

TE OGH 2013/7/9 4Ob93/13z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.07.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden und widerbeklagten Partei D***** GesmbH, ***** , vertreten durch Mag. Timo Ruisinger und andere Rechtsanwälte in Horn, gegen die beklagte und widerklagende Partei 1. Ing. J***** S***** , sowie die weiteren beklagten Parteien 2. F***** S***** und 3. E***** S***** , beide ***** , alle beklagten Parteien vertreten durch Dr. Michael Frank und andere Rechtsanwälte in Horn, wegen Löschung von Dienstbarkeiten (Streitwert 7.000 EUR), Feststellung (Streitwert 4.000 EUR), Unterlassung (Streitwert 4.000 EUR) und Wiederherstellung (Streitwert 2.000 EUR), über die Revisionen der klagenden und widerbeklagten Partei D***** GesmbH und der beklagten und widerklagenden Partei Ing. J***** S***** gegen das Urteil des Landesgerichts Krems an der Donau als Berufungsgericht vom 6. März 2013, GZ 1 R 60/12x-24, mit welchem das Urteil des Bezirksgerichts Horn vom 20. Jänner 2012, GZ 2 C 326/11t-15, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der klagenden und widerbeklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Hingegen wird der Revision der beklagten und widerklagenden Parteien teilweise Folge gegeben und die sonst unberührt bleibende Entscheidung des Berufungsgerichts in den Punkten 3. und 5. dahin abgeändert, dass sie insofern lautet:

„3.a. Es wird gegenüber der widerbeklagten Partei D***** GesmbH festgestellt, dass zugunsten der widerklagenden Partei Ing. J***** S***** als Eigentümer des Grundstücks Nr ***** ein Geh- und Fahrrecht über das Grundstück Nr ***** gemäß dem Servitutsvertrag vom 18. 4. 1994, der einen Bestandteil dieses Urteils bildet, mit der Einschränkung besteht, dass ein Durchfahrtsrecht nur in einer Breite von 3,9 m zu gewähren ist und das Durchfahrtsrecht in beiden Richtungen sowie das Durchgangsrecht von der B 35 kommend an Montagen, Dienstagen, Mittwochen und Freitagen in der Zeit von 5.30 Uhr bis 17.00 Uhr nicht besteht.

3.b. Das Mehrbegehren auf Feststellung des aufrechten Bestands des Geh- und Fahrrechts ohne die bezeichnete Einschränkung wird abgewiesen.“

„5. Die widerbeklagte Partei D***** GesmbH ist gegenüber der widerklagenden Partei Ing. J***** S***** schuldig, die Durchfahrts- und Durchgangsmöglichkeit durch das an der Grenze zum Grundstück Nr ***** gelegene Rollltor durch einen außen anzubringenden Schalter, mit dem dieses Rollltor kurzfristig geöffnet werden kann, binnen 14 Tagen wiederherzustellen.“

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen obliegt aufgrund des vom Berufungsgericht ausgesprochenen Kostenvorbehalts dem Erstgericht.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Parteien sind Eigentümer benachbarter Liegenschaften in einem niederösterreichischen Dorf. Die Klägerin und Widerbeklagte (idF Klägerin) betreibt auf ihrer Liegenschaft einen Schlachtbetrieb. Diese Liegenschaft liegt zwischen jenen der Beklagten und der Ortsdurchfahrt. Strittig ist der (verbliebene) Umfang einer mit Vertrag vom 18. April 1994 (unter anderem) zugunsten der Liegenschaften der Beklagten begründeten Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens über die Liegenschaft der Klägerin. Die Parteien sind Eigentümer benachbarter Liegenschaften in einem niederösterreichischen Dorf. Die Klägerin und Widerbeklagte (in der Fassung Klägerin) betreibt auf ihrer Liegenschaft einen Schlachtbetrieb. Diese Liegenschaft liegt zwischen jenen der Beklagten und der Ortsdurchfahrt. Strittig ist der (verbliebene) Umfang einer mit Vertrag vom 18. April 1994 (unter anderem) zugunsten der Liegenschaften der Beklagten begründeten Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens über die Liegenschaft der Klägerin.

In diesem Vertrag hatte sich die Klägerin verpflichtet, den Durchgang und die Durchfahrt für jene Zeiträume zu gewähren, in denen sie keine Schlachtungen durchführe und zu diesem Zweck eine näher bezeichnete Förderanlage betreibe. „Daher“ hatte sie ein Rolltor offen zu halten, das sich an der den Grundstücken der Beklagten zugewandten Seite ihres Grundstücks befand; sie durfte dieses Tor nur bei Betrieb der Förderanlage schließen. Die Durchfahrt hatte sie in einer Breite von 4 m zu ermöglichen. Während des Betriebs der Förderanlage sollte die Dienstbarkeit zwar nicht zur Durchfahrt, wohl aber zum Durchgang berechtigen. Die Klägerin verpflichtete sich, den Durchgang mit einem außen angebrachten Schalter am zuvor genannten Rolltor zu ermöglichen. Die Dienstbarkeit wurde unter Hinweis auf ihren vertraglich festgelegten Umfang verbüchert.

Seit 1994 wird der Durchfahrtsweg an beiden Seiten des Grundstücks der Klägerin durch Rolltore begrenzt. Das vordere, der Ortsdurchfahrt zugewandte Tor (idF: Rolltor 1) ist 3,9 m breit und konnte von Anfang an nur von innen geöffnet werden. Das im Vertrag genannte hintere, also den Grundstücken der Beklagten zugewandte Rolltor (idF: Rolltor 2) ist 3,95 m breit. Bei dessen Errichtung wurde an der Außenseite in 2 m Höhe ein Schalter angebracht, mit dem es geöffnet werden konnte. Dieser Schalter funktioniert seit dem Winter 2010/2011 nicht mehr. Bis dahin konnte dieses Rolltor durch Betätigen des Schalters auch von außen geöffnet werden. Seit 1994 wird der Durchfahrtsweg an beiden Seiten des Grundstücks der Klägerin durch Rolltore begrenzt. Das vordere, der Ortsdurchfahrt zugewandte Tor in der Fassung, Rolltor 1) ist 3,9 m breit und konnte von Anfang an nur von innen geöffnet werden. Das im Vertrag genannte hintere, also den Grundstücken der Beklagten zugewandte Rolltor in der Fassung, Rolltor 2) ist 3,95 m breit. Bei dessen Errichtung wurde an der Außenseite in 2 m Höhe ein Schalter angebracht, mit dem es geöffnet werden konnte. Dieser Schalter funktioniert seit dem Winter 2010 aus 2011, nicht mehr. Bis dahin konnte dieses Rolltor durch Betätigen des Schalters auch von außen geöffnet werden.

