zu setzen, um ihm die Möglichkeit zu geben zu entscheiden, ob er die Arbeiten vornehmen will oder nicht; es geht nicht darum, ihn zu Ausbesserungen „aufzufordern“. Unterlässt der Nießbraucher eine solche Anzeige (nicht Aufforderung) in Bezug auf notwendige Baumaßnahmen, wird er schadenersatzpflichtig.

Meines Erachtens sollte man hier bei der bisher schon vorhandenen „Anzeige“ (oder Mitteilung) bleiben und diese nicht in eine „Aufforderung“ abändern.

Nimmt der Eigentümer die notwendige Bauführung vor, kann er eine Vergütung für die Verbesserung bis zur Höhe der Zinsen des aufgewendeten Kapitals verlangen.

Nimmt der Eigentümer – trotz Anzeige – nicht die Bauführung vor, ist der Fruchtnießer dazu berechtigt. Der Nießbraucher darf dann nach Ende des Fruchtgenusses Ersatz fordern. Die Höhe des Ersatzes bestimmt sich nach der noch vorhandenen Werterhöhung bis maximal zur Höhe des tatsächlichen Aufwandes: Ist die Werterhöhung größer als der tatsächliche Aufwand, erhält der Fruchtnießer nur den getätigten Aufwand ersetzt. Ist der Aufwand höher gewesen als die Wertsteigerung, dann erhält er nur die Wertsteigerung – ein höherer Ersatz würde in das Eigentumsrecht des Verpflichteten eingreifen.

Der Nießbraucher ist aber nicht zu einer über die ordentliche Bewirtschaftung hinausgehende Bauführung verpflichtet; er ist „nur“ hierzu berechtigt. Er kann sie unterlassen und Ersatz für den entgangenen Fruchtgenuss verlangen.

Textvorschlag § 516. Baumaßnahmen, die zwar nicht notwendig, aber zur Steigerung des künftigen Ertrags geeignet sind, muss der Berechtigte nur gegen vollständige Entschädigung dulden, wenn sie die Nutzung der Sache vorübergehend beeinträchtigen.

## § 517

Der Nießbraucher ist zur Schonung und Erhaltung der Substanz verpflichtet. Das schließt aber nicht aus, dass er im Rahmen der vorgesehenen Bewirtschaftungsart und der Dienstbarkeit die Sache verändert sowie Verbesserungen vornimmt. Der Wortlaut geht von Verwendungen „zur Vermehrung fortdauernder Nutzungen“ aus; diese Einschränkung ist aber überflüssig, da auch andere Verwendung vom Sinn her erfasst sein müssen und zurückgenommen werden dürfen. Der Berechtigte darf nur nicht die Substanz angreifen, das Wesen oder die Zweckbestimmung verändern.

Erlaubte Verbesserungen darf der Nießbraucher nach Beendigung des Fruchtgenusses zurücknehmen (sofern dies möglich ist – in diesem Sinn ist wohl das „kann“ im heutigen Originalwortlaut zu verstehen), auf Verlangen des

Eigentümers muss der Fruchtgenussberechtigte sogar den früheren Zustand wiederherstellen. Ist dies nicht möglich, ist er berechtigt, Ersatz zu verlangen; dieser ist aber der Höhe nach durch den noch vorhandenen Vorteil gedeckelt. Als Abrechnungszeitpunkt ist die Beendigung des Fruchtgenusses anzunehmen, da ja vorher unklar, wie hoch der noch verbleibende Nutzen sein wird.

§ 517 ist eine Bestimmung, bei der es im Sinne einer Modernisierung vorwiegend um eine sprachliche Anpassung geht.

Textvorschlag § 517. <sup>1</sup>Verwendungen, die der Berechtigte ohne Zustimmung des Eigentümers getätigt hat, darf er wieder zurücknehmen. <sup>2</sup>Ob ihm für zum Ende des Fruchtgenusses verbliebene Verwendungen eine Vergütung zusteht und wie hoch sie ist, ist nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag zu beurteilen.

