

TE OGH 2011/11/9 5Ob138/11x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.11.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen Dr. Hurch und Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Höllwerth und Mag. Wurzer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei O*****, vertreten durch Dr. Paul Bauer und Dr. Anton Triendl, Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die beklagte Partei C*****, vertreten durch Dr. Johannes Margreiter, Rechtsanwalt in Hall in Tirol, wegen Unterlassung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 7. April 2011, GZ 4 R 106/11h-18, mit dem über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Hall vom 27. Dezember 2010, GZ 4 C 449/10g-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass es lautet:

„Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, als Eigentümerin der Liegenschaft EZ ***** GB *****, bestehend aus Gst.Nr. 1744/2, es zu unterlassen, zu dulden, dass ihre Katzen durch Kot und Urin die Liegenschaft des Klägers EZ ***** GB ***** verschmutzen, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 870,38 EUR (darin 145,06 EUR USt) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die klagende Partei ist weiters schuldig, der beklagten Partei die mit 1.587,90 EUR (darin 172,28 EUR USt und 554 EUR Pauschalgebühren) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile sind Eigentümer benachbarter Liegenschaften, auf denen jeweils ein Wohnhaus errichtet ist. Die Grundstücke werden durch einen ca 1 m hohen Maschendrahtzaun getrennt, der auf einem ebenso hohen Betonsockel errichtet ist. Die Liegenschaften befinden sich in der Nähe des ehemaligen Dorfsentrums einer Tiroler Gemeinde mit knapp weniger als 9.000 Einwohnern. Es handelt sich um ein Wohngebiet, in dem sich auch landwirtschaftliche Betriebe befinden. In einer Entfernung von 400 bis 500 m zu den Liegenschaften der Streitteile liegen mehrere Bauernhöfe. Im Umkreis von etwa 1 km werden ca 10 bis 15 Katzen gehalten. Dabei handelt es sich zum Teil um Katzen, die nicht ausschließlich in Häusern oder Wohnungen gehalten werden, sondern frei laufen.

Die Beklagte hält auf ihrer Liegenschaft seit etwa 10 Jahren zwei Katzen, wobei der Kater kastriert und das Weibchen sterilisiert ist. Die Katzen der Beklagten werden als „Freigänger“ gehalten, sodass sie das Haus jederzeit verlassen und dorthin wieder zurückkehren können. Sie dringen - vor allem nachts - bis zu zwei- bis dreimal täglich über den

Maschendrahtzaun auf das Grundstück des Klägers ein und verrichten dort ihre Notdurft. Ein von der Beklagten auf ihrer Liegenschaft als Katzenklo eingerichtetes, mit Rindenmulch befülltes Beet hat nur kurzfristig Abhilfe gebracht. Es kommt auch vor, dass andere Tiere als Katzen auf das Grundstück des Klägers gelangen und dort ihre Notdurft verrichten. Der Kläger hat sich eine Steinschleuder zugelegt, um die Katzen der Beklagten zu verjagen.

Der Kläger begehrte zuletzt wie aus dem Spruch ersichtlich. Katzen seien größere Tiere und unterlägen daher nicht der Beschränkung des § 364 Abs 2 ABGB. Im Hinblick auf sein absolutes Eigentumsrecht sei er berechtigt, die in der Verschmutzung seines Grundstücks durch die Katzen der Beklagten gelegenen Eingriffe in sein Eigentumsrecht ohne die Schranken des § 364 Abs 2 ABGB abzuwehren. Jedenfalls würden diese Verunreinigungen das ortsübliche Maß weit überschreiten, weswegen auch insofern die Voraussetzungen des § 364 Abs 2 ABGB erfüllt seien. Darüber hinaus werde das Klagebegehren auch ausdrücklich auf § 523 ABGB gestützt. Der Kläger begehrte zuletzt wie aus dem Spruch ersichtlich. Katzen seien größere Tiere und unterlägen daher nicht der Beschränkung des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB. Im Hinblick auf sein absolutes Eigentumsrecht sei er berechtigt, die in der Verschmutzung seines Grundstücks durch die Katzen der Beklagten gelegenen Eingriffe in sein Eigentumsrecht ohne die Schranken des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB abzuwehren. Jedenfalls würden diese Verunreinigungen das ortsübliche Maß weit überschreiten, weswegen auch insofern die Voraussetzungen des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB erfüllt seien. Darüber hinaus werde das Klagebegehren auch ausdrücklich auf Paragraph 523, ABGB gestützt.

