

# TE OGH 2002/12/17 4Ob261/02i

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.12.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Gräß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Gemeinde S\*\*\*\*\*,

2. Fremdenverkehrsverband S\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Adolf Concin und andere Rechtsanwälte in Bludenz, wider die beklagte Partei Joan D\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Bernhard Haid, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Feststellung und Unterlassung (Streitwert 3.997,01 EUR), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 19. Juni 2002, GZ 2 R 642/01b-53, womit infolge Berufung der klagenden Parteien und der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Landeck vom 1. Oktober 2001, GZ 4 C 253/99b-44, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Revision wird, soweit sie sich gegen die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts richtet, als unzulässig zurückgewiesen. Im Übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit 439,72 EUR (darin 73,29 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte ist Alleineigentümerin der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, auf der das „Haus Stein“ steht. Den klagenden Parteien gehört die benachbarte Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, zu deren Gutsbestand auch das Grundstück 1132/2 zählt, je zur Hälfte. Der gemeinsame Rechtsvorgänger der Streiteile verkaufte mit Vertrag vom 24. 9. 1936 ua das Grundstück 1132/2 an den damaligen Eigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, welcher Liegenschaft das Grundstück zugeschrieben wurde. Weil der einzige Zugang zur Liegenschaft des Verkäufers (nunmehr: der Beklagten) zum öffentlichen Weg über das verkauft Grundstück führt, wurde dem Verkäufer das Recht eingeräumt, das Grundstück 1132/2 jederzeit zu benutzen, um zu seinem Wohnhaus zu kommen. Ob der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* ist auf Grund dieses Kaufvertrags die Dienstbarkeit des Gehrechts über das Grundstück 1132/2 zugunsten des Grundbuchkörpers EZ 215 einverleibt worden. Im Berufungsverfahren akzeptierten die klagenden Parteien ein Fahrrecht der Beklagten über das genannte Grundstück für deren Privatgebrauch (Berufung ON 47 S. 3).

Die klagenden Parteien stellen zuletzt folgendes Begehren (ON 39 AS 349):

1. Es wird zwischen der klagenden Partei und der beklagten Partei festgestellt, dass die beklagte Partei als

Eigentümerin des Gst 1143/2 in EZ \*\*\*\*\* und ihre Rechtsnachfolger im Eigentum dieses Grundstückes gegenüber den klagenden Parteien als Eigentümer des Gst 1132/2 in EZ \*\*\*\*\* und deren Rechtsnachfolgern im Eigentum dieses Grundstückes nicht berechtigt sind, die Dienstbarkeit des Gehrechtes dadurch zu erweitern, dass sie das Gehrecht über Gst 1132/2 in EZ \*\*\*\*\* und umfänglich über die zum Zeitpunkt der Einräumung des Gehrechtes bestehenden privaten Nutzungen ausdehnt.

2. Die beklagte Partei ist gegenüber der klagenden Parteien schuldig, ab sofort bei sonstiger Exekution das Auffordern von Restaurantgästen, den Gehweg über Gst 1132/2 in EZ \*\*\*\*\* zu benützen, im Rahmen eines Gewerbebetriebes zu unterlassen.

3. Es wird zwischen den klagenden Parteien und der beklagten Partei festgestellt, dass die beklagte Partei als Eigentümerin des Gst 1143/2 in EZ \*\*\*\*\* und ihre Rechtsnachfolger im Eigentum dieses Grundstückes gegenüber den klagenden Parteien als Eigentümer des Gst 1132/2 in EZ \*\*\*\*\* und ihren Rechtsnachfolgern im Eigentum dieses Grundstückes nicht berechtigt sind, sich die Dienstbarkeit des Fahrens über Gst 1132/2 in EZ \*\*\*\*\* dadurch anzumaßen, dass mit Fahrzeugen über Gst 1132/2 in EZ \*\*\*\*\* zu Gst 1143/2 in EZ \*\*\*\*\* zugefahren wird.

