jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2007/12/11 4Ob196/07p

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.12.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Edith D*, vertreten durch Winkler Reich-Rohrwig Illedits Rechtsanwälte Partnerschaft in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. Christian R*, vertreten durch Dr. Reinhard Armster, Rechtsanwalt in Maria Enzersdorf, wegen Unterlassung (Streitwert: 7.000 EUR), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt als Berufungsgericht vom 27. April 2007, GZ 18 R 38/07b-35, mit dem infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Mödling vom 28. Dezember 2006, GZ 3 C 611/05g-29, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Streitteile sind Alleineigentümer zweier Liegenschaften, die eine gemeinsame Grenze haben. Die Liegenschaft des Beklagten ist mit einem Fruchtgenussrecht zugunsten dessen Mutter belastet.

Die Klägerin begehrt, den Beklagten schuldig zu erkennen es zu unterlassen, einen von den Pflanzen seiner Liegenschaft ausgehenden, ortsunüblichen Entzug von Licht und Luft von ihrer Liegenschaft zu unterlassen, insbesondere einen solchen, welcher von den auf der Liegenschaft des Beklagten im Abstand von 0,8 m bis 1,2 m zur Grundgrenze zwischen den beiden genannten Liegenschaften gesetzten vier Ahornbäumen ausgeht. Durch die Höhe der Ahornbäume komme es zu einem massiven Entzug von Licht und Luft auf ihrer Liegenschaft. Die von den Bäumen auf dem Grundstück des Beklagten ausgehenden Einwirkungen auf ihr Grundstück überschritten das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß und führten zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung dessen Benützung. Bereits ab 14.15 Uhr beginne sich im Hochsommer der Schatten im Garten auszubreiten. Sie sei daher gezwungen gewesen, „ihre beiden Obstbaumzeilen an der Westseite zu liquidieren“, weil diese unter dem Schatten der Ahornbäume nicht hätten gedeihen können. Durch den Licht- und Luftentzug seien sie und ihr Ehemann in ihrer Lebensqualität stark beeinträchtigt und auch nicht in der Lage, den Garten nach ihren Wünschen zu gestalten. Die beanstandeten Bäume des Beklagten würden nicht entsprechend gepflegt, von ihnen gehe bereits eine Gefahr für ihre körperliche Sicherheit und jene der Personen aus, die sich auf ihrem Grundstück aufhielten. Beim Entzug von Luft und

Licht handle es sich um eine unzulässige negative Immission, aufgrund derer ihr ein Unterlassungsanspruch zustehe. Der Beklagte sei als Liegenschaftseigentümer passiv klagslegitimiert. Sie und ihr Ehemann hätten bereits mehrfach versucht, eine einvernehmliche Lösung mit dem Beklagten zu erreichen, doch habe dieser ein an ihn gerichtetes eingeschriebenes Schreiben nicht behoben. Ihr Ehemann habe daraufhin ein Schlichtungsverfahren bei der Schlichtungsstelle des österreichischen Notariats initiiert, doch sei auch hier mangels Beteiligung des Beklagten keine Einigung erzielt worden.

Der Beklagte wendete ein, die Klägerin habe nicht versucht, Kontakt mit ihm aufzunehmen. Er habe weder einen eingeschriebenen Brief noch eine Verständigung von der Schlichtungsstelle des österreichischen Notariats erhalten, wäre aber einer Schlichtung durchaus zugänglich gewesen. Damit fehle es an einer Prozessvoraussetzung, sodass die Klage zurückzuweisen sei. Die ortsübliche Nutzung des Grundstücks der Klägerin werde durch die - ortsübliche - Bepflanzung seiner Liegenschaft nicht beeinträchtigt. Die Bäume auf seiner Liegenschaft dienten überdies als Sichtschutz gegenüber der Liegenschaft links jener der Klägerin. Er sei nicht passiv klagslegitimiert, weil er aufgrund eines Fruchtgenussrechts seiner Mutter keinerlei Einflussmöglichkeit auf die Gestaltung seines Grundstücks habe.

Das Erstgericht erkannte den Beklagten schuldig, ab sofort einen von den Pflanzen seiner Liegenschaft ausgehenden ortsunüblichen Entzug von Licht und Luft von der Liegenschaft der Klägerin zu unterlassen, insbesondere einen solchen, welcher von den auf der Liegenschaft grenznah gesetzten Bäumen „durch Überhang" ausgeht. Es traf folgende wesentliche Feststellungen:Das Erstgericht erkannte den Beklagten schuldig, ab sofort einen von den Pflanzen seiner Liegenschaft ausgehenden ortsunüblichen Entzug von Licht und Luft von der Liegenschaft der Klägerin zu unterlassen, insbesondere einen solchen, welcher von den auf der Liegenschaft grenznah gesetzten Bäumen „durch Überhang" ausgeht. Es traf folgende wesentliche Feststellungen:

Der Garten des Beklagten ist rund 500 m² groß und hat eine Süd/Südwest-Nord/Nordost-Lage. Südostseitig, zum Grundstück der Klägerin hin, stehen darauf vier etwa 16 - 17 m hohe Ahornbäume mit in ihrem oberen Bereich bis zu vier Meter auf das Grundstück der Klägerin überhängenden Ästen und Kronenteilen. Das Haus der Klägerin samt Terrasse liegt drei Meter von der Grundstücksgrenze entfernt. Die vom Nachbargrund überhängenden Äste reiben bei Wind sowohl am Hausdach als auch an der Fassade. Dürre Zweige, Blüten und Samenreste fallen in den Garten und auf die Terrasse der Klägerin. Die Beschattung des Gartens der Klägerin durch den grenznahen Bewuchs am Grundstück des Beklagten tritt durch die Ost-/Westlage und die überhängenden Äste schon ab etwa Mittag (Sommerzeit) auf. In den unbelaubten Monaten ist die Situation lichtmäßig günstiger. Die Schattenbildung ist für etwa ein Drittel des Gartens der Klägerin sehr stark; Pflanzen und Ziergehölze weisen bis in eine Entfernung von etwa 3,2 m vom Gartenzaun deutlichen Schattenwuchs auf. Der Lichtentzug für das Wohnhaus ist in den unteren Wohnräumen des Hauses stärker als im oberen Bereich. Durch die Entfernung der überhängenden Äste der Ahornbäume würde die Beschattung des Gartens und Hausbereichs erst ab etwa 14 - 15 Uhr beginnen, und die Pflanzen würden wesentlich geringer beeinflusst. Eine Wegnahme der überhängenden Äste verringert den Sichtschutz für das Grundstück des Beklagten stark, was aber durch eine Sichtschutzhecke etwa mit Hainbuchen mit einer Höhe von 3 - 5 m anstelle der Ahornbäume ausgeglichen werden könnte. Die Bepflanzung auf den Grundstücken der Streitteile ist ortsüblich.

In rechtlicher Hinsicht kam das Erstgericht zum Ergebnis, ein Grundstückseigentümer könne einem Nachbarn die von dessen Bäumen oder anderen Pflanzen ausgehenden Einwirkungen durch den Entzug von Licht oder Luft insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschritten und die ortsübliche Nutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigten. Dies sei hier der Fall. Von dem mehrere Meter hohen und langen Überhang durch die am Grundstück des Beklagten entlang der Grenze stehenden Ahornbäume gehe ein derartiger Entzug von Licht und Luft für das Grundstück der Klägerin aus, dass die Beschattung des Gartens schon ab etwa Mittag eintrete. Dies führe nicht nur dazu, dass die jedenfalls in einem Drittel des Gartens der Klägerin wachsenden Pflanzen Schattenwuchs zeigten, sondern auch dazu, dass den Wohnräumen im Haus, insbesondere den unteren, Licht entzogen werde. Entzug von Licht bereits „ab den Mittagsstunden für Wohnräume und ein Drittel des Gartens durch überhängende Äste" sei zumindest „in unseren Breitengraden" kein nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliches Maß an Lichtentzug und beeinträchtige die ortsübliche Benutzung eines Wohnzwecken dienenden Grundstücks. Hier komme noch hinzu, dass durch die überhängenden Äste das Haus der Klägerin Schaden nehme und künftig sogar eine Gefährdung von Menschen nicht ausgeschlossen werden könne. Im Übrigen stünde der Klägerin sogar das Selbsthilferecht nach § 422 ABGB zu, wonach jeder Grundeigentümer die über seinen Luftraum hängenden Äste abschneiden oder sonst benützen dürfe. Das zugunsten eines Dritten bestehende Fruchtgenussrecht habe keinen

Einfluss auf die passive Klagslegitimation des Beklagten als Grundstückseigentümer.In rechtlicher Hinsicht kam das Erstgericht zum Ergebnis, ein Grundstückseigentümer könne einem Nachbarn die von dessen Bäumen oder anderen Pflanzen ausgehenden Einwirkungen durch den Entzug von Licht oder Luft insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschritten und die ortsübliche Nutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigten. Dies sei hier der Fall. Von dem mehrere Meter hohen und langen Überhang durch die am Grundstück des Beklagten entlang der Grenze stehenden Ahornbäume gehe ein derartiger Entzug von Licht und Luft für das Grundstück der Klägerin aus, dass die Beschattung des Gartens schon ab etwa Mittag eintrete. Dies führe nicht nur dazu, dass die jedenfalls in einem Drittel des Gartens der Klägerin wachsenden Pflanzen Schattenwuchs zeigten, sondern auch dazu, dass den Wohnräumen im Haus, insbesondere den unteren, Licht entzogen werde. Entzug von Licht bereits „ab den Mittagsstunden für Wohnräume und ein Drittel des Gartens durch überhängende Äste" sei zumindest „in unseren Breitengraden" kein nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliches Maß an Lichtentzug und beeinträchtige die ortsübliche Benutzung eines Wohnzwecken dienenden Grundstücks. Hier komme noch hinzu, dass durch die überhängenden Äste das Haus der Klägerin Schaden nehme und künftig sogar eine Gefährdung von Menschen nicht ausgeschlossen werden könne. Im Übrigen stünde der Klägerin sogar das Selbsthilferecht nach Paragraph 422, ABGB zu, wonach jeder Grundeigentümer die über seinen Luftraum hängenden Äste abschneiden oder sonst benützen dürfe. Das zugunsten eines Dritten bestehende Fruchtgenussrecht habe keinen Einfluss auf die passive Klagslegitimation des Beklagten als Grundstückseigentümer.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf und verwies die Sache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurück; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil die Voraussetzungen zur Bestimmtheit des Urteilsspruchs in einem Fall wie dem vorliegenden in der Rechtsprechung bisher nicht hinreichend deutlich gelöst worden seien. Der Kläger habe das Scheitern einer gütlichen Einigung innerhalb von drei Monaten ab Einleitung eines Schlichtungsverfahrens durch eine Bestätigung der Schlichtungsstelle nachgewiesen, womit die Prozessvoraussetzung vorliege. Nach den Intentionen des Gesetzgebers stehe einem Kläger neben der nach § 422 Abs 1 ABGB zulässigen Entfernung von überhängenden Ästen auch eine Unterlassungsklage nach § 364 Abs 3 ABGB frei. Letztere sei nicht nur auf die Bekämpfung negativer Immissionen ausgerichtet, soweit solche unmittelbar von den auf dem Grundstück des Störers befindlichen Teilen der Bäume und Pflanzen ausgingen, sondern beziehe sich auch auf jene Teile der Bäume und Pflanzen, die auf das Grundstück des Nachbarn überhingen und gegen die auch das Selbsthilferecht nach § 422 Abs 1 ABGB offen stünde. Schon der Begriff „Entzug von Luft" impliziere, dass damit grundsätzlich solche negativen Immissionen zu verstehen seien, die von überhängenden Baum- und Pflanzenteilen ausgingen und damit in den Luftraum des Grundstücks des Gestörten hineinreichten. Klagebegehren und Spruch der angefochtenen Entscheidung beschränkten sich nicht auf die durch überhängende Äste ausgehenden negativen Immissionen. Auch gehe nach den Feststellungen die (unzumutbare) Beschattung ganz allgemein vom „grenznahen Bewuchs" aus, nicht bloß von den überhängenden Ästen; mit einer bloßen Beseitigung des Überhangs wäre das Problem des Lichtentzugs daher nicht gelöst. Solange durch den Überhang in gesetzwidriger Weise auch ein Luftentzug erfolge, sei dies auch im Spruch zum Ausdruck zu bringen. Im Anlassfall überschritten die Einwirkungen vom Nachbargrund das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß und beeinträchtigten die Benützung des Grundstücks nach seiner Art, Lage und Größe unzumutbar. Zwar habe der Beklagte in erster Instanz darauf hingewiesen, dass ihm die Bäume als Sichtschutz dienten, doch habe er nicht zugleich behauptet, seine Interessen an der Aufrechterhaltung dieses Sichtschutzes würden Interessen der Klägerin überwiegen. Selbst ein derartiges Eigeninteresse des Beklagten führe im Übrigen nicht dazu, dass die Klägerin eine unzumutbare Beeinträchtigung der Benutzung ihres eigenen Grundstücks hinnehmen müsse, zumal eine Sichtschutzfunktion auch von einer 3 - 5 m hohen Hecke mit Hainbuchen erfüllt werden könne. Dass eine Verpflichtung zur sofortigen Unterlassung Interessen des Beklagten deshalb verletze, weil Pflanzen zur Vermeidung von Schäden in der richtigen Jahreszeit zu kürzen seien, sei im Verfahren erster Instanz nicht vorgebracht worden. Ein Fruchtnießer sei zur schonenden Ausübung seines Rechts verpflichtet. Gingen daher von einer Liegenschaft, an der ein Fruchtgenussrecht bestehe, unzumutbare negative Emissionen aus, könne von einer schonenden Ausübung des Rechts keine Rede sein. Der Fruchtnießer sei daher auch im Innenverhältnis gegenüber dem Eigentümer verpflichtet, derartige Immissionen gegenüber Nachbarn hintanzuhalten. Damit bestehe kein Zweifel an der Passivlegitimation des Beklagten, der als Grundstückseigentümer verpflichtet sei, die gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten, ohne dass er durch das Fruchtgenussrecht darin beschränkt werde. Das Klagebegehren lasse mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, dass die störenden Immissionen insoweit zu unterlassen seien, als sie