Die Rolltore waren von Anfang an während der Betriebszeiten des Schlachthofs - also nicht bloß während des Betriebs der Förderanlage - geschlossen, dies abgesehen von der Möglichkeit, Rolltor 2 mit Schalter von außen und Rolltor 1 von innen zu öffnen. Die Betriebszeiten waren von Ende 2004 bis 2010 jeweils Montag, Dienstag, Mittwoch und Freitag von 5:30 Uhr bis 17:00 Uhr. Bis 2009 waren die Rolltore sonst offen, danach wurden sie auch außerhalb der Betriebszeiten immer öfter verschlossen. Bis zum Jahreswechsel 2006/2007 stand während der Betriebszeiten am Durchfahrtsweg ein Güllefass. Man konnte daran uneingeschränkt vorbeigehen, eine Durchfahrt war jedoch nicht möglich. Außerhalb der Betriebszeiten war die Durchfahrt möglich. Mit dem Jahreswechsel 2006/2007 wurde das Güllefass durch Maschinen zur Darmreinigung ersetzt, die jedoch nicht in die Durchfahrt ragten. Im Jahr 2009 wurden neue Darmreinigungsmaschinen aufgestellt, die nun auch außerhalb der Betriebszeiten etwa die Hälfte der Durchfahrt blockieren. Die Rolltore waren von Anfang an während der Betriebszeiten des Schlachthofs - also nicht bloß während des Betriebs der Förderanlage - geschlossen, dies abgesehen von der Möglichkeit, Rolltor 2 mit Schalter von außen und Rolltor 1 von innen zu öffnen. Die Betriebszeiten waren von Ende 2004 bis 2010 jeweils Montag, Dienstag, Mittwoch und Freitag von 5:30 Uhr bis 17:00 Uhr. Bis 2009 waren die Rolltore sonst offen, danach wurden sie auch außerhalb der Betriebszeiten immer öfter verschlossen. Bis zum Jahreswechsel 2006 aus 2007, stand während der Betriebszeiten am Durchfahrtsweg ein Güllefass. Man konnte daran uneingeschränkt vorbeigehen, eine Durchfahrt war jedoch nicht möglich. Außerhalb der Betriebszeiten war die Durchfahrt möglich. Mit dem Jahreswechsel 2006 aus 2007, wurde das Güllefass durch Maschinen zur Darmreinigung ersetzt, die jedoch nicht in die Durchfahrt ragten. Im Jahr 2009 wurden neue Darmreinigungsmaschinen aufgestellt, die nun auch außerhalb der Betriebszeiten etwa die Hälfte der Durchfahrt blockieren.

Mit zwei am 31. August 2011 eingebrachten Klagen beantragt die Klägerin, den Erstbeklagten sowie den

Zweitbeklagten und die Drittbeklagte zu verpflichten, in die Löschung der zugunsten ihrer Liegenschaften einverleibten Dienstbarkeiten zu willigen. Sie stützt sich auf Freiheitsersitzung nach § 1488 ABGB und bringt vor, dass sowohl die Durchfahrt als auch der Durchgang seit mehr als drei Jahren unmöglich gewesen sei. Insbesondere seien die Rolltore verschlossen und der Schalter funktionslos gewesen. Mit zwei am 31. August 2011 eingebrachten Klagen beantragt die Klägerin, den Erstbeklagten sowie den Zweitbeklagten und die Drittbeklagte zu verpflichten, in die Löschung der zugunsten ihrer Liegenschaften einverleibten Dienstbarkeiten zu willigen. Sie stützt sich auf Freiheitsersitzung nach Paragraph 1488, ABGB und bringt vor, dass sowohl die Durchfahrt als auch der Durchgang seit mehr als drei Jahren unmöglich gewesen sei. Insbesondere seien die Rolltore verschlossen und der Schalter funktionslos gewesen.

Die Beklagten wenden ein, dass sie die Dienstbarkeit bis 2009 auch mit Kraftfahrzeugen ausgeübt hätten. Seitdem habe die Klägerin die Tore nicht mehr dauerhaft offen gehalten; diese hätten aber mit Schalter geöffnet werden können. Die Schalter seien erst 2011 abmontiert worden.

Mit Widerklage begehrt der Erstbeklagte

- a.
die Feststellung des Bestehens eines Geh- und Fahrrechts gemäß dem Dienstbarkeitsvertrag,
 - b.
der Klägerin zu untersagen, das Fahrrecht im Sinn von Punkt (a) zu beeinträchtigen,
 - c.
die Klägerin zu verpflichten, „die Durchfahrts- und Durchgangsmöglichkeit durch das [Rolltor 2] wiederherzustellen“.
- Er stützt sich auf die Beeinträchtigung der vereinbarten Dienstbarkeit durch die Klägerin. Diese wendet wiederum eine vom Erstbeklagten bestrittene Freiheitsersitzung ein.

Das Erstgericht verband die drei Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung. Es wies die Begehren der Klägerin auf Einwilligung in die Löschung der Dienstbarkeiten ab (Punkte 1 und 2). Der Widerklage des Erstbeklagten (Punkt 3 bis 5) gab es mit der Maßgabe statt, dass es bei der Wiederherstellungsverpflichtung (Punkt 5) die erforderliche Maßnahme nannte (Anbringen eines Schalters, mit dem das Rolltor kurzfristig von außen geöffnet werden kann). Die Klägerin habe sich der Ausübung der Dienstbarkeit erst seit 2009 widersetzt, vorher seien sowohl die Durchfahrt als auch der Durchgang möglich gewesen. Daher sei keine Freiheitsersitzung eingetreten. Dem Begehren auf Wiederherstellung sei entsprechend dem vom Erstbeklagten Gewollten eine klarere Fassung zu geben.

Gegen dieses Urteil richtete sich (nur) eine Berufung der Klägerin. Sie bekämpfte die Abweisung ihres Klagebegehrens (Punkte 1 und 2) mit Beweistrüge, die Entscheidung über die Widerklage (Punkte 3 bis 5) auch mit Rechtsrüge.

Das Berufungsgericht bestätigte die Abweisung der Klagebegehren auf Einwilligung in die Löschung (Punkte 1 und 2). Die mit Widerklage geltend gemachte Feststellung des Bestands der Dienstbarkeit (Punkt 3) schränkte es dahin ein, dass

„ein Durchfahrtsrecht nur in einer Breite von 3,9 m zu gewähren ist und es ebenso wie das Durchgangsrecht an Montagen, Dienstagen, Mittwochs und Freitagen in der Zeit von 5.30 Uhr bis 17.00 Uhr nicht besteht.“

Das Mehrbegehren wies es insofern ab. Diese Einschränkung übernahm es durch Verweisung in den Ausspruch über das Unterlassungsbegehren, das Mehrbegehren wies es auch hier ab (Punkte 4a und 4b). Zur Gänze abweisend entschied es über das Wiederherstellungsbegehren (Punkt 5). Die Kostenentscheidung behielt es nach § 52 Abs 1 Satz 1 ZPO bis zur Rechtskraft vor (Punkt 6). Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands in jedem Punkt 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Das Mehrbegehren wies es insofern ab. Diese Einschränkung übernahm es durch Verweisung in den Ausspruch über das Unterlassungsbegehren, das Mehrbegehren wies es auch hier ab (Punkte 4a und 4b). Zur Gänze abweisend entschied es über das Wiederherstellungsbegehren (Punkt 5). Die Kostenentscheidung behielt es nach Paragraph 52, Absatz eins, Satz 1 ZPO bis zur Rechtskraft vor (Punkt 6). Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands in jedem Punkt 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei.