Die Beklagte wendete ein, die Liegenschaften lägen in einem landwirtschaftlich geprägten Gebiet, an das unverbaute landwirtschaftlich genutzte Flächen angrenzten. Die durch die Haltung von Tieren ausgehende Beeinträchtigung von Nachbargrundstücken sei unter dem Aspekt des Immissionsschutzes nach § 364 Abs 2 ABGB zu beurteilen, wobei das Halten von freilaufenden Katzen im Bereich der Liegenschaften üblich sei. Keinesfalls sei die ortsübliche Nutzung der Liegenschaft des Klägers beeinträchtigt, wenn es fallweise zu Verschmutzungen durch herumstreunende Tiere komme. Die Beklagte wendete ein, die Liegenschaften lägen in einem landwirtschaftlich geprägten Gebiet, an das unverbaute landwirtschaftlich genutzte Flächen angrenzten. Die durch die Haltung von Tieren ausgehende Beeinträchtigung von Nachbargrundstücken sei unter dem Aspekt des Immissionsschutzes nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB zu beurteilen, wobei das Halten von freilaufenden Katzen im Bereich der Liegenschaften üblich sei. Keinesfalls sei die ortsübliche Nutzung der Liegenschaft des Klägers beeinträchtigt, wenn es fallweise zu Verschmutzungen durch herumstreunende Tiere komme.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. In der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs würden Katzen nicht mehr Immissionen iSd § 364 Abs 2 ABGB gleichgehalten, sondern als „größere Tiere“ qualifiziert, sodass deren Eindringen mit der actio negatoria nach § 523 ABGB begegnet werden könne. Die mit dem Eindringen der Katzen einhergehenden Verschmutzungen seien in einem Wohngebiet mit landwirtschaftlichen Betrieben darüber hinaus nicht ortsüblich. Der Kläger brauche es sich daher nicht gefallen lassen, dass seine Liegenschaft auf Dauer durch zwei freilaufende Katzen verschmutzt werde. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. In der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs würden Katzen nicht mehr Immissionen iSd Paragraph 364, Absatz 2, ABGB gleichgehalten, sondern als „größere Tiere“ qualifiziert, sodass deren Eindringen mit der actio negatoria nach Paragraph 523, ABGB begegnet werden könne. Die mit dem Eindringen der Katzen einhergehenden Verschmutzungen seien in einem Wohngebiet mit landwirtschaftlichen Betrieben darüber hinaus nicht ortsüblich. Der Kläger brauche es sich daher nicht gefallen lassen, dass seine Liegenschaft auf Dauer durch zwei freilaufende Katzen verschmutzt werde.

Der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der Beklagten gab das Berufungsgericht nicht Folge. Es teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteigt und die ordentliche Revision zulässig sei. Zur Frage, ob das Eindringen von Katzen auf den Nachbargrund nach § 523 ABGB zu bewerten sei oder einen Fall des § 364 Abs 2 ABGB darstelle, fehle - soweit überschaubar - höchstgerichtliche Rechtsprechung. Der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der Beklagten gab das Berufungsgericht nicht Folge. Es teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteigt und die ordentliche Revision zulässig sei. Zur Frage, ob das Eindringen von Katzen auf den Nachbargrund nach Paragraph 523, ABGB zu bewerten sei oder einen Fall des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB darstelle, fehle - soweit überschaubar - höchstgerichtliche Rechtsprechung.

Die Beklagte begehrt mit ihrer Revision die Abänderung dieses Urteils dahin, dass das Klagebegehren abgewiesen werde; in eventu stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Der Kläger beantragt, dass die Revision mangels erheblicher Rechtsfrage zurückzuweisen bzw ihr nicht Folge gegeben werde.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil die Entscheidung des Berufungsgerichts einer Klarstellung und Korrektur bedarf; sie ist daher auch berechtigt.

1. Klarzustellen ist zunächst, dass der Kläger mit seinem Begehren letztlich darauf abzielt, dass die Beklagte Maßnahmen ergreift, die ein Betreten seines Grundstücks durch deren Katzen verhindern, weil sonst schwer vorstellbar ist, wie die Beklagte die beanstandete Verschmutzung der Liegenschaft des Klägers hintanhalten soll. Primär ist damit also auf die Beeinträchtigung des Grundstücks durch das Eindringen der Katzen abzustellen.

2. Das Eigentum, auf das sich der Kläger mit diesem Begehren stützt, ist die „Befugnis, mit der Substanz und den Nutzen einer Sache nach Willkür zu schalten, und jeden anderen davon auszuschließen“ (§ 354 ABGB). Wird in diese Befugnis des Eigentümers eingegriffen, kann er sich dagegen mit der Eigentumsfreiheitsklage (actio negatoria, §§ 354, 523 ABGB) zur Wehr setzen. Die Eigentumsfreiheitsklage ist die Klage des besitzenden Eigentümers, gerichtet auf die Abwehr von Störungen. Aus dem absoluten Charakter des Eigentumsrechts und einem aus § 523 ABGB gezogenen Größenschluss ergibt sich, dass die Klage gegenüber jedem zusteht, der unbefugt eingreift, mag er nun (irgend-)ein Recht hiezu behaupten oder nicht (Koch in KBB³ § 523 ABGB Rz 7; 4 Ob 250/06b = SZ 2007/23; RIS-Justiz RS0012040). 2. Das Eigentum, auf das sich der Kläger mit diesem Begehren stützt, ist die „Befugnis, mit der Substanz und den Nutzen einer Sache nach Willkür zu schalten, und jeden anderen davon auszuschließen“ (Paragraph 354, ABGB). Wird in diese Befugnis des Eigentümers eingegriffen, kann er sich dagegen mit der Eigentumsfreiheitsklage (actio negatoria, Paragraphen 354, 523, ABGB) zur Wehr setzen. Die Eigentumsfreiheitsklage ist die Klage des besitzenden Eigentümers, gerichtet auf die Abwehr von Störungen. Aus dem absoluten Charakter des Eigentumsrechts und einem aus Paragraph 523, ABGB gezogenen Größenschluss ergibt sich, dass die Klage gegenüber jedem zusteht, der unbefugt eingreift, mag er nun (irgend-)ein Recht hiezu behaupten oder nicht (Koch in KBB³ Paragraph 523, ABGB Rz 7; 4 Ob 250/06b = SZ 2007/23; RIS-Justiz RS0012040).