## § 518

Nach Beendigung des Fruchtgenusses hat der Eigentümer Anspruch auf Rückstellung der dienstbaren Sache in einem Zustand, der jenem bei der Übernahme entspricht. § 518 enthält im ersten Satz keinen normativen Text, sondern einen praktischen Vorschlag zur Beweiserleichterung: „*Zur Erleichterung des Beweises der gegenseitigen Forderungen, sollen der Eigentümer und der Fruchtnießer eine beglaubigte Beschreibung aller dienstbaren Sachen aufnehmen lassen*“. Der Text spricht von einer beglaubigten Urkunde, da nur diese nach der damals geltenden Gerichtsordnung vollen Beweis machte<sup>5</sup>. Heute reicht ein von beiden Teilen unterfertigtes Übergabeinventar aus. Der Grazer Textvorschlag adaptiert Satz 1 in diesem Sinne und wandelt den bloßen Ratschlag in eine Vermutungsregel um:

Textvorschlag § 518. <sup>1</sup>Haben Berechtigter und Eigentümer zu Beginn des Fruchtgenusses eine Beschreibung der dienenden Sachen (Übernahmeinventar) aufgenommen und unterschrieben, so wird vermutet, dass sich die Sachen im beschriebenen Zustand befunden haben.

Für den Fall, dass kein Inventar errichtet worden ist, stellt Satz 2 die widerlegbare Vermutung auf, „*daß der Fruchtnießer die Sache samt allen zur ordentlichen Benützung derselben erforderlichen Stücken in brauchbarem Zustande von*

---

<sup>5</sup> Vgl. Zeiller, Kommentar II/1, 355; s. Grazer Textvorschlag Fn 109 zu § 518.

*mittlerer Beschaffenheit erhalten habe*“. Der Grazer Textvorschlag folgt hier weitestgehend dem Originaltext:

<sup>2</sup>Fehlt eine solche Beschreibung, wird vermutet, dass der Berechtigte die Sache mit allen benötigten Teilen in brauchbarem Zustand und in durchschnittlicher Beschaffenheit erhalten hat.

## § 519

Ergänzend zu § 518 regelt § 519 die Verteilung der bei Rückgabe noch vorhandenen Nutzungen. Der Text unterscheidet dabei zwischen natürlichen und zivilen Früchten. Abgesonderte Früchte verbleiben beim Fruchtnießer; davon ausgenommen sind nur jene Früchte, die zur Fortsetzung des ordentlichen Wirtschaftsbetriebs (also zB Saatgut) gehören. Noch stehende Früchte (Satz 1 idgF) gehören als Teil der dienenden Sache dem Eigentümer, der aber dem Fruchtnießer den Aufwand ersetzen muss. Zivile Früchte („*andere Nutzungen*“, Satz 2) sind zwischen dem Eigentümer und dem Fruchtnießer nach der tatsächlichen Dauer des Fruchtgenusses innerhalb jenes Zahlungsabschnittes, in den die Beendigung der Dienstbarkeit fällt, aufzuteilen.

Der Grazer Textvorschlag stellt die beiden heutigen Sätze in einen eigenen Absatz und schafft durch die Gliederung in zwei Absätze mehr Übersichtlichkeit:

Textvorschlag § 519. (1) <sup>1</sup>Die bei Beendigung des Fruchtgenusses noch nicht abgesonderten natürlichen Früchte gehören dem Eigentümer, der die für ihre Erzielung aufgewendeten Kosten ersetzen muss. <sup>2</sup>Der Berechtigte oder seine Erben werden dabei wie ein redlicher Besitzer behandelt (§ 331). (2) Andere Nutzungen stehen dem Berechtigten oder seinen Erben anteilig zur Dauer des Fruchtgenusses zu.

Im ersten Absatz werden die „*noch stehenden Früchte*“ in „noch nicht abgesonderte natürliche Früchte“ übersetzt, wobei vor allem die Hervorhebung der „natürlichen Früchte“ den Unterschied zu den zivilen Früchten in Absatz 2 betont; diese Adaption ist vorbehaltlos zu bejahen. Sowohl bei der Abrechnung in Absatz 1 als auch im Absatz 2 werden neben dem Fruchtziehungsberechtigten dessen Erben genannt; die Vererblichkeit solcher Ansprüche ist nicht strittig und könnte entfallen. Dem Kommentar der Grazer Projektgruppe ist aber zuzustimmen, dass die Abrechnung wegen des höchstpersönlichen Charakters des

Fruchtgenusses oft erst nach dem Tod des Berechtigten erfolgen wird und aus diesem Grund die Erben auch in Zukunft in § 519 miterwähnt werden sollten. Ebenso zu bejahen sind die im Alternativvorschlag aufgenommenen Beispiele für „andere Nutzungen“

Alternativvorschlag § 519. (2) Andere Nutzungen wie insbesondere periodisch anfallende Entgelte gebühren dem Berechtigten oder dessen Erben nach dem Anteil der Dauer des Fruchtgenusses an der Zahlungsperiode.