Die Beweistrüge der Klägerin sei aus näher ausgeführten Gründen nicht berechtigt, wohl aber teilweise die nur zur Entscheidung über die Widerklage erhobene Rechtsrüge. Die Freiheitsersitzung könne auch zu einer bloßen Einschränkung der Dienstbarkeit führen. Das treffe hier zu, weil die Klägerin von Anfang an nur (a) eine 4,9 m breite Durchfahrt, und zwar (b) außerhalb ihrer Betriebszeiten gewährt habe. Im darüber hinausgehenden Umfang sei das

Fahrrecht erloschen. Gleiches gelte auch für das Gehrecht. Denn am straßenseitig gelegenen Rolltor 1 habe es nie einen Schalter gegeben, was während der Betriebszeiten von Anfang an auch die Ausübung des Gehrechts verhindert habe. Hingegen sei das Abstellen von Gerätschaften am Weg und die Funktionslosigkeit des Schalters für die Anwendung von § 1488 ABGB zeitlich unerheblich. Beim Feststellungsbegehren könne jedenfalls ein Minus zugesprochen werden. Bei Unterlassungsbegehren habe der Oberste Gerichtshof zwar mehrfach eine Teilstattgebung als nicht möglich angesehen. Seine Rechtsprechung sei insofern aber nicht einheitlich. Jedenfalls im vorliegenden Fall liege ein Minus vor, sodass ein Teilzuspruch zulässig sei. Das Begehren auf Wiederherstellung des Schalters sei abzuweisen, weil das Gehrecht ebenso wie das Fahrrecht teilweise erloschen sei. Zu seinen Lösungsbegehren habe die Klägerin keine Rechtsrüge erhoben, weswegen die Entscheidung insofern ohne Prüfung der Rechtslage zu bestätigen sei. Im Übrigen sei das bürgerliche Recht zwar eingeschränkt, bestehe aber ansonsten in seinem ursprünglichen Rang fort. Die Revision sei zulässig, weil die Entscheidungen zur Unzulässigkeit einer Teilstattgebung des Unterlassungsbegehrens in einem Spannungsverhältnis zu jenen über die Zulässigkeit eines Minderzuspruchs bei Feststellungsbegehren stünden. Die Beweistrüge der Klägerin sei aus näher ausgeführten Gründen nicht berechtigt, wohl aber teilweise die nur zur Entscheidung über die Widerklage erhobene Rechtsrüge. Die Freiheitsersitzung könne auch zu einer bloßen Einschränkung der Dienstbarkeit führen. Das treffe hier zu, weil die Klägerin von Anfang an nur (a) eine 4,9 m breite Durchfahrt, und zwar (b) außerhalb ihrer Betriebszeiten gewährt habe. Im darüber hinausgehenden Umfang sei das Fahrrecht erloschen. Gleiches gelte auch für das Gehrecht. Denn am straßenseitig gelegenen Rolltor 1 habe es nie einen Schalter gegeben, was während der Betriebszeiten von Anfang an auch die Ausübung des Gehrechts verhindert habe. Hingegen sei das Abstellen von Gerätschaften am Weg und die Funktionslosigkeit des Schalters für die Anwendung von Paragraph 1488, ABGB zeitlich unerheblich. Beim Feststellungsbegehren könne jedenfalls ein Minus zugesprochen werden. Bei Unterlassungsbegehren habe der Oberste Gerichtshof zwar mehrfach eine Teilstattgebung als nicht möglich angesehen. Seine Rechtsprechung sei insofern aber nicht einheitlich. Jedenfalls im vorliegenden Fall liege ein Minus vor, sodass ein Teilzuspruch zulässig sei. Das Begehren auf Wiederherstellung des Schalters sei abzuweisen, weil das Gehrecht ebenso wie das Fahrrecht teilweise erloschen sei. Zu seinen Lösungsbegehren habe die Klägerin keine Rechtsrüge erhoben, weswegen die Entscheidung insofern ohne Prüfung der Rechtslage zu bestätigen sei. Im Übrigen sei das bürgerliche Recht zwar eingeschränkt, bestehe aber ansonsten in seinem ursprünglichen Rang fort. Die Revision sei zulässig, weil die Entscheidungen zur Unzulässigkeit einer Teilstattgebung des Unterlassungsbegehrens in einem Spannungsverhältnis zu jenen über die Zulässigkeit eines Minderzuspruchs bei Feststellungsbegehren stünden.

Gegen diese Entscheidung richten sich Revisionen der Klägerin und des Erstbeklagten.

Die Klägerin strebt eine stattgebende Entscheidung über ihr Klagebegehren und die vollständige Abweisung der Widerklage an, hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag. Zur Begründung stützt sie sich ausschließlich darauf, dass die den Beklagten vom Berufungsgericht „zuerkannte“ Dienstbarkeit ein Aliud gegenüber der seinerzeit vereinbarten sei.

Der Erstbeklagte verweist darauf, dass der Durchgang bis Anfang 2011 auch während der Betriebszeiten in eine Richtung (nämlich von den Grundstücken der Beklagten zur Straße) möglich gewesen sei, weil das Rolltor 2 mit einem Schalter von außen und das Rolltor 1 von innen habe geöffnet werden können. Er beantragt daher, die Entscheidung über das Feststellungsbegehren dahin zu ändern, dass die vom Berufungsgericht aufgenommene zeitliche Beschränkung zwar für das Fahrrecht in beide Richtungen, für das Gehrecht aber nur in der Richtung von der Straße zu den Grundstücken der Beklagten gelte. Weiters begehrt er eine stattgebende Entscheidung über sein Wiederherstellungsbegehren. Hilfsweise stellt auch er einen Aufhebungsantrag.

In den Rechtsmittelbeantwortungen beantragen die Beklagten und die Klägerin, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Beide Revisionen sind aus dem vom Berufungsgericht genannten Grundzulässig, nur jene des Erstbeklagten ist berechtigt.

A. Zur Revision der Klägerin

1. Die Klägerin hat eine Rechtsrüge nur zur Entscheidung über die Widerklage erhoben, die Abweisung ihrer eigenen Begehren auf Löschung der Dienstbarkeiten hat sie nur mit Beweistrüge bekämpft. Die zu diesem selbständigen

Streitpunkt unterbliebene Rechtsrüge kann sie in der Revision nicht nachholen (RIS-Justiz RS0043480 [T22]; RIS-Justiz RS0043573 [insb T2, T29, T36, T43]; zuletzt etwa 1 Ob 184/12h mwN). In Bezug auf diese Begehren muss die Revision daher jedenfalls scheitern.

2. Bei den Widerklagebegehren auf Feststellung und Unterlassung hat das Berufungsgericht zutreffend die Möglichkeit einer Teilstattgebung bejaht.

2.1. Materiell-rechtlich ist unstrittig, dass die Verjährung (Freiheitsersitzung) nach § 1488 ABGB auch zu einer Einschränkung der Dienstbarkeit führen kann (1 Ob 96/75 = SZ 48/74; RIS-Justiz RS0034281, zuletzt etwa 6 Ob 2/09a; Vollmaier in Klang3 § 1489 Rz 18 mwN). Diese Einschränkung kann sich auf die räumliche Ausdehnung (1 Ob 96/75 = SZ 48/74 ua), auf den sachlichen Umfang (zB Gehrecht statt Fahrrecht [1 Ob 622/95 = NZ 1997, 213]; Unmöglichkeit des Befahrens mit „großen LKW“ [6 Ob 2/09a]), aber auch auf Zeitraum der Ausübung (3 Ob 631/79 = JBl 1982, 32 [Iro]) beziehen. Auch im vorliegenden Fall konnte daher das - jedenfalls vertragswidrige - Verhalten der Klägerin nach dem festgestellten Sachverhalt nur zu einer Einschränkung der Dienstbarkeit führen. Dabei ist die konkrete Entscheidung des Berufungsgerichts aus Sicht der Klägerin materiell nicht zu beanstanden: Denn sie hat weder eine mindestens dreijährige Widersetzlichkeit auch außerhalb ihrer Betriebsstunden noch eine faktische Beschränkung auf eine geringere Durchfahrtsbreite als die vom Berufungsgericht angenommenen 3,9 m bewiesen. Dass das Berufungsgericht im Gegenteil sogar eine zu weitgehende Einschränkung der Dienstbarkeit angenommen hat, ist bei der Behandlung mit der Revision der Erstbeklagten zu erörtern.