4. Die beklagte Partei ist gegenüber den klagenden Parteien schuldig, ab sofort bei sonstiger Exekution jedes Befahren des Gst 1132/2 in EZ \*\*\*\*\* mit Fahrzeugen jeglicher Art zu unterlassen;

in eventu: Es wird zwischen den klagenden Parteien und der beklagten Partei festgestellt, dass die beklagte Partei als Eigentümerin des Gst 1143/2 in EZ \*\*\*\*\* und ihre Rechtsnachfolger im Eigentum dieses Grundstückes gegenüber den klagenden Parteien als Eigentümer des Gst 1132/2 in EZ \*\*\*\*\* und ihren Rechtsnachfolgern im Eigentum dieses Grundstückes nicht zur Ausübung eines Fahrrechtes über Gst 1132/2 in EZ \*\*\*\*\* berechtigt sind, welche über den Umfang der zum Zeitpunkt des Beginnes der Ersitzung bestehenden, auf die Sommersaison beschränkten Nutzung hinausgeht.

Die klagenden Parteien bringen dazu vor, die Beklagte maße sich ein Fahrrecht über das Grundstück der klagenden Parteien an, obwohl ihr nur ein Gehrecht zustehe. Zum Zeitpunkt ihres Eigentumserwerbs sei eine vom Grundbuchstand abweichende Dienstbarkeit nicht erkennbar gewesen. Für die Ersitzung eines solchen Rechts fehle der Beklagten die Redlichkeit, weil die Kläger spätestens 1995 der Beklagten ein Zufahrtsrecht zu ihrer Liegenschaft abgesprochen hätten. Eine gewerbliche Zimmervermietung im „Haus Stein“ und damit das Zufahren von Gästen sei erstmals 1963 erfolgt. Selbst für den Fall der Ersitzung einer (ausgedehnten) Dienstbarkeit könne eine solche nur ein Fahrrecht für Gäste während der Sommermonate zum Gegenstand haben. Nunmehr habe die Beklagte um die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines „Kulturzentrums“ sowie ein Restaurant mit 30 Sitzplätzen samt Wintergarten angesucht und in ihren Einreichunterlagen ausgeführt, sie werde - um die gemütliche und ruhige Atmosphäre im Oberdorf nicht zu stören - das Fahrverbot auf der Zufahrtsstraße respektieren und die Gäste (Einheimische wie Stammgäste) dazu anregen, sie zu Fuß zu besuchen. Eine solche Ausweitung des Gehrechtes gegenüber dem Zeitpunkt der Bestellung der Dienstbarkeit müssten die klagenden Parteien nicht hinnehmen.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Das „Haus Stein“ sei seit 1942 vermietet worden; die Mieter seien regelmäßig über den mit der Dienstbarkeit belasteten Grundstreifen zum Haus zugefahren. Ab 1961 sei das „Haus Stein“ ganzjährig als Pension geführt worden. Auch Lieferanten hätten die Zufahrt genutzt. Die Beklagte habe daher über die verbücherte Dienstbarkeit hinaus auch das Recht des Fahrwegs ersessen.

Das Erstgericht gab im zweiten Rechtsgang der Klage nur in Punkt 2. ihres Begehrens statt und wies sie im übrigen ab. Es stellte unter anderem fest, dass im "Haus Stein" seit 1958 ganzjährig Zimmer im Rahmen eines Pensionsbetriebs vermietet werden; die Gäste reisten zum Teil mit Fahrzeugen an. 1993 schrieben die klagenden Parteien der Beklagten, diese parke widerrechtlich auf dem Grundstück 1132/2 und werde daher aufgefordert, solches sofort abzustellen; es bestehe nur ein Gehrecht zugunsten der Beklagten. Seit Jänner 2001 betreibt die Beklagte auf ihrer Liegenschaft einen Restaurationsbetrieb mit 50 Sitzplätzen im Haus und 20 Sitzplätzen auf der Terrasse. Im Verfahren um die Betriebsanlagengenehmigung erklärte die Beklagte, sie werde - um die ruhige Atmosphäre im Oberdorf nicht zu stören - ihre Gäste (Einheimische sowie Stammgäste) dazu anregen, sie zu Fuß zu besuchen. Die Zulieferung von Waren zur Betriebsanlage werde über den öffentlichen Gemeindeweg bis zur Einmündung des Privatwegs und sodann weiter zu Fuß oder mit einem Handwagen erfolgen. Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass die Beklagte auf Grund der nachgewiesenen Besitzausübung zu gewerblichen Zwecken auf ihrer Liegenschaft seit 1958 (verbunden mit