die Schwelle des § 364 Abs 3 ABGB überschritten; es sei daher ausreichend bestimmt. Der Oberste Gerichtshof habe jedoch in einem vergleichbaren Fall ausgesprochen, dass das Gericht im Spruch den Grad des Entzugs von Licht und Luft und erforderlichenfalls den Umfang eines nicht mehr hinzunehmenden Entzugs von Licht und Luft als Ergebnis seiner Interessenabwägung zwischen den beiden Seiten näher umschreiben „könne und solle", so keine evidente Überschreitung der ortsüblichen Immissionsintensität vorliege. Das sei hier nicht erfolgt. Der Spruch lasse nicht erkennen, in welchem konkreten - und damit exekutierbaren - Maß die Unterlassungsverpflichtung greifen solle. Er bedürfe einer ausreichenden Konkretisierung, um im Exekutionsverfahren durchsetzbar zu sein. Das Erstgericht werde im fortgesetzten Verfahren - unter Beiziehung des Sachverständigen - „zu erörtern und festzulegen haben, auf welches konkrete Maß die Bepflanzung zu reduzieren sei, um die unzumutbaren Beeinträchtigungen für die Klägerin zu beseitigen".Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf und verwies die Sache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurück; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil die Voraussetzungen zur Bestimmtheit des Urteilsspruchs in einem Fall wie dem vorliegenden in der Rechtsprechung bisher nicht hinreichend deutlich gelöst worden seien. Der Kläger habe das Scheitern einer gütlichen Einigung innerhalb von drei Monaten ab Einleitung eines Schlichtungsverfahrens durch eine Bestätigung der Schlichtungsstelle nachgewiesen, womit die Prozessvoraussetzung vorliege. Nach den Intentionen des Gesetzgebers stehe einem Kläger neben der nach Paragraph 422, Absatz eins, ABGB zulässigen Entfernung von überhängenden Ästen auch eine Unterlassungsklage nach Paragraph 364, Absatz 3, ABGB frei. Letztere sei nicht nur auf die Bekämpfung negativer Immissionen ausgerichtet, soweit solche unmittelbar von den auf dem Grundstück des Störers befindlichen Teilen der Bäume und Pflanzen ausgingen, sondern beziehe sich auch auf jene Teile der Bäume und Pflanzen, die auf das Grundstück des Nachbarn überhingen und gegen die auch das Selbsthilferecht nach Paragraph 422, Absatz eins, ABGB offen stünde. Schon der Begriff „Entzug von Luft" impliziere, dass damit grundsätzlich solche negativen Immissionen zu verstehen seien, die von überhängenden Baum- und Pflanzenteilen ausgingen und damit in den Luftraum des Grundstücks des Gestörten hineinreichten. Klagebegehren und Spruch der angefochtenen Entscheidung beschränkten sich nicht auf die durch überhängende Äste ausgehenden negativen Immissionen. Auch gehe nach den Feststellungen die (unzumutbare) Beschattung ganz allgemein vom „grenznahen Bewuchs" aus, nicht bloß von den überhängenden Ästen; mit einer bloßen Beseitigung des Überhangs wäre das Problem des Lichtentzugs daher nicht gelöst. Solange durch den Überhang in gesetzwidriger Weise auch ein Luftentzug erfolge, sei dies auch im Spruch zum Ausdruck zu bringen. Im Anlassfall überschritten die Einwirkungen vom Nachbargrund das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß und beeinträchtigten die Benützung des Grundstücks nach seiner Art, Lage und Größe unzumutbar. Zwar habe der Beklagte in erster Instanz darauf hingewiesen, dass ihm die Bäume als Sichtschutz dienten, doch habe er nicht zugleich behauptet, seine Interessen an der Aufrechterhaltung dieses Sichtschutzes würden Interessen der Klägerin überwiegen. Selbst ein derartiges Eigeninteresse des Beklagten führe im Übrigen nicht dazu, dass die Klägerin eine unzumutbare Beeinträchtigung der Benutzung ihres eigenen Grundstücks hinnehmen müsse, zumal eine Sichtschutzfunktion auch von einer 3 - 5 m hohen Hecke mit Hainbuchen erfüllt werden könne. Dass eine Verpflichtung zur sofortigen Unterlassung Interessen des Beklagten deshalb verletze, weil Pflanzen zur Vermeidung von Schäden in der richtigen Jahreszeit zu kürzen seien, sei im Verfahren erster Instanz nicht vorgebracht worden. Ein Fruchtnießer sei zur schonenden Ausübung seines Rechts verpflichtet. Gingen daher von einer Liegenschaft, an der ein Fruchtgenussrecht bestehe, unzumutbare negative Emissionen aus, könne von einer schonenden Ausübung des Rechts keine Rede sein. Der Fruchtnießer sei daher auch im Innenverhältnis gegenüber dem Eigentümer verpflichtet, derartige Immissionen gegenüber Nachbarn hintanzuhalten. Damit bestehe kein Zweifel an der Passivlegitimation des Beklagten, der als Grundstückseigentümer verpflichtet sei, die gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten, ohne dass er durch das Fruchtgenussrecht darin beschränkt werde. Das Klagebegehren lasse mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, dass die störenden Immissionen insoweit zu unterlassen seien, als sie die Schwelle des Paragraph 364, Absatz 3, ABGB überschritten; es sei daher ausreichend bestimmt. Der Oberste Gerichtshof habe jedoch in einem vergleichbaren Fall ausgesprochen, dass das Gericht im Spruch den Grad des Entzugs von Licht und Luft und erforderlichenfalls den Umfang eines nicht mehr hinzunehmenden Entzugs von Licht und Luft als Ergebnis seiner Interessenabwägung zwischen den beiden Seiten näher umschreiben „könne und solle", so keine evidente Überschreitung der ortsüblichen Immissionsintensität vorliege. Das sei hier nicht erfolgt. Der Spruch lasse nicht erkennen, in welchem konkreten - und damit exekutierbaren - Maß die Unterlassungsverpflichtung greifen solle. Er bedürfe einer ausreichenden Konkretisierung, um im Exekutionsverfahren durchsetzbar zu sein. Das Erstgericht werde