2.1. Materiell-rechtlich ist unstrittig, dass die Verjährung (Freiheitsersitzung) nach Paragraph 1488, ABGB auch zu einer Einschränkung der Dienstbarkeit führen kann (1 Ob 96/75 = SZ 48/74; RIS-Justiz RS0034281, zuletzt etwa 6 Ob 2/09a; Vollmaier in Klang3 Paragraph 1489, Rz 18 mwN). Diese Einschränkung kann sich auf die räumliche Ausdehnung (1 Ob 96/75 = SZ 48/74 ua), auf den sachlichen Umfang (zB Gehrecht statt Fahrrecht [1 Ob 622/95 = NZ 1997, 213]; Unmöglichkeit des Befahrens mit „großen LKW“ [6 Ob 2/09a]), aber auch auf Zeitraum der Ausübung (3 Ob 631/79 = JBl 1982, 32 [Iro]) beziehen. Auch im vorliegenden Fall konnte daher das - jedenfalls vertragswidrige - Verhalten der Klägerin nach dem festgestellten Sachverhalt nur zu einer Einschränkung der Dienstbarkeit führen. Dabei ist die konkrete Entscheidung des Berufungsgerichts aus Sicht der Klägerin materiell nicht zu beanstanden: Denn sie hat weder eine mindestens dreijährige Widersetzlichkeit auch außerhalb ihrer Betriebsstunden noch eine faktische Beschränkung auf eine geringere Durchfahrtsbreite als die vom Berufungsgericht angenommenen 3,9 m bewiesen. Dass das Berufungsgericht im Gegenteil sogar eine zu weitgehende Einschränkung der Dienstbarkeit angenommen hat, ist bei der Behandlung mit der Revision der Erstbeklagten zu erörtern.

2.2. Damit bleibt zu prüfen, ob das Berufungsgericht aufgrund dieser materiellen Rechtslage den Begehren auf Feststellung und Unterlassung, die auf eine nicht weiter beschränkte Durchsetzung der vertraglich eingeräumten Dienstbarkeit gerichtet waren, auch aus verfahrensrechtlicher Sicht teilweise stattgeben durfte.

(a) Nach § 405 ZPO ist das Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was sie nicht beantragt hat. Diese Bestimmung spiegelt die negative Seite des Dispositionsgrundsatzes wider: die Sachanträge stecken den Entscheidungsbereich des Gerichts ab (Fucik in Fasching/Konecny2 § 405 ZPO Rz 4; Rechberger in Rechberger3 § 405 Rz 1). Unzulässig ist daher der Zuspruch von mehr (einem Plus) oder etwas anderem (einem Aliud) als vom Kläger begehrt, nicht aber der Zuspruch bloß eines Teils davon (eines Minus). Letzteres wird daraus abgeleitet, dass (zumindest) bei Leistungsbegehren der Antrag auf Zuerkennung des Minus im geltend gemachten Begehren eingeschlossen ist (RIS-Justiz RS0037476). Folgerichtig ist auch bei Feststellungsbegehren der Zuspruch eines Minus zulässig (RIS-Justiz RS0037485 [T1]). Als solches Minus wurde es im hier strittigen Zusammenhang insbesondere angesehen, wenn statt des Befahrens mit Fahrzeugen aller Art nur ein solches mit ortsüblichen landwirtschaftlichen Fuhrwerken zugesprochen würde (1 Ob 108/72).

(a) Nach Paragraph 405, ZPO ist das Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was sie nicht beantragt hat. Diese Bestimmung spiegelt die negative Seite des Dispositionsgrundsatzes wider: die Sachanträge stecken den Entscheidungsbereich des Gerichts ab (Fucik in Fasching/Konecny2 Paragraph 405, ZPO Rz 4; Rechberger in Rechberger3 Paragraph 405, Rz 1). Unzulässig ist daher der Zuspruch von mehr (einem Plus) oder etwas anderem (einem Aliud) als vom Kläger begehrt, nicht aber der Zuspruch bloß eines Teils davon (eines Minus). Letzteres wird daraus abgeleitet, dass (zumindest) bei Leistungsbegehren der Antrag auf Zuerkennung des Minus im geltend gemachten Begehren eingeschlossen ist (RIS-Justiz RS0037476). Folgerichtig ist auch bei Feststellungsbegehren der Zuspruch eines Minus zulässig (RIS-Justiz

RS0037485 [T1]). Als solches Minus wurde es im hier strittigen Zusammenhang insbesondere angesehen, wenn statt des Befahrens mit Fahrzeugen aller Art nur ein solches mit ortsüblichen landwirtschaftlichen Fuhrwerken zugesprochen würde (1 Ob 108/72).

(b) Da § 405 ZPO auf dem Dispositionsgrundsatz beruht, kommt ein (objektiver) Minderzuspruch nicht in Betracht, wenn der Kläger ausdrücklich erklärt, dass er nur an einer Gesamtstattgebung Interesse hat (Rechberger in Rechberger3 § 405 Rz 1; 9 Ob 13/02f = immolex 2003/25). Denn in diesem Fall läge nach der letztlich maßgebenden Sicht der Partei kein Minus, sondern ein Aliud zum Gewollten vor. Dieses Verständnis des Dispositionsgrundsatzes liegt auch der Rechtsprechung zugrunde, wonach das Gericht an einen geltend gemachten Rechtsgrund nur dann gebunden ist, wenn das Klagebegehren ausdrücklich und ausschließlich auf diesen beschränkt ist; nur in diesem Fall ist es ihm verwehrt, dem Begehren aus anderen Gründen stattzugeben. Im Zweifel ist die Beschränkung auf einen von mehreren nach dem Sachvortrag in Frage kommenden Rechtsgründen nicht anzunehmen (RIS-Justiz RS0037580 [T1], RS0037610 [T36 und T43]; zuletzt etwa 4 Ob 174/11h = ÖBA 2013, 368 mwN).

(b) Da Paragraph 405, ZPO auf dem Dispositionsgrundsatz beruht, kommt ein (objektiver) Minderzuspruch nicht in Betracht, wenn der Kläger ausdrücklich erklärt, dass er nur an einer Gesamtstattgebung Interesse hat (Rechberger in Rechberger3 Paragraph 405, Rz 1; 9 Ob 13/02f = immolex 2003/25). Denn in diesem Fall läge nach der letztlich maßgebenden Sicht der Partei kein Minus, sondern ein Aliud zum Gewollten vor. Dieses Verständnis des Dispositionsgrundsatzes liegt auch der Rechtsprechung zugrunde, wonach das Gericht an einen geltend gemachten Rechtsgrund nur dann gebunden ist, wenn das Klagebegehren ausdrücklich und ausschließlich auf diesen beschränkt ist; nur in diesem Fall ist es ihm verwehrt, dem Begehren aus anderen Gründen stattzugeben. Im Zweifel ist die Beschränkung auf einen von mehreren nach dem Sachvortrag in Frage kommenden Rechtsgründen nicht anzunehmen (RIS-Justiz RS0037580 [T1], RS0037610 [T36 und T43]; zuletzt etwa 4 Ob 174/11h = ÖBA 2013, 368 mwN).