der Zufahrt) auch das Recht des Fahrens über das dienende Grundstück im Umfang des Betriebs eines Beherbergungsunternehmens ersessen habe. Mit Änderung der Benützungsart ihrer Liegenschaft (Führung eines Restaurantbetriebs mit hoher Gästefrequenz) sei eine erhebliche Mehrbelastung des dienenden Grundstücks verbunden; eine solche Erweiterung der Dienstbarkeit müssten die klagenden Parteien gem § 484 ABGB nicht hinnehmen. Es sei deshalb nur das Begehr zu Punkt 2. berechtigt; im Hinblick auf das ersessene Geh- und Fahrrecht zum Zwecke und im Ausmaß eines Pensionsbetriebs sei das Feststellungsbegehr eines auf die private Nutzung beschränkten Gehrechts und des Nichtbestehens eines Fahrrechts ebenso abzuweisen wie das Begehr auf Unterlassung des Befahrens des dienenden Grundstücks. Das Erstgericht gab im zweiten Rechtsgang der Klage nur in Punkt 2. ihres Begehrens statt und wies sie im übrigen ab. Es stellte unter anderem fest, dass im "Haus Stein" seit 1958 ganzjährig Zimmer im Rahmen eines Pensionsbetriebs vermietet werden; die Gäste reisten zum Teil mit Fahrzeugen an. 1993 schrieben die klagenden Parteien der Beklagten, diese parke widerrechtlich auf dem Grundstück 1132/2 und werde daher aufgefordert, solches sofort abzustellen; es bestehe nur ein Gehrecht zugunsten der Beklagten. Seit Jänner 2001 betreibt die Beklagte auf ihrer Liegenschaft einen Restaurationsbetrieb mit 50 Sitzplätzen im Haus und 20 Sitzplätzen auf der Terrasse. Im Verfahren um die Betriebsanlagengenehmigung erklärte die Beklagte, sie werde - um die ruhige Atmosphäre im Oberdorf nicht zu stören - Ihre Gäste (Einheimische sowie Stammgäste) dazu anregen, sie zu Fuß zu besuchen. Die Zulieferung von Waren zur Betriebsanlage werde über den öffentlichen Gemeindeweg bis zur Einmündung des Privatwegs und sodann weiter zu Fuß oder mit einem Handwagen erfolgen. Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass die Beklagte auf Grund der nachgewiesenen Besitzausübung zu gewerblichen Zwecken auf ihrer Liegenschaft seit 1958 (verbunden mit der Zufahrt) auch das Recht des Fahrens über das dienende Grundstück im Umfang des Betriebs eines Beherbergungsunternehmens ersessen habe. Mit Änderung der Benützungsart ihrer Liegenschaft (Führung eines Restaurantbetriebs mit hoher Gästefrequenz) sei eine erhebliche Mehrbelastung des dienenden Grundstücks verbunden; eine solche Erweiterung der Dienstbarkeit müssten die klagenden Parteien gem Paragraph 484, ABGB nicht hinnehmen. Es sei deshalb nur das Begehr zu Punkt 2. berechtigt; im Hinblick auf das ersessene Geh- und Fahrrecht zum Zwecke und im Ausmaß eines Pensionsbetriebs sei das Feststellungsbegehr eines auf die private Nutzung beschränkten Gehrechts und des Nichtbestehens eines Fahrrechts ebenso abzuweisen wie das Begehr auf Unterlassung des Befahrens des dienenden Grundstücks.

Dieses Urteil bekämpften die klagenden Parteien nur insoweit, als nicht festgestellt worden sei, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, die Dienstbarkeit des Fahrens über das dienende Grundstück dadurch zu erweitern, dass das Fahrrecht umfänglich über eine private Nutzung ausgedehnt werde. Die Beklagte bekämpfte den stattgebenden Teil des Urteils.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge, der Berufung der klagenden Parteien hingegen Folge und änderte das Urteil dahin ab, dass sein stattgebender Teil - mit klarstellender Maßgabe - nunmehr lautet:

1. Es wird festgestellt, dass zugunsten der Liegenschaft Gst 1143/2 in EZ \*\*\*\*\*, welche derzeit der Beklagten gehört, ob dem zum Gutsbestand der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* dieses Grundbuches (deren Eigentümer derzeit je zur Hälfte die klagenden Parteien sind) gehörenden Gst 1132/2 keine über die private Nutzung der herrschenden Liegenschaft Gst 1143/2 in EZ \*\*\*\*\* hinausgehende Dienstbarkeit des Fahrweges besteht.
2. Die Beklagte ist zu unterlassen schuldig, zu einem auf ihrer Liegenschaft Gst 1143/2 in EZ \*\*\*\*\* betriebenen Restaurant (derzeit Restaurant mit 50 Sitzplätzen im Lokal und 20 Sitzplätzen auf der Terrasse) Gäste als Fußgänger über Gp 1132/2 der den klagenden Parteien je zur Hälfte gehörenden Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* zu sich kommen zu lassen.

Im Übrigen wies das Berufungsgericht das Klagebegehr ab und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 4.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung zur Bindungswirkung für den Fall fehle, dass nach einer auf Feststellung des Nichtbestands einer Dienstbarkeit und auf Unterlassung der Ausübung einer solchen Dienstbarkeit gerichteten Klage das Unterlassungsbegehr rechtskräftig abgewiesen, die abweisende Entscheidung über das Feststellungsbegehr aber teilweise angefochten werde. Die klagenden Parteien hätten eine aus vier Teilbegehren bestehende Eigentumsfreiheitsklage iSd § 523 ABGB erhoben. Ihr rechtliches Interesse an einer Abänderung des Ausspruchs über das Feststellungsbegehr sei ungeachtet des Umstands zu bejahen, dass das damit korrespondierende Unterlassungsbegehr unangefochten abgewiesen worden sei; der Umfang der Rechtskraftwirkung der Abweisung einer Negatorienklage sei nach den Gründen der Abweisung derart zu beurteilen, dass die Rechtskraftwirkung so weit zu reichen habe, wie bei der Abweisung vom Bestehen der mit der Klage bekämpften Servitut ausgegangen worden sei. Im Streitfall habe das Erstgericht seiner Entscheidung