Eventuell wäre zu erwägen, hier von „zivilen Früchten“ zu sprechen, um den Gegensatz zu Absatz 1, in dem nunmehr ausdrücklich von natürlichen Früchten die Rede ist, zu betonen.

## § 520

Der historische Gesetzgeber hat sich gegen eine gesetzliche Kautionspflicht ausgesprochen. Bei unbeweglichen Sachen werden die Rechte des Eigentümers ohnedies durch die Verbücherung gewahrt; ansonsten ist es dem Ermessen des Eigentümers überlassen, sich eine Sicherstellung auszubedingen. Wurde nicht Abweichendes im Rahmen der Privatautonomie vereinbart, kann gemäß § 520 idgF *„der Eigentümer von dem Gebrauchsberechtigten oder Fruchtnießer nur bei einer sich äußernden Gefahr die Sicherstellung der Substanz verlangen. Wird sie nicht geleistet; so soll die Sache entweder dem Eigentümer gegen eine billige Abfindung überlassen, oder nach Umständen in gerichtliche Verwaltung gegeben werden“*. Die Sicherstellung ist im ordentlichen Rechtsweg zu verlangen; dabei liegt die Entscheidung über eine Rückstellung (und die damit verbundene Beendigung des Fruchtgenusses) *„gegen billige Abfindung“* oder eine gerichtliche Verwaltung beim Richter.

Bei einer Adaptierung dieser Bestimmung muss zum einen das *„soll“* durch ein *„muss“* ersetzt werden, zum anderen wäre es durchaus sinnvoll zu bestimmen, wer die Entscheidung, ob die Sache dem Eigentümer zurückzustellen oder in gerichtliche Verwaltung zu geben ist, trifft. Ersteres ist durch den Textvorschlag verwirklicht, die zweite Forderung wird in den Anmerkungen überzeugend angeregt.



Textvorschlag § 520. (1) Bei Gefahr für die Substanz der Sache hat der Eigentümer einen Sicherstellungsanspruch gegen den Gebrauchs- oder Fruchtgenussberechtigten (§§ 1373-1374).

(2) Wird keine Sicherheit geleistet, muss der Berechtigte die Sache entweder gegen eine angemessene Abfindung wieder dem Eigentümer überlassen oder in gerichtliche Verwaltung (§ 383 Exekutionsordnung) geben

Neben einer Sicherstellung kann der Eigentümer aber schon während aufrechtem Fruchtgenuss bei Gefahr unwiederbringlichen Schadens auf Unterlassung klagen; dies kann sogar das für den Fruchtziehungsberechtigten schonendere Mittel sei, weil er weder eine Sicherstellung leisten muss noch Gefahr läuft, das Fruchtgenussrecht zu verlieren oder unter gerichtliche Verwaltung zu kommen. Diese Möglichkeit sollte mE im Gesetzestext (etwa durch ein sich auf den Sicherstellungsanspruch beziehendes „insbesondere“) anklingen.

## § 521

§ 521 bedarf mancher Korrekturen, da die derzeitige Diktion missverständlich ist. Der Wortlaut legt zB nahe, dass sich die Dienstbarkeit der Wohnung (Wohnrecht) auf ein ganzes Gebäude bezieht („*Werden aber jemandem alle bewohnbaren Teile des Hauses, mit Schonung der Substanz, ohne Einschränkung zu genießen überlassen ...*“). Von der Rsp und Lehre wird aber nicht bezweifelt, dass das Wohnrecht auch nur auf einen räumlich begrenzten bewohnbaren Gebäudeteil oder auf eine von mehreren Wohnungen einschränkt sein kann. Dies sollte sich klar aus dem Gesetzestext ergeben. Darüber hinaus können aber auch mit den bewohnbaren Räumen verbundene Nebenräume und Außenflächen von der Dienstbarkeit erfasst sein. Über den Originalwortlaut hinausgehend könnte der Grazer Entwurf, dem grundsätzlich zuzustimmen ist, entsprechend ergänzt werden:

Grazer Textvorschlag § 521. (1) Das Wohnrecht ist entweder

- a) als Gebrauchsrecht das Recht, die näher bestimmten bewohnbaren Teile eines Gebäudes für die eigenen Bedürfnisse zu verwenden, oder
- b) als Fruchtgenussrecht das Recht, diese Teile ohne Einschränkung zu nutzen (§ 478 Abs. 2).