im fortgesetzten Verfahren - unter Beiziehung des Sachverständigen - „zu erörtern und festzulegen haben, auf welches konkrete Maß die Bepflanzung zu reduzieren sei, um die unzumutbaren Beeinträchtigungen für die Klägerin zu beseitigen“.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Verhältnis der Ansprüche nach§ 364 Abs 3 ABGB und § 422 ABGB fehlt; das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigtDer Rekurs ist zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Verhältnis der Ansprüche nach Paragraph 364, Absatz 3, ABGB und Paragraph 422, ABGB fehlt; das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

1.1. Der Beklagte macht geltend, seine Beteiligung am gesetzlich vorgeschriebenen Schlichtungsverfahren bei Streitigkeiten wegen des Entzugs von Licht oder Luft durch fremde Bäume oder Pflanzen sei mangels Zustellung der Ladungen unterblieben.

1.2. Gemäß Art III ZivRÄG 2004, BGBl I 2003/91, hat ein Nachbar vor der Einbringung einer Klage im Zusammenhang mit dem Entzug von Licht oder Luft durch fremde Bäume oder Pflanzen (§ 364 Abs 3 ABGB) zur gütlichen Einigung eine Schlichtungsstelle zu befassen, einen Antrag nach § 433 Abs 1 ZPO zu stellen oder - sofern der Eigentümer der Bäume oder Pflanzen damit einverstanden ist- den Streit einem Mediator zu unterbreiten. Die Klage ist nur zulässig, wenn nicht längstens innerhalb von drei Monaten ab Einleitung des Schlichtungsverfahrens, ab Einlangen des Antrags bei Gericht oder ab Beginn der Mediation eine gütliche Einigung erzielt worden ist. Als Schlichtungsstelle kommt ua eine von einer Notariatskammer eingerichtete Schlichtungsstelle in Betracht.1.2. Gemäß Art römisch III ZivRÄG 2004, BGBl römisch eins 2003/91, hat ein Nachbar vor der Einbringung einer Klage im Zusammenhang mit dem Entzug von Licht oder Luft durch fremde Bäume oder Pflanzen (Paragraph 364, Absatz 3, ABGB) zur gütlichen Einigung eine Schlichtungsstelle zu befassen, einen Antrag nach Paragraph 433, Absatz eins, ZPO zu stellen oder - sofern der Eigentümer der Bäume oder Pflanzen damit einverstanden ist- den Streit einem Mediator zu unterbreiten. Die Klage ist nur zulässig, wenn nicht längstens innerhalb von drei Monaten ab Einleitung des Schlichtungsverfahrens, ab Einlangen des Antrags bei Gericht oder ab Beginn der Mediation eine gütliche Einigung erzielt worden ist. Als Schlichtungsstelle kommt ua eine von einer Notariatskammer eingerichtete Schlichtungsstelle in Betracht.