unzweifelhaft zugrundegelegt, dass die Beklagte ein Geh- und Fahrrecht über den strittigen Grundstreifen zum Zweck und im Ausmaß eines Pensionsbetriebs ersessen habe. In der Sache vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, das Schreiben der klagenden Parteien im Jahr 1993 habe bei der Beklagten Zweifel an der Redlichkeit ihres Fahrens über das Grundstück 1132/2 auslösen müssen und damit deren (für eine Ersitzung erforderlichen) guten Glauben beseitigt. Damit sei eine Unterbrechung der Ersitzung bewirkt worden, weshalb ein über die private Nutzung der herrschenden Liegenschaft hinausgehendes Fahrrecht der Beklagten nicht bestehe. Die klagenden Parteien hätten eine vorbeugende Unterlassungsklage eingebracht, dessen Sachverhaltsgrundlage nach Inbetriebnahme des (im Zeitpunkt der Klageerhebung erst beantragten) Restaurationsbetriebs überholt sei; das unverändert gebliebene ursprüngliche Begehren könne nunmehr sinnvoll nur so verstanden werden, dass der Beklagten verboten werde, Gäste ihres Betriebs über die strittige Grundfläche zu sich kommen zu lassen. Das so verstandene Begehren sei auch berechtigt, weil die Beklagte keinen Rechtstitel für eine Steigerung der Benützungsfrequenz des fremden Grundstücks infolge Betriebsänderung (an Stelle einer Fremdenpension mit nur wenigen Gästen nunmehr Betrieb eines Restaurants mit bis zu 80 Plätzen) besitze. Dem Unterlassungsbegehren sei eine klarere Fassung zu geben gewesen. Im Übrigen wies das Berufungsgericht das Klagebegehren ab und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 4.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung zur Bindungswirkung für den Fall fehle, dass nach einer auf Feststellung des Nichtbestands einer Dienstbarkeit und auf Unterlassung der Ausübung einer solchen Dienstbarkeit gerichteten Klage das Unterlassungsbegehren rechtskräftig abgewiesen, die abweisende Entscheidung über das Feststellungsbegehren aber teilweise angefochten werde. Die klagenden Parteien hätten eine aus vier Teilbegehren bestehende Eigentumsfreiheitsklage iSd Paragraph 523, ABGB erhoben. Ihr rechtliches Interesse an einer Abänderung des Ausspruchs über das Feststellungsbegehren sei ungeachtet des Umstands zu bejahen, dass das damit korrespondierende Unterlassungsbegehren unangefochten abgewiesen worden sei; der Umfang der Rechtskraftwirkung der Abweisung einer Negatorienklage sei nach den Gründen der Abweisung derart zu beurteilen, dass die Rechtskraftwirkung so weit zu reichen habe, wie bei der Abweisung vom Bestehen der mit der Klage bekämpften Servitut ausgegangen worden sei. Im Streitfall habe das Erstgericht seiner Entscheidung unzweifelhaft zugrundegelegt, dass die Beklagte ein Geh- und Fahrrecht über den strittigen Grundstreifen zum Zweck und im Ausmaß eines Pensionsbetriebs ersessen habe. In der Sache vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, das Schreiben der klagenden Parteien im Jahr 1993 habe bei der Beklagten Zweifel an der Redlichkeit ihres Fahrens über das Grundstück 1132/2 auslösen müssen und damit deren (für eine Ersitzung erforderlichen) guten Glauben beseitigt. Damit sei eine Unterbrechung der Ersitzung bewirkt worden, weshalb ein über die private Nutzung der herrschenden Liegenschaft hinausgehendes Fahrrecht der Beklagten nicht bestehe. Die klagenden Parteien hätten eine vorbeugende Unterlassungsklage eingebracht, dessen Sachverhaltsgrundlage nach Inbetriebnahme des (im Zeitpunkt der Klageerhebung erst beantragten) Restaurationsbetriebs überholt sei; das unverändert gebliebene ursprüngliche Begehren könne nunmehr sinnvoll nur so verstanden werden, dass der Beklagten verboten werde, Gäste ihres Betriebs über die strittige Grundfläche zu sich kommen zu lassen. Das so verstandene Begehren sei auch berechtigt, weil die Beklagte keinen Rechtstitel für eine Steigerung der Benützungsfrequenz des fremden Grundstücks infolge Betriebsänderung (an Stelle einer Fremdenpension mit nur wenigen Gästen nunmehr Betrieb eines Restaurants mit bis zu 80 Plätzen) besitze. Dem Unterlassungsbegehren sei eine klarere Fassung zu geben gewesen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist, soweit sie sich gegen die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts richtet, unzulässig, weil - wie sich aus § 519 Abs 1 ZPO ergibt - gegen eine Entscheidung im Kostenpunkt jedes weitere Rechtsmittel unzulässig ist (RZ 1995/47; MietSlg 51.745 uva). Im übrigen ist das Rechtsmittel zwar zulässig, weil Rechtsprechung zu einem vergleichbaren prozessualen Sachverhalt fehlt, aber nicht berechtigt. Die Revision ist, soweit sie sich gegen die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts richtet, unzulässig, weil - wie sich aus Paragraph 519, Absatz eins, ZPO ergibt - gegen eine Entscheidung im Kostenpunkt jedes weitere Rechtsmittel unzulässig ist (RZ 1995/47; MietSlg 51.745 uva). Im übrigen ist das Rechtsmittel zwar zulässig, weil Rechtsprechung zu einem vergleichbaren prozessualen Sachverhalt fehlt, aber nicht berechtigt.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, ein Interesse der klagenden Parteien an der Feststellung des Verbots einer Erweiterung der Dienstbarkeit des Fahrens über eine private Nutzung hinaus bestehe deshalb nicht, weil die klagenden Parteien die Abweisung beider Unterlassungsbegehren ebenso unbekämpft gelassen hätten wie die

Abweisung des Feststellungsbegehrens in Ansehung der Dienstbarkeit des Gehens; auch habe das Berufungsgericht über ein Unterlassungsbegehr entschieden, das die klagenden Parteien in dieser Form nie gestellt hätten. Dazu ist zu erwägen:

Die klagenden Parteien erheben als Grundeigentümer eine Eigentumfreiheitsklage (actio negatoria) nach§ 523 ABGB, die der Abwehr jeder Störung des Eigentums gegen unberechtigte Eingriffe dient (Hofmann in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 523 Rz 9 mwN). Die Klage dient dem Schutz des Eigentümers vor der Anmaßung oder unberechtigten Erweiterung einer Servitut wie auch zur Abwehr jeder sonstigen Störung des Eigentums durch unberechtigte Eingriffe (SZ 60/216; SZ 68/55; 3 Ob 295/98y = MietSlg 51.041). Beruft sich der Beklagte auf ein Recht zum Eingriff, geht das Begehr regelmäßig auf Feststellung des Nichtbestehens des behaupteten Rechts und Wiederherstellung des früheren Zustands; das Begehr kann daneben auch auf Unterlassung gerichtet sein (Hofmann aaO Rz 11 mN). Im Gesetz sind die angeführten einzelnen Ansprüche nicht besonders geregelt. Es spricht nur vom Schutz des Eigentums gegen die Anmaßung einer Servitut (3 Ob 295/98y). Die einzelnen Begehren stehen aber insoweit in einem unlösbar logischen Zusammenhang, als ein Unterlassungsbegehr nur in dem Umfang erfolgreich sein kann, als nicht ein Servitutsrecht den Beklagten zu dem zu untersagenden Verhalten berechtigt. Im Streitfall haben die klagenden Parteien in zulässiger Weise zwei Feststellungsbegehren - betreffend die Erweiterung einer Dienstbarkeit des Gehrechts über eine private Nutzung hinaus und die Ausübung einer uneingeschränkten Dienstbarkeit des Fahrrechts - mit zwei korrespondierenden Unterlassungsbegehren verbunden. Sie waren in erster Instanz nur mit dem ein Gehrecht für Restaurantgäste betreffenden Unterlassungsbegehr erfolgreich, weil das Erstgericht ein ersessenes Geh- und Fahrrecht der Beklagten zum Zwecke und im Ausmaß eines Pensionsbetriebs für erwiesen hielt. Die klagenden Parteien erheben als Grundeigentümer eine Eigentumfreiheitsklage (actio negatoria) nach Paragraph 523, ABGB, die der Abwehr jeder Störung des Eigentums gegen unberechtigte Eingriffe dient (Hofmann in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Paragraph 523, Rz 9 mwN). Die Klage dient dem Schutz des Eigentümers vor der Anmaßung oder unberechtigten Erweiterung einer Servitut wie auch zur Abwehr jeder sonstigen Störung des Eigentums durch unberechtigte Eingriffe (SZ 60/216; SZ 68/55; 3 Ob 295/98y = MietSlg 51.041). Beruft sich der Beklagte auf ein Recht zum Eingriff, geht das Begehr regelmäßig auf Feststellung des Nichtbestehens des behaupteten Rechts und Wiederherstellung des früheren Zustands; das Begehr kann daneben auch auf Unterlassung gerichtet sein (Hofmann aaO Rz 11 mN). Im Gesetz sind die angeführten einzelnen Ansprüche nicht besonders geregelt. Es spricht nur vom Schutz des Eigentums gegen die Anmaßung einer Servitut (3 Ob 295/98y). Die einzelnen Begehren stehen aber insoweit in einem unlösbar logischen Zusammenhang, als ein Unterlassungsbegehr nur in dem Umfang erfolgreich sein kann, als nicht ein Servitutsrecht den Beklagten zu dem zu untersagenden Verhalten berechtigt. Im Streitfall haben die klagenden Parteien in zulässiger Weise zwei Feststellungsbegehren - betreffend die Erweiterung einer Dienstbarkeit des Gehrechts über eine private Nutzung hinaus und die Ausübung einer uneingeschränkten Dienstbarkeit des Fahrrechts - mit zwei korrespondierenden Unterlassungsbegehren verbunden. Sie waren in erster Instanz nur mit dem ein Gehrecht für Restaurantgäste betreffenden Unterlassungsbegehr erfolgreich, weil das Erstgericht ein ersessenes Geh- und Fahrrecht der Beklagten zum Zwecke und im Ausmaß eines Pensionsbetriebs für erwiesen hielt.