(c) Bei Unterlassungsbegehren gilt grundsätzlich nichts anderes. So ist etwa im Wettbewerbsrecht die Einschränkung eines zu allgemein gefassten Unterlassungsbegehrens auf die tatsächlich erwiesenen Wettbewerbsverstöße nach ständiger Rechtsprechung ein Minus, kein Aliud (vgl die umfangreichen Nachweise bei G. Kodek/Leupold in Wiebe/G. Kodek, UWG2 [2012] § 14 Rz 139; zuletzt etwa 4 Ob 88/11m = ÖBI 2012, 67; 4 Ob 93/10w = ÖBI 2011, 221; 4 Ob 13/13k). Als zulässiges Minus hat die Rechtsprechung weiters angesehen

(c) Bei Unterlassungsbegehren gilt grundsätzlich nichts anderes. So ist etwa im Wettbewerbsrecht die Einschränkung eines zu allgemein gefassten Unterlassungsbegehrens auf die tatsächlich erwiesenen Wettbewerbsverstöße nach ständiger Rechtsprechung ein Minus, kein Aliud vergleiche die umfangreichen Nachweise bei G. Kodek/Leupold in Wiebe/G. Kodek, UWG2 [2012] Paragraph 14, Rz 139; zuletzt etwa 4 Ob 88/11m = ÖBI 2012, 67; 4 Ob 93/10w = ÖBI 2011, 221; 4 Ob 13/13k). Als zulässiges Minus hat die Rechtsprechung weiters angesehen

-

die Bejahung einer vertraglichen Unterlassungspflicht nur unter gewissen Bedingungen (2 Ob 173/12y),

-

die Einschränkung eines Verbots nach § 107 TKG auf bestimmte Arten von Zusendungen (7 Ob 168/09w = SZ 2009/133), die Einschränkung eines Verbots nach Paragraph 107, TKG auf bestimmte Arten von Zusendungen (7 Ob 168/09w = SZ 2009/133),

-

im Impugnationsprozess die Annahme der bloßen Beeinträchtigung einer Durchfahrt statt deren behaupteter Verwehrung (3 Ob 254/03d = MietSlg 55.792 = MietSlg 55.811)

-

im Nachbarschaftsprozess die Beschränkung eines allgemein formulierten Begehrens auf die tatsächlich unzulässige Immission (3 Ob 201/99a mwN; vgl auch 2 Ob 162/02s, 6 Ob 291/99h ua). im Nachbarschaftsprozess die Beschränkung eines allgemein formulierten Begehrens auf die tatsächlich unzulässige Immission (3 Ob 201/99a mwN; vergleiche auch 2 Ob 162/02s, 6 Ob 291/99h ua).

(d) Insbesondere die letztgenannten Entscheidungen zeigen, dass (auch) einem Unterlassungsbegehren, das aus einem dinglichen Recht (hier: dem Eigentum an der beeinträchtigten Liegenschaft) abgeleitet wird, in bloßeingeschränktem Umfang stattgegeben werden kann. Diese Auffassung liegt auch einer Entscheidung zur Entfernung von Leitungsrohren zugrunde, die der Beklagte ohne Einwilligung des Klägers auf dessen Grund verlegt hatte (1 Ob 134/06x): Das Berufungsgericht hatte dieses Begehren teilweise als rechtsmissbräuchlich angesehen und ihm

daher auch nur teilweise stattgegeben. Der Oberste Gerichtshof wertete dies als Anwendung des „nicht strittigen Grundsatz[es]“, dass ein Minus zum Begehrten zugesprochen werden könne. Dass ein Minus zuerkannt worden sei, folge hier - wie auch sonst - aus dem Vergleich des Klagebegehrens mit dem unter Berücksichtigung der rechtserzeugenden Tatsachen für berechtigt gehaltenen Anspruch (RIS-Justiz RS0041023).

2.3. Das Berufungsgericht zeigt allerdings zutreffend auf, dass die Rechtsprechung zu konfessorischen Feststellungs- und Unterlassungsbegehren bei Dienstbarkeiten (§ 523 ABGB) in eine andere Richtung zu weisen scheint. 2.3. Das Berufungsgericht zeigt allerdings zutreffend auf, dass die Rechtsprechung zu konfessorischen Feststellungs- und Unterlassungsbegehren bei Dienstbarkeiten (Paragraph 523, ABGB) in eine andere Richtung zu weisen scheint.

(a) Ausgangspunkt dieser Rechtsprechung war die - ein Feststellungsbegehren betreffende - Entscheidung 7 Ob 456/55 (= JBI 1956, 563). Dort hielt der Oberste Gerichtshof zwar fest, dass auch bei Feststellungsklagen der Zuspruch eines Minus grundsätzlich möglich sei. Im konkreten Fall war aber eine bestimmte Ausübung der Dienstbarkeit (das Aufstellen von Fahrzeugen in einem bestimmten Bereich) zwischen den Parteien ohnehin unstrittig gewesen. Die Kläger hatten demgegenüber ein unbeschränktes Nutzungsrecht behauptet. Daraus leitete der Oberste Gerichtshof ab, dass ein Zuspruch im unstrittigen Umfang etwas anderes wäre als das von den Klägern behauptete umfassende Recht. Dies folge auch daraus, dass die Kläger selbst noch in der Revision ausgeführt hätten, eine Feststellung der Dienstbarkeit mit den angeführten Beschränkungen verstoße gegen § 405 ZPO. Diese Entscheidung ist aufgrund des Dispositionsgrundsatzes zweifellos richtig: Wenn die Kläger ausdrücklich erklären, nur an einer umfassenden (oder zumindest über den unstrittigen Teil hinausgehenden) Feststellung ein Interesse zu haben, wäre der Zuspruch in Bezug auf den unstrittigen Teil tatsächlich etwas anderes, als sie konkret begehrt hatten (oben 2.2.[b]). Zudem fehlte insofern ohnehin das rechtliche Interesse iSv § 228 ZPO. (a) Ausgangspunkt dieser Rechtsprechung war die - ein Feststellungsbegehren betreffende - Entscheidung 7 Ob 456/55 (= JBI 1956, 563). Dort hielt der Oberste Gerichtshof zwar fest, dass auch bei Feststellungsklagen der Zuspruch eines Minus grundsätzlich möglich sei. Im konkreten Fall war aber eine bestimmte Ausübung der Dienstbarkeit (das Aufstellen von Fahrzeugen in einem bestimmten Bereich) zwischen den Parteien ohnehin unstrittig gewesen. Die Kläger hatten demgegenüber ein unbeschränktes Nutzungsrecht behauptet. Daraus leitete der Oberste Gerichtshof ab, dass ein Zuspruch im unstrittigen Umfang etwas anderes wäre als das von den Klägern behauptete umfassende Recht. Dies folge auch daraus, dass die Kläger selbst noch in der Revision ausgeführt hätten, eine Feststellung der Dienstbarkeit mit den angeführten Beschränkungen verstoße gegen Paragraph 405, ZPO. Diese Entscheidung ist aufgrund des Dispositionsgrundsatzes zweifellos richtig: Wenn die Kläger ausdrücklich erklären, nur an einer umfassenden (oder zumindest über den unstrittigen Teil hinausgehenden) Feststellung ein Interesse zu haben, wäre der Zuspruch in Bezug auf den unstrittigen Teil tatsächlich etwas anderes, als sie konkret begehrt hatten (oben 2.2.[b]). Zudem fehlte insofern ohnehin das rechtliche Interesse iSv Paragraph 228, ZPO.

(b) Zur Entscheidung 7 Ob 456/55 wurde im Evidenzbüro des Obersten Gerichtshofs folgender - später als RIS-Justiz RS0041040 indizierter - Rechtssatz gebildet: „Eine nur beschränkt zuerkennbare Dienstbarkeit kann der beanspruchten gegenüber ein aliud darstellen: in einem solchen Fall ist das Klagebegehren zur Gänze abzuweisen.“ Auch dieser Rechtssatz ist unbestreitbar richtig: Unter bestimmten Umständen - insbesondere unter denen der zugrunde liegenden Entscheidung - kann eine (räumlich, sachlich oder zeitlich) beschränkte Dienstbarkeit etwas anderes sein als die vom Kläger im konkreten Verfahren geltend gemachte uneingeschränkte Dienstbarkeit.