3. Die Abwehr unzulässiger Immissionen als nachbarrechtlicher Anspruch nach § 364 Abs 2 ABGB ist ein besonderer Anwendungsfall der Eigentumsfreiheitsklage (Kerschner/Wagner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 364 Rz 47; Spielbüchler in Rummel ABGB³ § 364 Rz 4; Hofmann in Rummel ABGB³ § 523 Rz 9). In diesem Fall erfasst der Abwehranspruch des Eigentümers nicht die im Gesetz demonstrativ aufgezählten Einwirkungen, wenn sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß nicht überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstücks nicht wesentlich beeinträchtigen (Oberhammer in Schwimann ABGB³ § 364 Rz 3; Eccher in KBB³ § 364 ABGB Rz 9). 3. Die Abwehr unzulässiger Immissionen als nachbarrechtlicher Anspruch nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB ist ein besonderer Anwendungsfall der Eigentumsfreiheitsklage (Kerschner/Wagner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ Paragraph 364, Rz 47; Spielbüchler in Rummel ABGB³ Paragraph 364, Rz 4; Hofmann in Rummel ABGB³ Paragraph 523, Rz 9). In diesem Fall erfasst der Abwehranspruch des Eigentümers nicht die im Gesetz demonstrativ aufgezählten Einwirkungen, wenn sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß nicht überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstücks nicht wesentlich beeinträchtigen (Oberhammer in Schwimann ABGB³ Paragraph 364, Rz 3; Eccher in KBB³ Paragraph 364, ABGB Rz 9).

Abs 2 des § 364 ABGB wurde durch die III. Teilnovelle, RGBl 1916/69, eingeführt. Bereits vor Einführung dieser Bestimmung herrschte Einigkeit darüber, dass sich der Nachbar gewöhnliche Belästigungen, wie sie das Zusammenleben von Menschen mit sich bringt, gefallen lassen müsse. Die Bestimmung des § 364 Abs 2 leg cit stellt demnach die gesetzliche Formulierung der bis zur Novelle herrschenden, von der Rechtsprechung angenommenen Lehre dar. Danach müssen mittelbare Einwirkungen gewöhnlichen Ausmaßes, die eine erhebliche Beeinträchtigung in der Benützung des Grundstücks nicht hervorrufen, geduldet werden; nur wenn sie darüber hinausgehen, können sie untersagt werden (vgl Klang in Klang², II 168). Die Aufzählung jener Einwirkungen, die der Eigentümer unter den Voraussetzungen des § 364 Abs 2 ABGB hinnehmen muss, erfolgt nur demonstrativ. Eine alle denkbaren Fälle umfassende Regel dafür, wann Ereignisse vorliegen, die als den im Gesetz aufgezählten ähnlich anzusehen sind, kann nicht aufgestellt werden (Klang aaO 169). Aus der im Gesetz beispielhaft erfolgten Aufzählung wird allgemein abgeleitet, dass grob körperliche Immissionen, also das Eindringen fester Körper größeren Umfangs, keinesfalls zu dulden sind (Oberhammer aaO Rz 4; Spielbüchler aaO Rz 7; Kerschner/Wagner aaO Rz 168). Absatz 2, des Paragraph