Neuer Vorschlag § 521. (1) Das Wohnrecht ist das Recht, die näher bestimmten bewohnbaren Teile eines Gebäudes einschließlich zugehörige Nebenräume und Außenflächen entweder

1. als Gebrauchsrecht für die eigenen Bedürfnisse oder
2. als Fruchtgenussrecht ohne Einschränkung zu nutzen.

Die heutige Textierung des § 521 legt außerdem nahe, dass sich der Gebrauch und der Fruchtgenuss schon dem Objekt nach unterscheiden, was keinesfalls zutrifft. Der Unterschied liegt vielmehr im Inhalt, was nunmehr im Textvorschlag (Gebrauchsrecht: für die eigenen Bedürfnisse – Fruchtgenuss: ohne Einschränkung) klar und überzeugend zum Ausdruck kommt.

Der Schlusssatz des § 521 enthält die banale Aussage, dass je nach Ausgestaltung des Wohnrechts die entsprechenden Regelungen des Gebrauchsrechts oder des Fruchtgenusses anzuwenden sind („*Hiernach sind die oben gegebenen Vorschriften auf das rechtliche Verhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Eigentümer anzuwenden*“); im moderneren Grazer Textvorschlag heißt es: „(2) Nach seiner konkreten Ausgestaltung unterliegt es den Regeln des Gebrauchsrechts oder denen des Fruchtgenussrechts.“ Dieser Satz könnte freilich, so wie auch vom Grazer Projektkreis alternativ vorgeschlagen, als Selbstverständlichkeit ersatzlos gestrichen werden.

## § 522

§ 522 regelt die dem Eigentümer verbleibenden Nutzungs- und Verfügungsrechte, soweit sie nicht von der Dienstbarkeit des Wohnrechts erfasst sind. Damit bestimmt § 522 nur, was sich bereits aus dem Grundsatz des § 484 ergibt, wonach sich der Berechtigte jene Einschränkungen durch den Belasteten gefallen lassen muss, welche die Ausübung der Dienstbarkeit weder ernstlich erschweren noch gefährden. *Klang* hat § 522 deshalb bereits in JBI 1947, 227 (229) als „vollkommen überflüssig“ bezeichnet. Ausdrücklich festgehalten wird ferner in § 522 Halbsatz 2 das Recht des Eigentümers, das dienstbare Objekt zu Kontrollzwecken zu betreten.

Der Grazer Textvorschlag korrigiert das Verb „*verfügen*“, da eine Verfügung durch den Eigentümer immer nur die ganze Liegenschaft betreffen kann, und formuliert neutral: „<sup>1</sup>Der Eigentümer behält alle Rechte an jenen Teilen des Gebäudes, die

nicht vom Wohnrecht erfasst sind“. Der zweite Satz, das Kontrollrecht betreffend, weicht vom heutigen Inhalt nicht ab: „<sup>2</sup>Auch ist ihm vom Berechtigten die nötige Kontrolle des gesamten Gebäudes zu ermöglichen“.

## § 523

§ 523 regelt die Rechtsdurchsetzung im Zusammenhang mit Dienstbarkeiten. Diesbezüglich sind zwei Fälle zu unterscheiden: zum einen die *actio confessoria*, die derjenige ergreift, dem eine Dienstbarkeit zusteht oder zustehen soll (= Klage des Dienstbarkeitsberechtigten), zum anderen die *actio negatoria*, die Klage des Eigentümers der (angeblich) dienstbaren Sache, mit der er sich gegen eine behauptete Servitut wehrt (= Klage des Verpflichteten):

*§ 523: In Ansehung der Servituten findet ein doppeltes Klagerecht statt. Man kann gegen den Eigentümer das Recht der Servitut behaupten; oder, der Eigentümer kann sich über die Anmaßung einer Servitut beschweren. Im ersten Falle muß der Kläger die Erwerbung der Servitut oder wenigstens den Besitz derselben als eines dinglichen Rechtes, im zweiten Falle muß er die Anmaßung der Servitut in seiner Sache beweisen.*