(c) Folgerichtig differenzierte der Oberste Gerichtshof in der nächsten zu RIS-Justiz RS0041040 indizierten Entscheidung (1 Ob 108/72): Die Einschränkung, dass ein Dienstbarkeitsweg nur mit ortsüblichen landwirtschaftlichen Fuhrwerken befahren werden dürfe, finde „zweifellos“ im allgemeinen Begehren, wonach der Weg mit allen Fahrzeugen befahren werden dürfte, Deckung. Anderes gälte nur dann, wenn sich aus dem Prozessstandpunkt der Parteien ergäbe, dass den Klägern das Befahren des Weges mit landwirtschaftlichen Fuhrwerken selbstverständlich gestattet sei, der Rechtsstreit also nur darum gehe, ob auch das Befahren mit anderen Fahrzeugen zulässig sei. Dann wäre der eingeschränkte Zuspruch vom Begehren der Kläger nicht mehr umfasst und daher ein Aliud. Im konkreten Fall könne aber nicht gesagt werden, der „Teilerfolg“ widerspräche den Interessen der Kläger. Daher sei der Minderzuspruch jedenfalls zulässig. Ebenso entschied der Oberste Gerichtshof in 5 Ob 93/70 = SZ 43/117 (zeitliche Beschränkung „zweifellos ein Minus“) und später in 7 Ob 641/89.

(d) Formal im Einklang mit 7 Ob 456/55 schien zunächst auch die Entscheidung 3 Ob 631/79 (= JBI 1982, 32) zu stehen: Da die Klägerin nur die Sicherung eines „uneingeschränkten“ Gehrechts anstrebe, könne der Klage nicht in

eingeschränkter Form stattgegeben werden. Ein wesentlicher Unterschied zu den Vorentscheidungen lag allerdings darin, dass eine ausdrückliche Erklärung der Klägerin, nur an einem solchen uneingeschränkten Recht Interesse zu haben, zumindest den veröffentlichten Entscheidungsgründen nicht entnommen werden konnte. Mit mangelndem Interesse an einem Teilerfolg ließ sich die Abweisung des Gesamtbegehrens aus diesem Grund nicht rechtfertigen. 3 Ob 631/79 wich daher inhaltlich von den Vorentscheidungen ab.

(e) Wohl auf inhaltlichen Erwägungen beruhte die Ablehnung eines Minderzuspruchs in 7 Ob 519/88: Der Kläger hatte die Feststellung und Einverleibung eines nach seinem Vorbringen ersessenen Wegerechts auf einem näher bezeichneten Grundstück begehrt. Das Berufungsgericht war der Auffassung, dass dieses Wegerecht nur in bestimmten Grenzen bestehe, und hob das stattgebende Ersturteil zur Erörterung dieses Umstands auf. Der Oberste Gerichtshof wies das Klagebegehren ab: Der Kläger sei verpflichtet gewesen, den Umfang der Dienstbarkeit genau zu beschreiben; eine Aufhebung zur Ermöglichung eines solchen Vorbringens komme nicht in Betracht.

(f) Die nur kurz begründete Zurückweisungsentscheidung 8 Ob 2219/96y betraf ein Begehren auf Einverleibung eines Wohnrechts. Das Erstgericht hatte die Beklagten verpflichtet, in die Einverleibung gegen Entrichtung der anteilmäßig darauf entfallenden Betriebs- und Erhaltungskosten zu willigen. Dies wurde vom Berufungsgericht und vom Obersten Gerichtshof als aliud gegenüber der ursprünglich begehrten Einverleibung einer unentgeltlichen Dienstbarkeit gewertet, weil „die Aufnahme der Verpflichtung zur Erbringung der nach Auffassung des Erstgerichtes von den klagenden Parteien vereinbarungsgemäß geschuldeten Gegenleistung nicht im Wege einer bloßen Streichung des vereinbarungswidrigen Teiles des Einverleibungsbegehrens bzw des auf Feststellung des vereinbarten Vertragsinhaltes gerichteten weiteren Klagebegehrens herbeigeführt werden könnte.“ Ebenso entschied der 1. Senat in 1 Ob 126/08y.

(g) Die beiden letztgenannten Entscheidungen betrafen somit eine besondere Sachverhaltskonstellation, in der sich tatsächlich die Frage stellen konnte, ob die Annahme der Entgeltlichkeit nicht schon materiell etwas anderes ist als die begehrte unentgeltliche Dienstbarkeit. Demgegenüber führte der 3. Senat des Obersten Gerichtshofs in 3 Ob 47/07v (= immolex 2007, 315) ganz allgemein aus: „Da die klagende Partei - auch im Rechtsmittelverfahren - nur ein uneingeschränktes Unterlassungsbegehren stellte, konnte diesem auch nicht teilweise stattgegeben werden.“ Zur Begründung verwies er auf die bereits erörterte Entscheidung 3 Ob 631/79, die - ebenfalls ohne nähere Begründung - eine ähnlich allgemeine Formulierung enthalten hatte. Der hier erkennende Senat schloss sich dem in einem weiteren Verfahren an, hob die Urteile der Vorinstanzen aber zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung auf (4 Ob 58/09x = Zak 2009, 357).

(h) Hingegen ließ der 6. Senat zuletzt Skepsis gegenüber der (generellen) Unmöglichkeit eines Teilzuspruchs bei konfessorischen Dienstbarkeitsklagen erkennen (6 Ob 2/09a). Denn er zitierte zunächst die Entscheidung 7 Ob 456/55 (= JBl 1956, 563), wonach eine nur beschränkt zuerkennbare Dienstbarkeit gegenüber der beanspruchten ein Aliud sein könne (also, wie zu ergänzen ist, nicht jedenfalls seinmüsse). Im konkreten Fall stelle sich die Frage der Zulässigkeit eines Minderzuspruchs nicht, weil eine allenfalls beschränkte Freiheitsersitzung auch nach Auffassung des Berufungsgerichts noch nicht abschließend beurteilt werden könne. In diesem Zusammenhang zitierte der 6. Senat allerdings zwei Entscheidungen, die einen solchen Minderzuspruch auch bei Grunddienstbarkeiten als zulässig ansahen (5 Ob 93/70 = SZ 43/117; 1 Ob 108/72).

2.4. Auch der hier erkennende Senat kann die zuletzt in 4 Ob 58/09x vertretene Auffassung, ein Minderzuspruch sei generell unzulässig, jedenfalls in der hier zu beurteilenden Sachverhaltsgestaltung (Einwand des § 1488 ABGB gegen konfessorische Dienstbarkeitsklage) nicht aufrecht erhalten. 2.4. Auch der hier erkennende Senat kann die zuletzt in 4 Ob 58/09x vertretene Auffassung, ein Minderzuspruch sei generell unzulässig, jedenfalls in der hier zu beurteilenden Sachverhaltsgestaltung (Einwand des Paragraph 1488, ABGB gegen konfessorische Dienstbarkeitsklage) nicht aufrecht erhalten.

(a) Zunächst ist festzuhalten, dass eine teilweise Freiheitsersitzung materiell selbstverständlich nur zu einer Einschränkung der bestehenden, nicht aber zum Entstehen einer neuen (eingeschränkten) Dienstbarkeit führt (oben 2.1.). Wäre es anders, ginge auch der Rang der ursprünglichen Dienstbarkeit verloren. Ein tragfähiger Grund dafür ist nicht erkennbar. Andere Sachverhaltskonstellationen (oben 2.3.[e] und [f]) sind hier nicht zu beurteilen.

(b) Aus allfälligen Besonderheiten eines Feststellungs- oder Unterlassungsbegehrens lässt sich die Unzulässigkeit eines Minderzuspruchs ebenfalls nicht ableiten. Vielmehr entspricht es der ständigen Rechtsprechung, dass auch solche Begehren teilstattgebend erledigt werden können (oben 2.2.). Das gilt auch dann, wenn sie auf die Durchsetzung eines

absolut geschützten Rechts gerichtet sind (Immissionsabwehrklage, oben 2.2.[d]).