Voraussetzung für die Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs auf Grund eines Anspruchs nach§ 364 Abs 3 ABGB ist demnach nur die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens vor einer hiefür zuständigen Schlichtungsstelle, das Einlangen eines Antrags gemäß § 433 Abs 1 ZPO bei Gericht oder der Beginn einer Mediation und das Verstreichen eines Zeitraums von drei Monaten ab dem jeweils maßgebenden Zeitpunkt ohne gütliche Einigung. Diese Bedingungen sind hier erfüllt: Nach dem festgestellten Sachverhalt hat die Klägerin nämlich im Oktober 2004 die Schlichtungsstelle des Österreichischen Notariats angerufen, die ein Schlichtungsverfahren eingeleitet und den Beklagten am 3. 11. 2004 schriftlich zur Beteiligung an einem Schlichtungsverfahren aufgefordert hat; die Klägerin hat sodann am 20. 4. 2005 ihre Klage eingebracht. Die Voraussetzungen des Art III ZivRÄG 2004 BGBl I 2003/91 sind damit erfüllt und die Klagbarkeit des auf § 364 Abs 3 ABGB gestützten Anspruchs ist gegeben, ohne dass es weiter darauf ankäme, ob der beklagte Nachbar von dem gegen ihn eingeleiteten Schlichtungsverfahren oder von einem Antrag gemäß § 433 Abs 1 ZPO vor Klagseinbringung überhaupt Kenntnis erlangte.Voraussetzung für die Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs auf Grund eines Anspruchs nach Paragraph 364, Absatz 3, ABGB ist demnach nur die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens vor einer hiefür zuständigen Schlichtungsstelle, das Einlangen eines Antrags gemäß Paragraph 433, Absatz eins, ZPO bei Gericht oder der Beginn einer Mediation und das Verstreichen eines Zeitraums von drei Monaten ab dem jeweils maßgebenden Zeitpunkt ohne gütliche Einigung. Diese Bedingungen sind hier erfüllt: Nach dem festgestellten Sachverhalt hat die Klägerin nämlich im Oktober 2004 die Schlichtungsstelle des Österreichischen Notariats angerufen, die ein Schlichtungsverfahren eingeleitet und den Beklagten am 3. 11. 2004 schriftlich zur Beteiligung an einem Schlichtungsverfahren aufgefordert hat; die Klägerin hat sodann am 20. 4. 2005 ihre Klage eingebracht. Die Voraussetzungen des Art römisch III ZivRÄG 2004 BGBl römisch eins 2003/91 sind damit erfüllt und die Klagbarkeit des auf Paragraph 364, Absatz 3, ABGB gestützten Anspruchs ist gegeben, ohne dass es weiter darauf ankäme, ob der beklagte Nachbar von dem gegen ihn eingeleiteten Schlichtungsverfahren oder von einem Antrag gemäß Paragraph 433, Absatz eins, ZPO vor Klagseinbringung überhaupt Kenntnis erlangte.

1.3. Die bisherigen Erwägungen sind daher wie folgt zusammenzufassen:

Voraussetzung für die Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs auf Grund eines Anspruchs nach§ 364 Abs 3 ABGB ist

zufolge Art III ZivRÄG 2004 BGBl I 2003/91 nur die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens vor einer hiefür zuständigen Schlichtungsstelle, das Einlangen eines Antrags gemäß § 433 Abs 1 ZPO bei Gericht oder der Beginn einer Mediation und das Verstreichen eines Zeitraums von drei Monaten seither ohne eine gütliche Einigung. Nicht von Bedeutung ist dagegen, ob der beklagte Nachbar von dem gegen ihn eingeleiteten Schlichtungsverfahren oder von einem Antrag gemäß § 433 Abs 1 ZPO vor Klagseinbringung überhaupt Kenntnis erlangte.Voraussetzung für die Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs auf Grund eines Anspruchs nach Paragraph 364, Absatz 3, ABGB ist zufolge Art römisch III ZivRÄG 2004 BGBl römisch eins 2003/91 nur die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens vor einer hiefür zuständigen Schlichtungsstelle, das Einlangen eines Antrags gemäß Paragraph 433, Absatz eins, ZPO bei Gericht oder der Beginn einer Mediation und das Verstreichen eines Zeitraums von drei Monaten seither ohne eine gütliche Einigung. Nicht von Bedeutung ist dagegen, ob der beklagte Nachbar von dem gegen ihn eingeleiteten Schlichtungsverfahren oder von einem Antrag gemäß Paragraph 433, Absatz eins, ZPO vor Klagseinbringung überhaupt Kenntnis erlangte.

2.1. Nach Auffassung des Beklagten schließe das Selbsthilferecht nach§ 422 ABGB Unterlassungsansprüche aus; daran habe sich auch durch die Neufassung des § 364 ABGB nichts geändert.2.1. Nach Auffassung des Beklagten schließe das Selbsthilferecht nach Paragraph 422, ABGB Unterlassungsansprüche aus; daran habe sich auch durch die Neufassung des Paragraph 364, ABGB nichts geändert.