Ein struktureller Umbau kann die beiden Fälle verdeutlichen; die barocke Einführung, dass „*in Ansehung der Servituten ein doppeltes Klagerecht stattfindet*“, ist heute verzichtbar. Was 1811 vielleicht noch einer Erklärung bedurfte, ist heute gefestigtes Recht. Hier wäre mE ein über eine bloße Umformulierung hinausgehender Texteingriff, der keinerlei inhaltliche Konsequenzen hat, zu erwägen. Dem Grazer Entwurf folgend könnte unter Entfall des Einleitungssatzes in zwei Absätzen formuliert werden (wobei dann die Sätze entsprechend neu zu nummerieren wären):

Textvorschlag § 523. (1) Jeder, der behauptet, dienstbarkeitsberechtigt zu sein, kann gegen den Eigentümer, der dies bestreitet, das Bestehen einer Dienstbarkeit geltend machen [und gegebenenfalls dessen Zustimmung zur Einverleibung im Grundbuch verlangen]. Dazu muss er den Erwerb oder wenigstens den Besitz der Dienstbarkeit als dingliches Recht (§ 372) beweisen.

(2) Der Eigentümer kann sich gegen die Anmaßung einer Dienstbarkeit wehren. Dazu muss er die als Anmaßung anzusehende Handlung des Beklagten beweisen.

Falls in Übereinstimmung mit der heutigen Diktion ein Einleitungssatz gewünscht ist, wäre mE dem Alternativvorschlag zu folgen, der zudem durch das „insbesondere“ verdeutlicht, dass es neben der actio confessoria und der Negatorienklage auch im Dienstbarkeitenrecht noch andere Klagemöglichkeiten gibt:

Alternativvorschlag § 523. (1) <sup>1</sup>Im Dienstbarkeitsrecht bestehen insbesondere folgende Klagemöglichkeiten: ...

In Übereinstimmung mit der Judikatur und Literatur nimmt der Alternativvorschlag über den heutigen Text hinausgehend auch die Einverleibung der strittigen Dienstbarkeit im Grundbuch als Klageziel in die actio confessoria auf. Auch in Bezug auf die actio negatoria versucht der Grazer Alternativvorschlag mit Satz 5 eine entsprechende Verdeutlichung: „<sup>5</sup>Dabei muss er nur den bereits erfolgten oder zumindest unmittelbar drohenden Eingriff des Beklagten in sein Eigentum beweisen, nicht aber dessen Nichtberechtigung“.

In einem Schlusssatz wird der heutigen Praxis Folge geleistet, welche die Klage über den ursprünglichen Anwendungsbereich im Servitutenrecht hinaus erweitert hat, sodass sie ganz allgemein dem Schutz des Eigentümers vor unberechtigten Eingriffen aller Art dient: „Schließlich kann sich der Berechtigte gegen jeden zur Wehr setzen, der die Ausübung seiner Rechte unbefugt beeinträchtigt“.

## § 524

Beim Erlöschen von Dienstbarkeiten kommt dem Verzicht, der Verjährung, der vorzeitigen Auflösung aus wichtigem Grund und dem gutgläubigen Erwerb der dienenden Sache durch einen Dritten zu. Als weiterer Endigungsgrund ergibt sich aus der Natur der Servituten die völlig Zwecklosigkeit einer Dienstbarkeit.

§ 524 idgF verweist hinsichtlich des Erlöschens von Dienstbarkeiten (umständlich) „*im allgemeinen auf diejenigen Arten, wodurch nach dem dritten und vierten Hauptstücke des dritten Teiles Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt aufgehoben werden*“. Neben diesen allgemeinen Gründen werden in §§ 525-529 spezielle Erlöschensgründe abgehandelt.

Der Grazer Vorschlag hält demgegenüber in § 524 fest, dass „abgesehen von den Fällen, die in den folgenden Bestimmungen geregelt sind“, Dienstbarkeiten „insbesondere“ (anstelle: „*im allgemeinen*“) nach den Vorschriften der §§ 1411-1502 erlöschen bzw verjähren. Ein umständliches Suchen entfällt.