(c) Dass eine nur beschränkt zuerkennbare Dienstbarkeit der beanspruchten gegenüber ein Aliud seinkann (RIS-Justiz RS0041040), ist selbstverständlich richtig. Ob das in einem bestimmten Fall zutrifft, hängt aber von den konkreten Umständen, und zwar insbesondere vom Vorbringen der Parteien ab. In 7 Ob 456/55 (= JBI 1956, 563, oben 2.3. [a]) begründete der Oberste Gerichtshof die Abweisung mit dem eindeutigen Vorbringen des Klägers, dass er nur an einer uneingeschränkten Dienstbarkeit ein Interesse habe. Damit setzte er den - § 405 ZPO zugrunde liegenden - Dispositionsgrundsatz konsequent um: Wenn der Kläger einen bestimmten Teilzuspruch gar nicht will, ist das allgemein gefasste Begehren auch dann zur Gänze abzuweisen, wenn der Teilzuspruch objektiv als Minus angesehen werden könnte. Folgerichtig wurde in weiteren Entscheidungen, in denen der Kläger kein vergleichbares Vorbringen erstattet hatte, ein Minderzuspruch „zweifelloso“ für möglich gehalten (oben 2.3.[c]).

(c) Dass eine nur beschränkt zuerkennbare Dienstbarkeit der beanspruchten gegenüber ein Aliud sein kann (RIS-Justiz RS0041040), ist selbstverständlich richtig. Ob das in einem bestimmten Fall zutrifft, hängt aber von den konkreten Umständen, und zwar insbesondere vom Vorbringen der Parteien ab. In 7 Ob 456/55 (= JBI 1956, 563, oben 2.3. [a]) begründete der Oberste Gerichtshof die Abweisung mit dem eindeutigen Vorbringen des Klägers, dass er nur an einer uneingeschränkten Dienstbarkeit ein Interesse habe. Damit setzte er den - Paragraph 405, ZPO zugrunde liegenden - Dispositionsgrundsatz konsequent um: Wenn der Kläger einen bestimmten Teilzuspruch gar nicht will, ist das allgemein gefasste Begehren auch dann zur Gänze abzuweisen, wenn der Teilzuspruch objektiv als Minus angesehen werden könnte. Folgerichtig wurde in weiteren Entscheidungen, in denen der Kläger kein vergleichbares Vorbringen erstattet hatte, ein Minderzuspruch „zweifelloso“ für möglich gehalten (oben 2.3.[c]).

(d) Mit 3 Ob 631/79 begann demgegenüber eine Entscheidungskette (3 Ob 47/07v, 4 Ob 58/09x), die allein im „uneingeschränkten“ Begehren des Klägers einen Grund für die Unzulässigkeit eines Minderzuspruchs sah. Dem ist nicht zu folgen. Denn es ist nicht zu erkennen, warum das „uneingeschränkte“ Begehren einer Unterlassung oder Feststellung (nur) bei einer konfessorischen Dienstbarkeitsklage anders zu beurteilen sein sollte als etwa das „uneingeschränkte“ Begehren auf Zahlung einer bestimmten Summe Geldes. In beiden Fällen erhebt der Kläger ein Begehren, das über den tatsächlich bestehenden Anspruch hinausgeht. Ein Minderzuspruch, der materiell-rechtlich wegen des teilweisen Nichtbestehens dieses Anspruchs angezeigt ist, wäre in beiden Fällen nur dann mit § 405 ZPO unvereinbar, wenn sich aus dem Vorbringen des Klägers eindeutig ergäbe, dass er daran kein Interesse hätte. Denn nur dann wäre sein Begehren dahin auszulegen, dass er nur einen uneingeschränkten Zuspruch, nicht aber ein (objektives) Minus dazu anstrebe.

(d) Mit 3 Ob 631/79 begann demgegenüber eine Entscheidungskette (3 Ob 47/07v, 4 Ob 58/09x), die allein im „uneingeschränkten“ Begehren des Klägers einen Grund für die Unzulässigkeit eines Minderzuspruchs sah. Dem ist nicht zu folgen. Denn es ist nicht zu erkennen, warum das „uneingeschränkte“ Begehren einer Unterlassung oder Feststellung (nur) bei einer konfessorischen Dienstbarkeitsklage anders zu beurteilen sein sollte als etwa das „uneingeschränkte“ Begehren auf Zahlung einer bestimmten Summe Geldes. In beiden Fällen erhebt der Kläger ein Begehren, das über den tatsächlich bestehenden Anspruch hinausgeht. Ein Minderzuspruch, der materiell-rechtlich wegen des teilweisen Nichtbestehens dieses Anspruchs angezeigt ist, wäre in beiden Fällen nur dann mit Paragraph 405, ZPO unvereinbar, wenn sich aus dem Vorbringen des Klägers eindeutig ergäbe, dass er daran kein Interesse hätte. Denn nur dann wäre sein Begehren dahin auszulegen, dass er nur einen uneingeschränkten Zuspruch, nicht aber ein (objektives) Minus dazu anstrebe.

(e) Ein derart eindeutiger Prozessstandpunkt ist nicht allein deswegen anzunehmen, weil der Kläger ein konfessorisches Klagebegehren in Anknüpfung an eine an sich unstrittige vertragliche Vereinbarung formuliert, statt von vornherein oder zumindest nach Durchführung des Beweisverfahrens durch eine Einschränkung seines Begehrens auf einen Einwand nach § 1488 ABGB zu reagieren. Denn eine solche Obliegenheit des Klägers wäre nicht mit dem Grundsatz vereinbar, dass es der Beklagte ist, der Grund und Umfang des von ihm eingewendeten Erlöschens der Dienstbarkeit zu behaupten und zu beweisen hat. Verlangte man vom Kläger eine Einschränkung des Begehrens, müsste statt dessen er abschätzen, ob und wie weit das Gericht dem Einwand des Beklagten folgen wird; eine Fehleinschätzung führte zum Prozessverlust. Diese Rechtsfolge lässt sich aus dem in § 405 ZPO umgesetzten Dispositionsgrundsatz keinesfalls ableiten, wenn im konkreten Fall auch ein Minderzuspruch für den Kläger von Interesse ist. Ein anderer Grund für die Unzulässigkeit eines bloß eingeschränkten Zuspruchs ist nicht erkennbar. Schwierigkeiten bei der Ermittlung des konkreten Inhalts der (verbliebenen) Dienstbarkeit können das Gericht zu einer Erörterung mit den Parteien veranlassen, ein Grund für die vollständige Abweisung liegt auch darin nicht.

(e) Ein derart

eindeutiger Prozessstandpunkt ist nicht allein deswegen anzunehmen, weil der Kläger ein konfessorisches Klagebegehren in Anknüpfung an eine an sich unstrittige vertragliche Vereinbarung formuliert, statt von vornherein oder zumindest nach Durchführung des Beweisverfahrens durch eine Einschränkung seines Begehrens auf einen Einwand nach Paragraph 1488, ABGB zu reagieren. Denn eine solche Obliegenheit des Klägers wäre nicht mit dem Grundsatz vereinbar, dass es der Beklagte ist, der Grund und Umfang des von ihm eingewendeten Erlöschens der Dienstbarkeit zu behaupten und zu beweisen hat. Verlangte man vom Kläger eine Einschränkung des Begehrens, müsste statt dessen er abschätzen, ob und wieweit das Gericht dem Einwand des Beklagten folgen wird; eine Fehleinschätzung führte zum Prozessverlust. Diese Rechtsfolge lässt sich aus dem in Paragraph 405, ZPO umgesetzten Dispositionsgrundsatz keinesfalls ableiten, wenn im konkreten Fall auch ein Minderzuspruch für den Kläger von Interesse ist. Ein anderer Grund für die Unzulässigkeit eines bloß eingeschränkten Zuspruchs ist nicht erkennbar. Schwierigkeiten bei der Ermittlung des konkreten Inhalts der (verbliebenen) Dienstbarkeit können das Gericht zu einer Erörterung mit den Parteien veranlassen, ein Grund für die vollständige Abweisung liegt auch darin nicht.