2.2. Die Abwehr unzulässiger Immissionen als nachbarrechtlicher Anspruch gemäß § 364 ABGB ist ein besonderer Anwendungsfall der Eigentumsfreiheitsklage (4 Ob 250/06b). Die durch das ZivRÄG 2004 eingefügte Bestimmung des § 364 Abs 3 ABGB knüpft schon ihrem Wortlaut nach („ebenso") an die unmittelbar vorangehende Regelung des § 364 Abs 2 ABGB an. Demgemäß besteht insoweit hinsichtlich des Inhalts des Unterlassungsanspruchs kein Unterschied zwischen § 364 Abs 2 und 3 ABGB (RIS-Justiz RS0010526). In beiden Fällen handelt es sich um die Abwehr indirekter Immissionen, die von einem Grundstück ausgehend auf das Nachbargrundstück übergreifen (Eccher in KBB² § 364 Rz 5). Der Schuldner ist zur Unterlassung künftiger Beeinträchtigung, zur Beseitigung und zum Schadenersatz verpflichtet (Eccher aaO § 364 Rz14).2.2. Die Abwehr unzulässiger Immissionen als nachbarrechtlicher Anspruch gemäß Paragraph 364, ABGB ist ein besonderer Anwendungsfall der Eigentumsfreiheitsklage (4 Ob 250/06b). Die durch das ZivRÄG 2004 eingefügte Bestimmung des Paragraph 364, Absatz 3, ABGB knüpft schon ihrem Wortlaut nach („ebenso") an die unmittelbar vorangehende Regelung des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB an. Demgemäß besteht insoweit hinsichtlich des Inhalts des Unterlassungsanspruchs kein Unterschied zwischen Paragraph 364, Absatz 2 und 3 ABGB (RISJustiz RS0010526). In beiden Fällen handelt es sich um die Abwehr indirekter Immissionen, die von einem Grundstück ausgehend auf das Nachbargrundstück übergreifen (Eccher in KBB² Paragraph 364, Rz 5). Der Schuldner ist zur Unterlassung künftiger Beeinträchtigung, zur Beseitigung und zum Schadenersatz verpflichtet (Eccher aaO Paragraph 364, Rz14).

2.3. Demgegenüber behandelt das in § 422 ABGB geregelte Überhangsrecht einen Fall erlaubter Selbsthilfe (Eccher aaO § 422 Rz 1; RIS-Justiz RS0011094). Der gestörte Eigentümer wird durch die Norm im dort vorgesehenen Umfang zu einem Entfernen in seinen Grund eindringender Wurzeln eines fremden Baums oder zu einem Abschneiden oder Benützen über seinem Luftraum hängender Äste berechtigt.2.3. Demgegenüber behandelt das in Paragraph 422, ABGB geregelte Überhangsrecht einen Fall erlaubter Selbsthilfe (Eccher aaO Paragraph 422, Rz 1; RIS-Justiz RS0011094). Der gestörte Eigentümer wird durch die Norm im dort vorgesehenen Umfang zu einem Entfernen in seinen Grund eindringender Wurzeln eines fremden Baums oder zu einem Abschneiden oder Benützen über seinem Luftraum hängender Äste berechtigt.

2.4. Von Pflanzen ausgehende „positive" Einwirkungen (in Form eines Überhangs) waren nach der Rechtsprechung vor dem ZivRÄG 2004 ausschließlich nach § 422 ABGB zu beurteilen (RIS-Justiz RS0011093); eine Anwendung des § 364 Abs 2 ABGB auf die von einem Baum ausgehende Beeinträchtigung des Nachbargrunds wurde ausgeschlossen (RIS-Justiz RS0011097).2.4. Von Pflanzen ausgehende „positive" Einwirkungen (in Form eines Überhangs) waren nach der Rechtsprechung vor dem ZivRÄG 2004 ausschließlich nach Paragraph 422, ABGB zu beurteilen (RIS-Justiz RS0011093); eine Anwendung des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB auf die von einem Baum ausgehende Beeinträchtigung des Nachbargrunds wurde ausgeschlossen (RIS-Justiz RS0011097).

2.5. Nach den Gesetzesmaterialien (RV 173 BlgNR 22. GP 13) sollen die §§ 421 und 422 ABGB die Rechtsfragen rund um Bäume und Gewächse auf fremdem Grund nicht mehr ausschließlich und exklusiv regeln. Damit stellt sich die Frage, wie künftig positive Immissionen von Bäumen und anderen Pflanzen behandelt werden sollen. Solche Einwirkungen können künftig als Einwirkungen im Sinn des § 364 Abs 2 ABGB, der bloß eine demonstrative Aufzählung enthält,

qualifiziert werden. Dass das Herüberwachsen von Wurzeln und Ästen im Allgemeinen nicht untersagt werden kann, ergibt sich aus § 422 ABGB. Im Besonderen soll aber auch gegen solche Einwirkungen weiterhin eine Unterlassungsklage nach § 523 ABGB zulässig sein (vgl 7 Ob 631/91 = SZ 64/158; 6 Ob 255/00v = SZ 74/57 = RdU 2001, 155 [Wagner] in RIS-Justiz RS0010327 - je zu den Ansprüchen des Nachbarn gegen einen herüberwachsenden „Veitschi").2.5. Nach den Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 173 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 13) sollen die Paragraphen 421 und 422 ABGB die Rechtsfragen rund um Bäume und Gewächse auf fremdem Grund nicht mehr ausschließlich und exklusiv regeln. Damit stellt sich die Frage, wie künftig positive Immissionen von Bäumen und anderen Pflanzen behandelt werden sollen. Solche Einwirkungen können künftig als Einwirkungen im Sinn des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB, der bloß eine demonstrative Aufzählung enthält, qualifiziert werden. Dass das Herüberwachsen von Wurzeln und Ästen im Allgemeinen nicht untersagt werden kann, ergibt sich aus Paragraph 422, ABGB. Im Besonderen soll aber auch gegen solche Einwirkungen weiterhin eine Unterlassungsklage nach Paragraph 523, ABGB zulässig sein vergleiche 7 Ob 631/91 = SZ 64/158; 6 Ob 255/00v = SZ 74/57 = RdU 2001, 155 [Wagner] in RIS-Justiz RS0010327 - je zu den Ansprüchen des Nachbarn gegen einen herüberwachsenden „Veitschi").