## § 525

§ 525 und die Rubrik „Erlöschung durch den Untergang des dienstbaren oder herrschenden Grundes“ vermitteln den Eindruck, dass die Rechtsfolgen des § 525 nur auf Grunddienstbarkeiten Anwendung finden. *Zeiller* stellte bereits in seinem Kommentar klar, dass auch Personaldienstbarkeiten bei Untergang der dienstbaren Sache nicht fortbestehen, unabhängig davon, ob sie bewegliche oder unbewegliche Sachen zum Gegenstand haben. § 525 macht demnach als *lex specialis* eine Ausnahme für Dienstbarkeiten, die Grund und Boden zum Inhalt haben, weil dieser idR – besondere Ausnahmefälle sind ein Bergsturz, ein Erdbeben, eine Abschwemmung oder eine Änderung eines Flusslaufs etwa im Zuge großflächiger Überschwemmungen – nicht dauerhaft zerstört werden kann.

Dem faktischen Untergang wird in der Literatur die völlige Umgestaltung des dienenden Grundes gleichgehalten, welche die dauernde Ausübung der Servitut am dienstbaren Grundstück in seiner neuen Gestalt unmöglich macht. Ebenso steht die Unmöglichkeit der Ausübung dem Untergang gleich, etwa die Dienstbarkeit, Steiner zu graben oder Kalk zu brechen, wenn der Stein- oder Kalkbruch erschöpft ist.

Dementsprechend wählt der Grazer Vorschlag anstelle des „Untergang des dienstbaren oder herrschenden Grundes“ die Formulierung „Bei vollständiger Unbenutzbarkeit des dienenden oder des herrschenden Grundstücks wird die Dienstbarkeit eingestellt“.

Da Grund und Boden idR nicht dauerhaft zerstört werden können, befasst sich § 525 im zweiten Halbsatz mit der vorübergehenden Störung. Deshalb vermeidet das ABGB hier den Ausdruck „Erlöschen“ und „Untergang“, sondern verwendet stattdessen vielmehr das Wort „Einstellen“. Bei eingestellten Dienstbarkeiten lebt diese mit der Wiederherstellung des früheren Zustandes *ex lege* wieder auf: „*sobald aber der Grund, oder das Gebäude wieder in den vorigen Stand gesetzt ist, erhält die Servitut wieder ihre vorige Kraft*“ (so § 525 idgF). Der Grazer

Vorschlag formuliert schlank und modern: „sie lebt bei Wiederherstellung der Benutzbarkeit aber wieder auf“. Allerdings vermittelt hier das „Wiederaufleben“ dem juristischen Laien den bildlichen Eindruck, dass die Servitut zwischenzeitlich erloschen war, was aber in § 525 durch das Wort „Einstellen“ im ersten Halbsatz bewusst vermieden wurde. Alternativ könnte eine Formulierung wie „sie kann bei Wiederherstellung der Benutzbarkeit wieder ausgeübt werden“ überlegt werden.

## § 526

§ 526 regelt den Fall, dass das „*Eigentum des dienstbaren und des herrschenden Grundes in einer Person vereinigt wird*“ oder beide Grundstücke zu einem einheitlichen Grundstück verbunden werden. Die Vereinigung von Servitutsberechtigtem und Servitutsverpflichtetem bewirkt das Erlöschen der Dienstbarkeit, da niemandem ein beschränktes dingliches Recht an der eigenen Sache ausüben kann („*nemini res sua servit*“). Der Eigentümer kann nach der Vereinigung die Servitut löschen lassen. Bis zur Löschung ruht die eingetragene Dienstbarkeit, sie besteht aufgrund grundbuchsrechtlicher Vorschriften als Eigentümerdienstbarkeit oder Buchservitut fort. Folglich kann nach Trennung der vereinigten Grundstücke der Eigentümer des herrschenden Grundes die nicht gelöschte Servitut wieder ausüben.

Der Grazer Vorschlag formuliert den heute in einen Haupt- und Nebensatz gegliederten Satz 1 in einen einzigen Satz um, der zweite Satz wird sprachlich gestrafft:

Textvorschlag § 526. <sup>1</sup>Die Vereinigung des Eigentums am dienenden und am herrschenden Grundstück in einer Person beendet die Dienstbarkeit.

<sup>2</sup>Wird jedoch eines der Grundstücke veräußert, ohne dass die Dienstbarkeit im Grundbuch gelöscht worden ist, lebt sie wieder auf.