2.5. Konfessorische Dienstbarkeitsklagen sind daher aus Sicht des § 405 ZPO nicht anders zu beurteilen als andere Feststellungs- und Unterlassungsklagen. Ein Einwand nach § 1488 ABGB führt nicht dazu, dass der Kläger sein Begehren einschränken muss, um für den Fall von dessen (auch nur teilweisen) Berechtigung eine vollständige Klageabweisung zu vermeiden. Vielmehr ist auch in einem solchen Fall ein Minderzuspruch zulässig, sofern sich aus dem Vorbringen des Klägers nicht eindeutig ergibt, dass er daran kein Interesse hätte.

2.5. Konfessorische Dienstbarkeitsklagen sind daher aus Sicht des Paragraph 405, ZPO nicht anders zu beurteilen als andere Feststellungs- und Unterlassungsklagen. Ein Einwand nach Paragraph 1488, ABGB führt nicht dazu, dass der Kläger sein Begehren einschränken muss, um für den Fall von dessen (auch nur teilweisen) Berechtigung eine vollständige Klageabweisung zu vermeiden. Vielmehr ist auch in einem solchen Fall ein Minderzuspruch zulässig, sofern sich aus dem Vorbringen des Klägers nicht eindeutig ergibt, dass er daran kein Interesse hätte.

3. Im vorliegenden Fall besteht - anders als in 7 Ob 456/55, aber ebenso wie in 5 Ob 93/70, 1 Ob 108/72 und 7 Ob 641/89 - kein Zweifel, dass der Erstbeklagte auch an der Feststellung einer eingeschränkten Dienstbarkeit und an einer entsprechend verminderten Unterlassungspflicht des Klägers interessiert ist. Damit hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, dass es sich bei seinem eingeschränkten Zuspruch um ein zulässiges Minus zum Klagebegehren handelte. Die Revision der Klägerin muss daher insgesamt scheitern.

B. Zur Revision des Erstbeklagten

1. Zum Feststellungsbegehren zeigt der Erstbeklagte zutreffend auf, dass nach den Feststellungen der Vorinstanzen (jedenfalls) der Durchgang in eine Richtung - nämlich von den Grundstücken der Beklagten zur Straße - bis Anfang 2011 auch während der Betriebszeiten des Schlachtbetriebs möglich war. Denn Rolltor 2 konnte mit einem Schalter von außen geöffnet werden, Rolltor 1 dann von innen. Andere Hindernisse für einen solchen Durchgang sind dem festgestellten Sachverhalt nicht zu entnehmen. Damit ist die vertraglich begründete Dienstbarkeit (auch) insofern nicht erloschen. Aus diesem Grund hat die Revision des Erstbeklagten in diesem Punkt Erfolg. Die vom Berufungsgericht an sich zutreffend angenommene zeitliche Beschränkung besteht beim Durchgang nur für den Weg von der Straße zu den Grundstücken der Beklagten, nicht aber in die Gegenrichtung. Die angefochtene Entscheidung ist in diesem Sinn abzuändern. Nur zur Klarstellung ist festzuhalten, dass sich die Unzulässigkeit des Durchgangs während des Betriebs der Förderanlage schon aus dem Dienstbarkeitsvertrag ergibt, auf den der Spruch für den Umfang der Dienstbarkeit verweist. Da der Rechtsmittelantrag nur auf ein erweitertes (dh weniger eingeschränktes) Durchgangsrecht gerichtet ist, kann offen bleiben, ob und aus welchen Gründen das Fahrrecht anders zu beurteilen ist als das Gehrecht.

2. Auch das Wiederherstellungsbegehren ist dem Grunde nach berechtigt.

2.1. Nach dem Dienstbarkeitsvertrag ist die Klägerin gegenüber dem Erstbeklagten zum Anbringen eines Schalters bei Rolltor 2 verpflichtet, mit dem dieses Tor von außen kurzfristig geöffnet werden kann. Ein Grund für ein Erlöschen dieses Anspruchs ist nicht erkennbar. In diesem Umfang besteht das Wiederherstellungsbegehren daher jedenfalls zu Recht.

2.2. Der Erstbeklagte begehrt in der Revision - wie schon in der Widerklage - einen nicht durch bestimmte Maßnahmen konkretisierte Wiederherstellung der Durchgangs- und Durchfahrtsmöglichkeit durch Rolltor 2. In der Revision stellt er klar, dass er damit nicht nur das Anbringen des Schalters, sondern ein generelles Offenhalten außerhalb der

Betriebszeiten meint. Diesem umfassenden Begehren hat das Erstgericht aber nur insofern stattgegeben, als es das Wiederanbringen des Schalters anordnete. Eine an sich folgerichtige Teilabweisung hat es unterlassen. Dies hätte der Erstbeklagte mit Urteilsergänzungsantrag (§ 423 ZPO) oder Berufung (§ 496 Abs 1 Z 1 ZPO) geltend machen können. Da er das unterließ, ist der nicht erledigte Teil des Anspruchs aus dem Verfahren ausgeschieden (RIS-Justiz RS0041490, RS0039606). Ein Zuspruch ist daher nur mehr im Umfang der erstgerichtlichen Entscheidung möglich.

2.2. Der Erstbeklagte begehrt in der Revision - wie schon in der Widerklage - eine nicht durch bestimmte Maßnahmen konkretisierte Wiederherstellung der Durchgangs- und Durchfahrtsmöglichkeit durch Rolltor 2. In der Revision stellt er klar, dass er damit nicht nur das Anbringen des Schalters, sondern ein generelles Offenhalten außerhalb der Betriebszeiten meint. Diesem umfassenden Begehren hat das Erstgericht aber nur insofern stattgegeben, als es das Wiederanbringen des Schalters anordnete. Eine an sich folgerichtige Teilabweisung hat es unterlassen. Dies hätte der Erstbeklagte mit Urteilsergänzungsantrag (Paragraph 423, ZPO) oder Berufung (Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO) geltend machen können. Da er das unterließ, ist der nicht erledigte Teil des Anspruchs aus dem Verfahren ausgeschieden (RIS-Justiz RS0041490, RS0039606). Ein Zuspruch ist daher nur mehr im Umfang der erstgerichtlichen Entscheidung möglich.

2.3. Aus diesem Grund hat die Revision in diesem Punkt nur insofern Erfolg, als die Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen ist. Nach § 409 Abs 1 ZPO war dabei eine Leistungsfrist von 14 Tagen zu bestimmen.

2.3. Aus diesem Grund hat die Revision in diesem Punkt nur insofern Erfolg, als die Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen ist. Nach Paragraph 409, Absatz eins, ZPO war dabei eine Leistungsfrist von 14 Tagen zu bestimmen.

C. Die Kostenentscheidung obliegt wegen des vom Berufungsgericht ausgesprochenen Kostenvorbehalts nach § 52 Abs 3 ZPO dem Erstgericht.

C. Die Kostenentscheidung obliegt wegen des vom Berufungsgericht ausgesprochenen Kostenvorbehalts nach Paragraph 52, Absatz 3, ZPO dem Erstgericht.

Textnummer

E105055

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0040OB00093.13Z.0709.000

Im RIS seit

05.09.2013

Zuletzt aktualisiert am

10.12.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at