2.6. Klicka (in Schwimann, ABGB³ § 422 Rz 5) zieht aus der neuen Rechtslage den Schluss, dass dem Grundstückseigentümer im Fall von positiven oder negativen Immissionen von Bäumen oder anderen Gewächsen neben dem Selbsthilferecht uU - nämlich bei Überschreitung des ortsüblichen Maßes und Vorliegen einer unzumutbaren Beeinträchtigung seines Grundstücks - auch die Ansprüche nach dem zweiten Halbsatz des § 364 Abs 3 ABGB zustehen.2.6. Klicka (in Schwimann, ABGB³ Paragraph 422, Rz 5) zieht aus der neuen Rechtslage den Schluss, dass dem Grundstückseigentümer im Fall von positiven oder negativen Immissionen von Bäumen oder anderen Gewächsen neben dem Selbsthilferecht uU - nämlich bei Überschreitung des ortsüblichen Maßes und Vorliegen einer unzumutbaren Beeinträchtigung seines Grundstücks - auch die Ansprüche nach dem zweiten Halbsatz des Paragraph 364, Absatz 3, ABGB zustehen.

Nach Oberhammer (in Schwimann, ABGB³ § 364 Rz 30) ist § 422 ABGB in Bezug auf das Eindringen von Wurzeln oder Ästen „(auch weiterhin) lex specialis zu § 364 ABGB".Nach Oberhammer (in Schwimann, ABGB³ Paragraph 364, Rz 30) ist Paragraph 422, ABGB in Bezug auf das Eindringen von Wurzeln oder Ästen „(auch weiterhin) lex specialis zu Paragraph 364, ABGB".

Kerschner (Neues Nachbarrecht: Abwehr negativer Immissionen/Selbsthilferecht, RZ 2004, 9, 14) meint, dass durch die Neuregelung klargestellt werde, dass kein Beseitigungsanspruch im Fall einer Beeinträchtigung durch Äste oder Wurzeln besteht, hält es aber für einen Wertungswiderspruch, sollten nunmehr nach der Absicht des Gesetzgebers zwar gewisse positive Immissionen (Laub/Nadeln/Harz), nicht aber substanzbeeinträchtigende Wurzeln und Äste untersagbar sein.

P. Bydlinski (Neuerungen im Nachbarrecht, JBl 2004, 86, 96) befürwortet im Lichte des neuen § 364 Abs 3 ABGB zumindest für extreme Fälle eine Anwendbarkeit dieser Vorschrift neben jener des § 422 ABGB. Es erscheine widersprüchlich, Auswirkungen von Pflanzen, die die Nachbarliegenschaft unmittelbar körperlich beeinträchtigten, milder zu behandeln als das bloße Hochwachsen von Pflanzen auf dem eigenen Grundstück. Es sei deshalb für Fälle, in denen die (ortsunüblichen) Nachteile für den Nachbarn schwer wögen, an einen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch zur Beseitigung eines die Güter des Nachbarn konkret gefährdenden Zustands analog § 364 ABGB - unter Überwälzung der gesamten notwendigen Entfernungskosten - zu denken; diskussionsbedürftig erscheine nur, ob die Analogie zu Abs 3 oder zu Abs 2 gezogen werden solle.P. Bydlinski (Neuerungen im Nachbarrecht, JBl 2004, 86, 96) befürwortet im Lichte des neuen Paragraph 364, Absatz 3, ABGB zumindest für extreme Fälle eine Anwendbarkeit dieser Vorschrift neben jener des Paragraph 422, ABGB. Es erscheine widersprüchlich, Auswirkungen von Pflanzen, die die Nachbarliegenschaft unmittelbar körperlich beeinträchtigten, milder zu behandeln als das bloße Hochwachsen von Pflanzen auf dem eigenen Grundstück. Es sei deshalb für Fälle, in denen die (ortsunüblichen) Nachteile für den Nachbarn schwer wögen, an einen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch zur Beseitigung eines die Güter des Nachbarn konkret gefährdenden Zustands analog Paragraph 364, ABGB - unter Überwälzung der gesamten notwendigen Entfernungskosten - zu denken; diskussionsbedürftig erscheine nur, ob die Analogie zu Absatz 3, oder zu Absatz 2, gezogen werden solle.

Kissich/Pfurtscheller (Der Baum am Nachbargrund - wirksamer Rechtsschutz durch das Zivilrechts-Änderungsgesetz 2004? ÖJZ 2004, 706, 718 ff) vertreten im Fall des Zusammentreffens von Einwirkungen nach § 364 Abs 2 ABGB und nach § 422 ABGB die Auffassung, es sei auch künftig jedem Grundstückseigentümer erlaubt, an der Grundstücksgrenze