364, ABGB wurde durch die römisch drei. Teilnovelle, RGBI 1916/69, eingeführt. Bereits vor Einführung dieser Bestimmung herrschte Einigkeit darüber, dass sich der Nachbar gewöhnliche Belästigungen, wie sie das Zusammenleben von Menschen mit sich bringt, gefallen lassen müsse. Die Bestimmung des Paragraph 364, Absatz 2, leg cit stellt demnach die gesetzliche Formulierung der bis zur Novelle herrschenden, von der Rechtsprechung angenommenen Lehre dar. Danach müssen mittelbare Einwirkungen gewöhnlichen Ausmaßes, die eine erhebliche Beeinträchtigung in der Benützung des Grundstücks nicht hervorrufen, geduldet werden; nur wenn sie darüber hinausgehen, können sie untersagt werden (vergleiche Klang in Klang², II 168). Die Aufzählung jener Einwirkungen, die der Eigentümer unter den Voraussetzungen des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB hinnehmen muss, erfolgt nur demonstrativ. Eine alle denkbaren Fälle umfassende Regel dafür, wann Ereignisse vorliegen, die als den im Gesetz aufgezählten ähnlich anzusehen sind, kann nicht aufgestellt werden (Klang aaO 169). Aus der im Gesetz beispielhaft erfolgten Aufzählung wird allgemein abgeleitet, dass grob körperliche Immissionen, also das Eindringen fester Körper größeren Umfangs, keinesfalls zu dulden sind (Oberhammer aaO Rz 4; Spielbüchler aaO Rz 7; Kerschner/Wagner aaO Rz 168).

Grundsätzlich ist anerkannt, dass auch Tiere solchen Einwirkungen gleich gehalten werden können (vgl. RIS-Justiz RS0010588). Über die Frage, bei welchen Tiergattungen das Eindringen auf ein fremdes Grundstück noch einen Anwendungsfall des § 364 Abs 2 ABGB darstellt, herrscht jedoch Uneinigkeit. Grundsätzlich ist anerkannt, dass auch Tiere solchen Einwirkungen gleich gehalten werden können (vergleiche RIS-Justiz RS0010588). Über die Frage, bei welchen Tiergattungen das Eindringen auf ein fremdes Grundstück noch einen Anwendungsfall des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB darstellt, herrscht jedoch Uneinigkeit.

In der Lehre wird vertreten, dass die Eigentumsfreiheitsklage auf Unterlassung des Eindringens von Tieren nur dann von den Voraussetzungen des § 364 Abs 2 ABGB abhängig ist, wenn das Eindringen nach der Beschaffenheit der Tiere und der Art des Betriebs, zu dem sie gehören, schlechterdings unvermeidbar ist. Dieser, auf Klang (in Klang² II 170 f) zurückgehenden Auffassung hat sich auch Oberhammer (aaO § 364 Rz 6 FN 29) angeschlossen. Auch Gaisbauer (Streunende Katzen und Nachbarrecht, wobl 2000, 165) vertritt diese Meinung und führt dazu aus, dass diese Voraussetzung auf größere Tiere nicht zutrifft. Es sei nicht möglich, Körper unerheblichen Umfangs (wie Insekten, Tauben, Ratten und Mäuse und ähnliches) vom Nachbargrundstück fern zu halten. Nach Spielbüchler (aaO Rz 7) können ausschwärmende Hühner, nicht aber Schafe oder Schweine den Immissionen gleichgestellt werden. Eccher (in KBB³ § 364 Rz 8) geht ebenfalls davon aus, dass das Eindringen größerer Tiere mit der Eigentumsfreiheitsklage nach § 523 ABGB abgewehrt werden kann (idS jüngst auch Kerschner/Wagner in Klang³ Rz 171 ff, speziell Rz 173). In der Lehre wird vertreten, dass die Eigentumsfreiheitsklage auf Unterlassung des Eindringens von Tieren nur dann von den Voraussetzungen des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB abhängig ist, wenn das Eindringen nach der Beschaffenheit der Tiere und der Art des Betriebs, zu dem sie gehören, schlechterdings unvermeidbar ist. Dieser, auf Klang (in Klang² römisch zwei 170 f) zurückgehenden Auffassung hat sich auch Oberhammer (aaO Paragraph 364, Rz 6 FN 29) angeschlossen. Auch Gaisbauer (Streunende Katzen und Nachbarrecht, wobl 2000, 165) vertritt diese Meinung und führt dazu aus, dass diese Voraussetzung auf größere Tiere nicht zutrifft. Es sei nicht möglich, Körper unerheblichen Umfangs (wie Insekten, Tauben, Ratten und Mäuse und ähnliches) vom Nachbargrundstück fern zu halten. Nach Spielbüchler (aaO Rz 7) können ausschwärmende Hühner, nicht aber Schafe oder Schweine den Immissionen gleichgestellt werden. Eccher (in KBB³ Paragraph 364, Rz 8) geht ebenfalls davon aus, dass das Eindringen größerer Tiere mit der Eigentumsfreiheitsklage nach Paragraph 523, ABGB abgewehrt werden kann (idS jüngst auch Kerschner/Wagner in Klang³ Rz 171 ff, speziell Rz 173).