Dabei weicht der Textvorschlag von der heutigen Formulierung, dass „*der neue Eigentümer* (im ABGB: *Besitzer*) *des herrschenden Grundes*“ befugt ist, die Servitut auszuüben, ab und „bereinigt diese Ungenauigkeit“ (so Anm 137 zu § 526). Es macht ja keinen Unterschied, ob das ehemals herrschende oder das frühere dienende Grundstück veräußert wird; durch das Auseinanderfallen des Eigentums an den beiden Grundstücken „lebt“ die ruhende Servitut (Buchservitut) wieder auf. Der Eigentümer des herrschenden Grundstücks (sei es der Erwerber, sei es der Veräußerer) ist zur Ausübung der Dienstbarkeit berechtigt.

Im Rahmen eines Alternativvorschlags wäre außerdem zu erwägen, dass es auch dann zum Erlöschen der Dienstbarkeit kommt, wenn der aus einer Personalservitut Berechtigte das dienende Grundstück erwirbt. Der Wortlaut des § 526 erfasst diesen Fall nicht; dieser könnte aber eventuell im Rahmen einer Modernisierung des ABGB Eingang in den Gesetzestext finden.

## § 527

§ 527 behandelt das Erlöschen durch Zeitablauf – sei es, dass der Besteller selbst nur ein befristetes Recht hatte, sei es, dass die Dienstbarkeit nur auf Zeit eingeräumt wurde. Dieser Endigungsgrund ist aber nur dann wirksam, wenn die zeitliche Beschränkung bei verbücherten Servituten aus den öffentlichen Büchern ersichtlich war oder dem Dienstbarkeitsberechtigten beim Erwerb der Servitut aus anderen Umständen bekannt war oder bei Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt hätte bekannt sein müssen. Der Grazer Vorschlag bewirkt eine Straffung des Textes:

Textvorschlag § 527. War die Dienstbarkeit zeitlich beschränkt, so erlischt sie mit Ablauf dieser Zeit, wenn die Befristung dem Berechtigten bekannt war oder hätte bekannt sein müssen; so insbesondere aus dem Grundbuch.

## § 528

Bei einer Abrede, wonach dem Berechtigten eine Dienstbarkeit solange zukommen soll, als ein Dritter ein bestimmtes Alter erreicht hat, könnte die Frage auftreten, zu welchem Zeitpunkt die Servitut erlischt, wenn der Dritter vor dem Erreichen dieses Alters stirbt. Auf Anregung *Zeillers* wurde einem möglichen Zweifel durch die Regelung des § 528 vorgebeugt: *„Eine Servitut, welche jemandem bis zur Zeit, da ein Dritter ein bestimmtes Alter erreicht, verliehen wird, erlischt erst zu der bestimmten Zeit, obschon der Dritte vor diesem Alter verstorben ist“*.

Die Bestimmung des Alters, das ein Dritter erreichen soll, wird nicht als Bedingung, sondern als Beifügung eines Endtermins gesehen. Der Grazer Textvorschlag beschränkt sich auf kleinere sprachliche Adaptionen, Formulierungen wie *„eine Servitut wird verliehen“* oder *„obschon“* werden modernisiert:

Textvorschlag § 528. Wurde eine Dienstbarkeit mit dem Zeitpunkt befristet, zu dem eine dritte Person ein bestimmtes Alter erreicht, erlischt sie auch dann erst zu diesem Zeitpunkt, wenn der Dritte vorher verstirbt.

§ 528 gilt für alle Servituten. Bedeutung kommt dieser Bestimmung aber insbesondere in Bezug auf persönliche Dienstbarkeiten zu, wie schon *Zeiller* am Beispiel einer Witwe, der das Wohnungsrecht bis zur Großjährigkeit ihres Sohnes vermacht worden war, zeigte. Freilich ist dieser Fall sehr speziell, weshalb in einem Alternativvorschlag eine gänzliche Streichung des § 528 zur Diskussion gestellt wird. Freilich wäre der Preis der Streichung dieser Auslegungsregel eine in der Zukunft möglicherweise auftretende Diskussion, welche die Redaktoren des ABGB verhindern wollten.