Das Erstgericht hat demnach mit seiner Entscheidung ua das Bestehen eines allgemeinen Fahrverbotsrechts verneint. Es hat dabei - wie vom Berufungsgericht zutreffend erkannt - den Standpunkt vertreten, dass das Begehr auf Feststellung des beschränkten Untersagungsrechts nicht als minus im Begehr auf Feststellung des allgemeinen Untersagungsrechts enthalten sei, das gem § 405 ZPO nicht zugesprochen werden könne. Bei dieser Sachlage hat das Erstgericht daher sachlich über das Bestehen eines beschränkten Fahrrechts nicht abgesprochen; über diese - von den klagenden Parteien in der Berufung aufgeworfene - Frage durfte das Berufungsgericht daher entscheiden. Dem stand auch die Berufungserklärung der klagenden Parteien, wonach die Abweisung beider Unterlassungsbegehren (somit auch jenes das Fahrrecht betreffend) unbekämpft bleibe, nicht entgegen. Die Rechtskraftwirkung eines über eine Negatorienklage ergangenen abweislichen Urteiles richtet sich nämlich danach, inwieweit die höchste in der Sache tätig gewordene Instanz in den Gründen ihrer Entscheidung vom Bestand der mit der Klage bekämpften Servitut ausgegangen ist (SZ 33/107; 6 Ob 516/79; 2 Ob 358/97d). Wegen des zuvor aufgezeigten logischen Zusammenhangs zwischen den einzelnen Klagebegehren einer Eigentumfreiheitsklage kann in der Rechtskraftwirkung zwischen Feststellungs- und Unterlassungsbegehren kein Unterschied bestehen. Auch ein (unbekämpft gebliebenes) abgewiesenes Unterlassungsbegehr (hier: betreffend ein allgemeines Fahrverbotsrecht) steht einer nachfolgenden Entscheidung über ein Unterlassungsbegehr daher nur soweit entgegen, als bei der früheren Entscheidung vom Bestand der vom Beklagten behaupteten Servitut ausgegangen worden ist. Das Erstgericht hat demnach mit seiner

Entscheidung ua das Bestehen eines allgemeinen Fahrverbotsrechts verneint. Es hat dabei - wie vom Berufungsgericht zutreffend erkannt - den Standpunkt vertreten, dass das Begehen auf Feststellung des beschränkten Untersagungsrechts nicht als minus im Begehen auf Feststellung des allgemeinen Untersagungsrechts enthalten sei, das gem Paragraph 405, ZPO nicht zugesprochen werden könne. Bei dieser Sachlage hat das Erstgericht daher sachlich über das Bestehen eines beschränkten Fahrrechts nicht abgesprochen; über diese - von den klagenden Parteien in der Berufung aufgeworfene - Frage durfte das Berufungsgericht daher entscheiden. Dem stand auch die Berufungserklärung der klagenden Parteien, wonach die Abweisung beider Unterlassungsbegehren (somit auch jenes das Fahrrecht betreffend) unbekämpft bleibe, nicht entgegen. Die Rechtskraftwirkung eines über eine Negatorienklage ergangenen abweislichen Urteiles richtet sich nämlich danach, inwieweit die höchste in der Sache tätig gewordene Instanz in den Gründen ihrer Entscheidung vom Bestand der mit der Klage bekämpften Servitut ausgegangen ist (SZ 33/107; 6 Ob 516/79; 2 Ob 358/97d). Wegen des zuvor aufgezeigten logischen Zusammenhangs zwischen den einzelnen Klagebegehren einer Eigentumsfreiheitsklage kann in der Rechtskraftwirkung zwischen Feststellungs- und Unterlassungsbegehren kein Unterschied bestehen. Auch ein (unbekämpft gebliebenes) abgewiesenes Unterlassungsbegehr (hier: betreffend ein allgemeines Fahrverbotsrecht) steht einer nachfolgenden Entscheidung über ein Unterlassungsbegehr daher nur soweit entgegen, als bei der früheren Entscheidung vom Bestand der vom Beklagten behaupteten Servitut ausgegangen worden ist.

In der Sache selbst ist dem Berufungsgericht keine Fehlbeurteilung unterlaufen. Der Umfang einer Wegeservitut richtet sich nach der Kulturgattung und der Bewirtschaftungsart des herrschenden Guts im Zeitpunkt der Bestellung oder Ersitzung der Dienstbarkeit (SZ 69/135 mwN). Kulturänderungen des herrschenden Guts geben keinen Anspruch auf Ausdehnung eines Geh- und Fahrrechts (SZ 69/135 mwN; 3 Ob 212/00y). Nur in den durch den Verwendungszweck abgesteckten Grenzen kann der Berechtigte das ersessene Recht seinen Bedürfnissen entsprechend ausüben, wogegen bei erheblichen oder gar unzumutbaren Erschwernissen selbst wieder die Voraussetzungen der Ersitzung zutreffen müssten (9 Ob 1/00p).