4. In der Rechtsprechung wurden Schafe, Schweine und Hühner (1 Ob 366/29 = SZ 11/174), Hühner (2 Ob 53/39 = EvBl 1939/290; 2 Ob 74/49 = SZ 22/197), Bienen (4 Ob 2347/96t = NZ 1998, 143), Hunde (1 Ob 23/99k) und Katzen (8 Ob 94/01h) den Immissionen idS § 364 Abs 2 ABGB gleichgestellt. In der Entscheidung 4 Ob 250/06b (SZ 2007/23) hat der Oberste Gerichtshof unter eingehender Auseinandersetzung mit der herrschenden Lehre ausgesprochen, dass § 364 Abs 2 ABGB auf das Eindringen größerer Tiere nicht anzuwenden ist, wozu jedenfalls Schafe und Ziegen zählen (so auch jüngst 10 Ob 52/11m bei ausschwärmenden Hühnern). Zur Begründung wurde ausgeführt, dass es dem Eigentümer in einem solchen Fall möglich ist, die von seinem Grundstück ausgehende Beeinträchtigung eines anderen mit zumutbaren Maßnahmen zu verhindern. Zuletzt hatte sich der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 2 Ob 167/07h (RdU 2008, 213 [Kerschner]) mit dem Eindringen von Katzen auf das Nachbargrundstück auseinanderzusetzen. Darin bestätigte der Oberste Gerichtshof die in der Entscheidung 4 Ob 250/06b vertretene

Auffassung, wonach das Eindringen eines größeren Tieres in das benachbarte Grundstück einen Abwehranspruch begründe, ohne dass es auf die Kriterien der Ortsüblichkeit und Wesentlichkeit des Eingriffs nach § 364 Abs 2 ABGB ankäme, weil es dem Grundeigentümer in einem solchen Fall möglich sei, ein Eindringen auf das Nachbargrundstück mit zumutbaren Maßnahmen zu verhindern (10 Ob 52/11m mwN). Ob auch Katzen in diesem Sinn „größere Tiere“ darstellen, musste das Höchstgericht in dieser Entscheidung nicht beantworten, weil die im Verhältnis zu § 523 ABGB „strenger“ Voraussetzungen des § 364 Abs 2 ABGB für das Unterlassungsbegehren jedenfalls erfüllt waren - dies (im Anlassfall) auch in Ansehung „fremder Katzen, weil durch die Art der Katzenhaltung [auf dem Grundstück der Beklagten] weitere Katzen aus der Umgebung angelockt werden“, woraus sich eine „zusätzliche Beeinträchtigung des Klägers“ ergab.⁴ In der Rechtsprechung wurden Schafe, Schweine und Hühner (1 Ob 366/29 = SZ 11/174), Hühner (2 Ob 53/39 = EvBl 1939/290; 2 Ob 74/49 = SZ 22/197), Bienen (4 Ob 2347/96t = NZ 1998, 143), Hunde (1 Ob 23/99k) und Katzen (8 Ob 94/01h) den Immissionen iSd Paragraph 364, Absatz 2, ABGB gleichgestellt. In der Entscheidung 4 Ob 250/06b (SZ 2007/23) hat der Oberste Gerichtshof unter eingehender Auseinandersetzung mit der herrschenden Lehre ausgesprochen, dass Paragraph 364, Absatz 2, ABGB auf das Eindringen größerer Tiere nicht anzuwenden ist, wozu jedenfalls Schafe und Ziegen zählen (so auch jüngst 10 Ob 52/11m bei ausschwärmenden Hühnern). Zur Begründung wurde ausgeführt, dass es dem Eigentümer in einem solchen Fall möglich ist, die von seinem Grundstück ausgehende Beeinträchtigung eines anderen mit zumutbaren Maßnahmen zu verhindern. Zuletzt hatte sich der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 2 Ob 167/07h (RdU 2008, 213 [Kerschner]) mit dem Eindringen von Katzen auf das Nachbargrundstück auseinanderzusetzen. Darin bestätigte der Oberste Gerichtshof die in der Entscheidung 4 Ob 250/06b vertretene Auffassung, wonach das Eindringen eines größeren Tieres in das benachbarte Grundstück einen Abwehranspruch begründe, ohne dass es auf die Kriterien der Ortsüblichkeit und Wesentlichkeit des Eingriffs nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB ankäme, weil es dem Grundeigentümer in einem solchen Fall möglich sei, ein Eindringen auf das Nachbargrundstück mit zumutbaren Maßnahmen zu verhindern (10 Ob 52/11m mwN). Ob auch Katzen in diesem Sinn „größere Tiere“ darstellen, musste das Höchstgericht in dieser Entscheidung nicht beantworten, weil die im Verhältnis zu Paragraph 523, ABGB „strenger“ Voraussetzungen des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB für das Unterlassungsbegehren jedenfalls erfüllt waren - dies (im Anlassfall) auch in Ansehung „fremder Katzen, weil durch die Art der Katzenhaltung [auf dem Grundstück der Beklagten] weitere Katzen aus der Umgebung angelockt werden“, woraus sich eine „zusätzliche Beeinträchtigung des Klägers“ ergab.