## § 529

Entsprechend der Natur von persönlichen (und unregelmäßigen) Dienstbarkeiten erlöschen diese mit dem Tod des Berechtigten. Wenngleich § 529 nur ganz allgemein vom Tod spricht, ist hier der Tod des Berechtigten gemeint; der Tod des Verpflichteten hat keine Auswirkung auf den Bestand der Dienstbarkeit. Sowohl die zeitliche Beschränkung von Personalservituten auf die Lebenszeit des Berechtigten (Satz 1) oder den Bestand einer „moralischen Person“ (Satz 4) als auch die engen Ausnahmen der Sätze 2 und 3 resultieren aus der generellen Abneigung des ABGB gegen langfristige Vermögensbindungen.

Der Grazer Textvorschlag gliedert den bisherigen § 529 in vier Absätze auf, um auf diese Weise mehr Übersichtlichkeit im Text zu erreichen; ansonsten beschränken sich die Änderungen auf geringfügige Textanpassungen an unsere heutige Zeit. Absatz 1 enthält die generelle Regel:

Textvorschlag § 529. (1) Eine persönliche Dienstbarkeit erlischt regelmäßig [besser: mangels anderer Regelung] mit dem Tod des Berechtigten.

Eine Ausnahme von Satz 1 sieht § 529 für den Fall vor, dass die Dienstbarkeit ausdrücklich auf eine dem primär Berechtigten nachfolgende Person ausgedehnt worden ist.

Textvorschlag § 529. (2) Soll sie ausdrücklich auch den Erben zustehen, sind damit im Zweifel die ersten gesetzlichen Erben gemeint.



In diesem Fall liegt die Bestellung mehrerer Dienstbarkeiten für verschiedene Personen mit unbestimmtem Anfangstermin vor. Im Sinne des Vertrauensschutzes des Belasteten darf die Erstreckung nur auf die ersten gesetzlichen Erben erfolgen, auch wenn der Nachlass testamentarisch anderen Personen als den gesetzlichen Erben zugewendet wird. Nur in diesem Fall kann der Verpflichtete abschätzen, wie sich die Belastung für ihn auswirken könnte.

§ 529 Satz 3 erlaubt auch die Erstreckung der Dienstbarkeit zugunsten der Familie. Hier schlägt der Grazer Arbeitskreis – zutreffenderweise – in den Anmerkungen zu § 529 die gänzliche Streichung vor, zumal diese Bestimmung heute kaum mehr Bedeutung hat und zudem unklar ist, wer zu den Familienmitgliedern zählt.

Dem Tod der natürlichen Person stellt § 529 das Erlöschen einer „*moralischen Person*“ gleich. Diese deckt sich zwar nicht mit dem (dem ABGB 1811 noch unbekanntem) Begriff der juristischen Person, dennoch schlägt der Grazer Arbeitskreis eine diesbezügliche Ersetzung des alten (heute ungebräuchlichen und unverständlichen) Begriffs vor, wobei zusätzlich in Absatz 4 des Grazer Textvorschlags (= § 529 S 4 idgF) der Hinweis auf die Gemeinde entfallen könnte, da diese nur ein Beispiel für eine juristische Person ist:

Textvorschlag § 529. (4) Die von einer [Gemeinde oder einer anderen] juristischen Person erworbene persönliche Dienstbarkeit besteht so lange wie diese Person.

## Resümee

Die Bestimmungen des ABGB in Bezug auf die Dienstbarkeiten stammen fast ausschließlich aus der Entstehungszeit des ABGB. Der Bedarf einer Neuformulierung im Sinne einer Adaptierung von Sprache und Syntax liegt damit offen zu Tage. Eine sprachliche Anpassung des Gesetzestextes an unsere heutige Zeit erleichtert sicherlich den Zugang zu seinem Inhalt, bringt aber noch keine Modernisierung. Dazu muss die Überarbeitung über Sprachliches hinausgehen. Manche Bestimmungen bedürfen einer inhaltlichen Klärung, andere sind obsolet und müssten „entrümpelt“ oder durch moderne Beispiele ersetzt werden. In Summe ließe sich aber, wie der Grazer Textvorschlag und der

Alternativentwurf sowie die oben dargestellten Ergänzungen zeigen, mit verhältnismäßig geringem Aufwand und ohne allzu große Texteingriffe eine dem 21. Jahrhundert entsprechende Fassung des Dienstbarkeitenrechts herstellen.