Nach herrschender Auffassung ist für die Eigentumsfreiheitsklage grundsätzlich der "Störer" selbst passiv legitimiert, außer der Beklagte hat den Eingriff direkt veranlasst, indem er durch Handlungen oder Unterlassungen die Voraussetzungen dafür schuf, dass Dritte die Störung begehen können, hält den unerlaubten Zustand aufrecht oder es ist sonst von ihm Abhilfe zu erwarten (SZ 68/145 mwN). Geklagt werden kann etwa auch der aus einem Geh- und Fahrrecht Berechtigte, der durch die Errichtung einer Jausenstation oder eines Gasthauses eine Intensivierung der Wegbenützung herbeiführt (MietSlg 29.064); der Oberste Gerichtshof sprach bereits aus, dass die sich aus der unzulässigen Ausdehnung des Dienstbarkeitsrechtes ergebende Unterlassungspflicht auch die Verpflichtung in sich schließe, auf die Dritten im Sinne der Unterlassung einzuwirken (SZ 69/10 mwN). Die Einflussmöglichkeit des Betreibers eines Restaurants auf seine Gäste ist nicht zu bezweifeln. Im Umfang des Nichtbestehens von Servituten ist der Beklagten daher zu Recht eine Unterlassungsverpflichtung zur Wahrung der Eigentumsfreiheit der klagenden Parteien aufgetragen worden (ähnlich RdW 1999, 78 = MietSlg 50.034 im Verhältnis Vermieter-Mieter). Auf welche Weise die Beklagte ein Unterbleiben der gesteigerten Benützung des Grundstücks der klagenden Parteien herbeiführt, ist ihr überlassen (vgl dazu 4 Ob 519/78 = JBI 1979, 429). Die Neufassung des Unterlassungsbegehrens im Hinblick auf die mittlerweile erfolgte Inbetriebnahme des Restaurants verdeutlicht nur, was nach dem Vorbringen ohnedies begeht ist. Der Revision ist ein Erfolg zu versagen. Nach herrschender Auffassung ist für die Eigentumsfreiheitsklage grundsätzlich der "Störer" selbst passiv legitimiert, außer der Beklagte hat den Eingriff direkt veranlasst, indem er durch Handlungen oder Unterlassungen die Voraussetzungen dafür schuf, dass Dritte die Störung begehen können, hält den unerlaubten Zustand aufrecht oder es ist sonst von ihm Abhilfe zu erwarten (SZ 68/145 mwN). Geklagt werden kann etwa auch der aus einem Geh- und Fahrrecht Berechtigte, der durch die Errichtung einer Jausenstation oder eines Gasthauses eine Intensivierung der Wegbenützung herbeiführt (MietSlg 29.064); der Oberste Gerichtshof sprach bereits aus, dass die sich aus der unzulässigen Ausdehnung des Dienstbarkeitsrechtes ergebende Unterlassungspflicht auch die Verpflichtung in sich schließe, auf die Dritten im Sinne der Unterlassung einzuwirken (SZ 69/10 mwN). Die Einflussmöglichkeit des Betreibers eines Restaurants auf seine Gäste ist nicht zu bezweifeln. Im Umfang des Nichtbestehens von Servituten ist der Beklagten daher zu Recht eine Unterlassungsverpflichtung zur Wahrung der Eigentumsfreiheit der klagenden Parteien aufgetragen worden (ähnlich RdW 1999, 78 = MietSlg 50.034 im Verhältnis Vermieter-Mieter). Auf welche Weise die Beklagte ein Unterbleiben der gesteigerten Benützung des Grundstücks der

klagenden Parteien herbeiführt, ist ihr überlassen vergleiche dazu 4 Ob 519/78 = JBI 1979, 429). Die Neufassung des Unterlassungsbegehrens im Hinblick auf die mittlerweile erfolgte Inbetriebnahme des Restaurants verdeutlicht nur, was nach dem Vorbringen ohnedies begehr ist. Der Revision ist ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41, Absatz eins,, 50 Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E68273 4Ob261.02i

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0040OB00261\_02I.1217.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20021217\_OGH0002\_0040OB00261\_02I0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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