5. Aus der Entscheidung 2 Ob 167/07h ist in der Literatur verschiedentlich abgeleitet worden, Katzen würden nach der Rechtsprechung nicht mehr § 364 Abs 2 ABGB unterliegen. So regt Kerschner in seiner Glosse zu dieser Entscheidung (RdU 2008, 213) an, die Annahme, Katzen seien den grob körperlichen Einwirkungen gleichgestellt, „nochmals zu überdenken“: Im Unterschied zum städtischen Bereich sei es am Land üblich und „normal“, Katzen frei herumlaufen zu lassen. Die Grenzüberschreitung von Schafen und Ziegen wie auch von Hunden könne mit zumutbaren Maßnahmen verhindert werden, nicht aber jene von Katzen „im üblichen Ausmaß“. Auch Holzner (Das neue Nachbarrecht im Lichte der höchstrichterlichen Rechtsprechung, Sachverständige 2009, 137) folgert aus der Entscheidung 2 Ob 167/07h, dass im Gegensatz zur älteren Judikatur Katzen nicht mehr den Immissionen gleichgehalten werden könnten. Mit dem Eindringen von Katzen auf das Nachbargrundstück hat sich in der Literatur - soweit überblickbar - bislang lediglich Gaisbauer (aaO) eingehender auseinandergesetzt. Demnach handle es sich bei Katzen um Tiere, deren Eindringen auf das Nachbargrundstück „nicht schlechterdings unvermeidbar“ sei. Zwar sei es „auf Grund der Wesensart der Katzen“ praktisch nicht immer möglich, eine solche Verwahrung zu gewährleisten, dass ein Eindringen auf das Nachbargrundstück ausgeschlossen sei. Der Umstand, dass damit im Einzelfall die „Wirkung eines Katzenhalteverbots“ verbunden sei, müsse in Kauf genommen werden. Wer Katzen nicht den notwendigen Lebensraum zum artgemäßen Verhalten bieten könne, ohne rechtswidrig in Rechte Dritter einzugreifen, handle tierschutzwidrig und müsse daher auf das Halten von Katzen verzichten. Zuletzt (2011) haben sich auch Kerschner/Wagner (in Klang³ Rz 173 f) dahin geäußert, dass bei Katzen - „die unbestritten grobkörperlicher Natur sind“ - „eine sinnvolle Beherrschung geraude 'auf dem Land' nicht gegeben scheint, da auch zumutbare Maßnahmen diese nicht abhalten, die Grundstücksgrenzen zu verlassen“; demgemäß seien (nur) bei größeren Tieren wie Hunden, Schafen, Schweinen udgl Abwehrmaßnahmen zumutbar.⁵ Aus der Entscheidung 2 Ob 167/07h ist in der Literatur verschiedentlich abgeleitet worden, Katzen würden nach der Rechtsprechung nicht mehr Paragraph 364, Absatz 2, ABGB unterliegen. So regt Kerschner in seiner Glosse zu dieser Entscheidung (RdU 2008, 213) an, die Annahme, Katzen seien den grob körperlichen Einwirkungen gleichgestellt, „nochmals zu überdenken“: Im Unterschied zum städtischen Bereich sei es am Land üblich und „normal“, Katzen frei herumlaufen zu lassen. Die Grenzüberschreitung von Schafen und Ziegen wie auch von Hunden

könne mit zumutbaren Maßnahmen verhindert werden, nicht aber jene von Katzen „im üblichen Ausmaß“. Auch Holzner (Das neue Nachbarrecht im Lichte der höchstrichterlichen Rechtsprechung, Sachverständige 2009, 137) folgert aus der Entscheidung 2 Ob 167/07h, dass im Gegensatz zur älteren Judikatur Katzen nicht mehr den Immissionen gleichgehalten werden könnten. Mit dem Eindringen von Katzen auf das Nachbargrundstück hat sich in der Literatur - soweit überblickbar - bislang lediglich Gaisbauer (aaO) eingehender auseinandergesetzt. Demnach handle es sich bei Katzen um Tiere, deren Eindringen auf das Nachbargrundstück „nicht schlechterdings unvermeidbar“ sei. Zwar sei es „auf Grund der Wesensart der Katzen“ praktisch nicht immer möglich, eine solche Verwahrung zu gewährleisten, dass ein Eindringen auf das Nachbargrundstück ausgeschlossen sei. Der Umstand, dass damit im Einzelfall die „Wirkung eines Katzenhalteverbots“ verbunden sei, müsse in Kauf genommen werden. Wer Katzen nicht den notwendigen Lebensraum zum artgemäßen Verhalten bieten könne, ohne rechtswidrig in Rechte Dritter einzugreifen, handle tierschutzwidrig und müsse daher auf das Halten von Katzen verzichten. Zuletzt (2011) haben sich auch Kerschner/Wagner (in Klang³ Rz 173 f) dahin geäußert, dass bei Katzen - „die unbestritten grobkörperlicher Natur sind“ - „eine sinnvolle Beherrschung gerade 'auf dem Land' nicht gegeben scheint, da auch zumutbare Maßnahmen diese nicht abhalten, die Grundstücksgrenzen zu verlassen“; demgemäß seien (nur) bei größeren Tieren wie Hunden, Schafen, Schweinen udgl Abwehrmaßnahmen zumutbar.

6. Nach § 4 Z 2 Tierschutzgesetz, BGBl I 2004/118 idgF, gehören Hauskatzen zu den Haustieren. Jedenfalls außerhalb des großstädtischen Bereichs ist eine Haltung dieser Tiere in der Form anerkannt, dass sie sich außerhalb des Wohnraums frei bewegen können (vgl Kerschner, RdU 2008, 214). Die Anbindehaltung von Katzen ist auch kurzfristig nicht erlaubt (Anlage 1 Z 2 Abs 2 2. Tierhaltungsverordnung, BGBl II 2004/486 idgF). Damit ist es mit zumutbaren (und gesetzlich zulässigen) Maßnahmen kaum zu verhindern, dass Katzen, sofern sie nicht ausschließlich als Wohnungskatzen gehalten werden, die Grundgrenze zum Nachbarn überschreiten. Im Ergebnis liefe die Rechtsansicht der Vorinstanzen daher auf eine ausschließliche Haushaltung hinaus, obwohl es nach den Feststellungen in der Landgemeinde der Streitteile durchaus ortsüblich ist, dass die Katzen so gehalten werden, dass sie freien Auslauf haben; dieser Rechtsauffassung vermag sich der erkennende Senat daher nicht anzuschließen. 6. Nach Paragraph 4, Ziffer 2, Tierschutzgesetz, BGBl I 2004/118 idgF, gehören Hauskatzen zu den Haustieren. Jedenfalls außerhalb des großstädtischen Bereichs ist eine Haltung dieser Tiere in der Form anerkannt, dass sie sich außerhalb des Wohnraums frei bewegen können vergleiche Kerschner, RdU 2008, 214). Die Anbindehaltung von Katzen ist auch kurzfristig nicht erlaubt (Anlage 1 Ziffer 2, Absatz 2, 2. Tierhaltungsverordnung, BGBl II 2004/486 idgF). Damit ist es mit zumutbaren (und gesetzlich zulässigen) Maßnahmen kaum zu verhindern, dass Katzen, sofern sie nicht ausschließlich als Wohnungskatzen gehalten werden, die Grundgrenze zum Nachbarn überschreiten. Im Ergebnis liefe die Rechtsansicht der Vorinstanzen daher auf eine ausschließliche Haushaltung hinaus, obwohl es nach den Feststellungen in der Landgemeinde der Streitteile durchaus ortsüblich ist, dass die Katzen so gehalten werden, dass sie freien Auslauf haben; dieser Rechtsauffassung vermag sich der erkennende Senat daher nicht anzuschließen.

Zunächst ist an der Überlegung festzuhalten, dass die Anwendung der Bestimmung des § 364 Abs 2 ABGB im Fall des Eindringens „größerer Tiere“ (siehe oben 4.) deshalb ausgeschlossen ist, weil der Grundeigentümer in solchen Fällen die von seinem Grundstück ausgehende Beeinträchtigung eines anderen mit zumutbaren Maßnahmen verhindern kann. Nach Klang aaO, auf den diese Auffassung zurückgeht (vgl 4 Ob 250/06b; 2 Ob 167/07h), ist dabei nicht ausschließlich auf die Körpergröße des Tieres, sondern auch auf dessen Beschaffenheit abzustellen. Daraus ist abzuleiten, dass es dem Grundeigentümer und Halter eines „größeren Tieres“ unter Berücksichtigung von dessen Wesensart möglich sein muss, Vorkehrungen in einem zumutbaren Ausmaß zu treffen, um ein Eindringen auf das Nachbargrundstück zu verhindern. Kerschner, RdU 2008, 214 und Kerschner/Wagner in Klang³ § 364 Rz 174 ist zuzustimmen, dass die Grenzüberschreitung einer Katze mit freiem Auslauf aufgrund ihrer Wesensart mit zumutbaren Maßnahmen nicht verhindert werden kann. Es besteht auch kein gesetzliches Gebot, Katzen ausschließlich innerhalb von Wohnräumlichkeiten zu halten. Damit ist nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs aber an der Entscheidung 8 Ob 94/01h festzuhalten und das Eindringen von Katzen auf das Nachbargrundstück weiterhin nach § 364 Abs 2 ABGB zu beurteilen. Das Eindringen von Katzen auf das benachbarte Grundstück berechtigt dessen Eigentümer daher nur unter den Voraussetzungen der Ortsunüblichkeit und Wesentlichkeit des Eingriffs zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs. Zunächst ist an der Überlegung festzuhalten, dass die Anwendung der Bestimmung des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB im Fall des Eindringens „größerer Tiere“ (siehe oben 4.) deshalb ausgeschlossen ist, weil der Grundeigentümer in solchen Fällen die von seinem Grundstück ausgehende Beeinträchtigung eines anderen mit zumutbaren Maßnahmen verhindern kann. Nach Klang aaO, auf den diese Auffassung zurückgeht vergleiche

4 Ob 250/06b; 2 Ob 167/07h), ist dabei nicht ausschließlich auf die Körpergröße des Tieres, sondern auch auf dessen Beschaffenheit abzustellen. Daraus ist abzuleiten, dass es dem Grundeigentümer und Halter eines „größeren Tieres“ unter Berücksichtigung von dessen Wesensart möglich sein muss, Vorkehrungen in einem zumutbaren Ausmaß zu treffen, um ein Eindringen auf das Nachbargrundstück zu verhindern. Kerschner, RdU 2008, 214 und Kerschner/Wagner in Klang³ Paragraph 364, Rz 174 ist zuzustimmen, dass die Grenzüberschreitung einer Katze mit freiem Auslauf aufgrund ihrer Wesensart mit zumutbaren Maßnahmen nicht verhindert werden kann. Es besteht auch kein gesetzliches Gebot, Katzen ausschließlich innerhalb von Wohnräumlichkeiten zu halten. Damit ist nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs aber an der Entscheidung 8 Ob 94/01h festzuhalten und das Eindringen von Katzen auf das Nachbargrundstück weiterhin nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB zu beurteilen. Das Eindringen von Katzen auf das benachbarte Grundstück berechtigt dessen Eigentümer daher nur unter den Voraussetzungen der Ortsunüblichkeit und Wesentlichkeit des Eingriffs zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs.

7. Ausgehend von den Feststellungen überschreitet das Eindringen der zwei von der Beklagten gehaltenen Katzen auf das Grundstück des Klägers nicht die gesetzliche Grenze der Ortsüblichkeit und ist vom Kläger daher selbst dann hinzunehmen, wenn damit eine wesentliche Beeinträchtigung der ortsüblichen Benützung seines Grundstücks verbunden ist (vgl Spielbüchler aaO Rz 13). Die Ortsüblichkeit einer Immission nach dieser Gesetzesstelle findet erst dort ihre Grenzen, wo die ortsübliche Benützung der Nachbarliegenschaft derart beeinträchtigt wird, dass es nicht nur zu einer Belästigung, sondern zu Schäden an der Substanz des Grundstücks oder an der Person des Nachbarn kommt (Oberhammer aaO Rz 15). Das kann bei den nach den Feststellungen mit dem Eindringen der Katzen auf das Grundstück des Klägers verbundenen Verunreinigungen - mögen diese auch für ihn unangenehm sein - nicht angenommen werden, weswegen ihm der nachbarrechtliche Abwehranspruch des § 364 Abs 2 ABGB versagt bleiben muss.7. Ausgehend von den Feststellungen überschreitet das Eindringen der zwei von der Beklagten gehaltenen Katzen auf das Grundstück des Klägers nicht die gesetzliche Grenze der Ortsüblichkeit und ist vom Kläger daher selbst dann hinzunehmen, wenn damit eine wesentliche Beeinträchtigung der ortsüblichen Benützung seines Grundstücks verbunden ist vergleiche Spielbüchler aaO Rz 13). Die Ortsüblichkeit einer Immission nach dieser Gesetzesstelle findet erst dort ihre Grenzen, wo die ortsübliche Benützung der Nachbarliegenschaft derart beeinträchtigt wird, dass es nicht nur zu einer Belästigung, sondern zu Schäden an der Substanz des Grundstücks oder an der Person des Nachbarn kommt (Oberhammer aaO Rz 15). Das kann bei den nach den Feststellungen mit dem Eindringen der Katzen auf das Grundstück des Klägers verbundenen Verunreinigungen - mögen diese auch für ihn unangenehm sein - nicht angenommen werden, weswegen ihm der nachbarrechtliche Abwehranspruch des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB versagt bleiben muss.

8. Damit ist der Revision der Beklagten Folge zu geben und das Klagebegehren in Stattgebung ihres Rechtsmittels abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht für das Verfahren erster Instanz auf§ 41 ZPO, für das Rechtsmittelverfahren darüber hinaus auch auf § 50 ZPO. Der ERV-Zuschlag beträgt jedoch nur 1,80 EUR anstelle der im Verfahren erster und zweiter Instanz verrechneten 3,60 EUR. Im Revisionsverfahren gebührt ein Einheitssatz von 60 % anstelle der geltend gemachten 80 % (60 % plus weitere 20 %).Die Kostenentscheidung beruht für das Verfahren erster Instanz auf Paragraph 41, ZPO, für das Rechtsmittelverfahren darüber hinaus auch auf Paragraph 50, ZPO. Der ERV-Zuschlag beträgt jedoch nur 1,80 EUR anstelle der im Verfahren erster und zweiter Instanz verrechneten 3,60 EUR. Im Revisionsverfahren gebührt ein Einheitssatz von 60 % anstelle der geltend gemachten 80 % (60 % plus weitere 20 %).

Textnummer

E99031

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0050OB00138.11X.1109.000

Im RIS seit

29.11.2011

Zuletzt aktualisiert am

18.11.2013

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