Pflanzungen vorzunehmen und Äste und Wurzeln in fremden Luftraum bzw Boden wachsen zu lassen, doch gelte dies nur insoweit, als die fremden Äste und Wurzeln nicht rechtswidrig ins Eigentum eingriffen. Das Rechtswidrigkeitsurteil sei aus den nachbarrechtlichen Bestimmungen abzuleiten und habe sich an den in § 364 Abs 2 und 3 ABGB verankerten Kriterien der Wesentlichkeit/Unzumutbarkeit und der Ortsunüblichkeit sowie dem nachbarrechtlichen Rücksichtsnahmegebot (§ 364 Abs 1 ABGB) zu orientieren. Führten daher fremde Äste und Wurzeln nicht zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der ortsüblichen Nutzung des Grundeigentums, bleibe es beim Grundsatz des § 421 ABGB, und der Grundeigentümer sei auf das Selbsthilferecht beschränkt. In allen anderen Fällen sei an Hand des konkreten Sachverhalts zu prüfen, ob die Voraussetzungen für Abwehr- und Schadenersatzansprüche vorlägen. Ein Abwehranspruch setze voraus, dass die Gefahr von Eingriffen ins Eigentum durch entsprechende Maßnahmen am Nachbargrund erst herbeigeführt oder - verglichen mit dem natürlichen Lauf der Dinge - zumindest wesentlich erhöht werde und die durch den Eigentumseingriff hervorgerufene Einwirkung eine Intensität erreicht habe, die jener nach §§ 364 Abs 2 und 3 ABGB vergleichbar sei.Kissich/Pfurtscheller (Der Baum am Nachbargrund - wirksamer Rechtsschutz durch das Zivilrechts-Änderungsgesetz 2004? ÖJZ 2004, 706, 718 ff) vertreten im Fall des Zusammentreffens von Einwirkungen nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB und nach Paragraph 422, ABGB die Auffassung, es sei auch künftig jedem Grundstückseigentümer erlaubt, an der Grundstücksgrenze Pflanzungen vorzunehmen und Äste und Wurzeln in fremden Luftraum bzw Boden wachsen zu lassen, doch gelte dies nur insoweit, als die fremden Äste und Wurzeln nicht rechtswidrig ins Eigentum eingriffen. Das Rechtswidrigkeitsurteil sei aus den nachbarrechtlichen Bestimmungen abzuleiten und habe sich an den in Paragraph 364, Absatz 2 und 3 ABGB verankerten Kriterien der Wesentlichkeit/Unzumutbarkeit und der Ortsunüblichkeit sowie dem nachbarrechtlichen Rücksichtsnahmegebot (Paragraph 364, Absatz eins, ABGB) zu orientieren. Führten daher fremde Äste und Wurzeln nicht zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der ortsüblichen Nutzung des Grundeigentums, bleibe es beim Grundsatz des Paragraph 421, ABGB, und der Grundeigentümer sei auf das Selbsthilferecht beschränkt. In allen anderen Fällen sei an Hand des konkreten Sachverhalts zu prüfen, ob die Voraussetzungen für Abwehr- und Schadenersatzansprüche vorlägen. Ein Abwehranspruch setze voraus, dass die Gefahr von Eingriffen ins Eigentum durch entsprechende Maßnahmen am Nachbargrund erst herbeigeführt oder - verglichen mit dem natürlichen Lauf der Dinge - zumindest wesentlich erhöht werde und die durch den Eigentumseingriff hervorgerufene Einwirkung eine Intensität erreicht habe, die jener nach Paragraphen 364, Absatz 2, und 3 ABGB vergleichbar sei.

2.7. Im Lichte des neuen§ 364 Abs 3 ABGB teilt der Senat die im Schrifttum aufgezeigten Bedenken, die bisherige Rechtsprechung fortzuschreiben, wonach von Pflanzen auf der Nachbarliegenschaft ausgehende „positive" Einwirkungen in Form eines Überhangs - abgesehen vom Fall einer herüberwachsenden „Veitschi" - ausschließlich nach § 422 ABGB zu beurteilen seien. Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen ist es vielmehr notwendig, jedenfalls dem durch Äste einer auf dem Nachbargrund stehenden Pflanze im Luftraum über seiner Liegenschaft gestörten Eigentümer auch Unterlassungsansprüche zur Behebung eines seine Güter konkret gefährdenden und deshalb rechtswidrigen Zustands nach § 364 ABGB - unter Überwälzung der gesamten notwendigen Kosten - zu gewähren2.7. Im Lichte des neuen Paragraph 364, Absatz 3, ABGB teilt der Senat die im Schrifttum aufgezeigten Bedenken, die bisherige Rechtsprechung fortzuschreiben, wonach von Pflanzen auf der Nachbarliegenschaft ausgehende „positive" Einwirkungen in Form eines Überhangs - abgesehen vom Fall einer herüberwachsenden „Veitschi" - ausschließlich nach Paragraph 422, ABGB zu beurteilen seien. Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen ist es vielmehr notwendig, jedenfalls dem durch Äste einer auf dem Nachbargrund stehenden Pflanze im Luftraum über seiner Liegenschaft gestörten Eigentümer auch Unterlassungsansprüche zur Behebung eines seine Güter konkret gefährdenden und deshalb rechtswidrigen Zustands nach Paragraph 364, ABGB - unter Überwälzung der gesamten notwendigen Kosten - zu gewähren.

Das Rechtswidrigkeitsurteil ist aus den nachbarrechtlichen Bestimmungen abzuleiten und hat sich an den in § 364 Abs 2 und Abs 3 ABGB verankerten Kriterien der Wesentlichkeit/Unzumutbarkeit und der Ortsunüblichkeit sowie dem nachbarrechtlichen Rücksichtnahmegebot des § 364 Abs 1 ABGB zu orientieren. Die Möglichkeit zur Beseitigung eines Überhangs gemäß § 422 ABGB lässt den Anspruch auf Unterlassung unzulässiger negativer und positiver Immissionen durch Pflanzen auf dem Nachbargrund nach § 364 ABGB jedenfalls dann unberührt, wenn die Ausübung des Selbsthilferechts - wie hier etwa schon auf Grund der Höhe und des Ausmaßes des Überhangs - nicht leicht und einfach zu bewerkstelligen ist. Die genannten Normen haben - wie aufgezeigt - verschiedene dogmatische Grundlagen, unterscheiden sich nach ihren Tatbestandsmerkmalen und Rechtsfolgen und stehen miteinander nicht in Widerspruch. Es liegt ein Fall der Anspruchshäufung vor (vgl zum Begriff Koziol/Welser I1 3 35).

Immissionsabwehransprüche gegen einen von Pflanzen auf der Nachbarliegenschaft ausgehenden „positiven" Eigentumseingriff in Gestalt eines Überhangs sind daher jedenfalls dann zu bejahen, wenn die Beeinträchtigung unter Bedachtnahme auf das nachbarrechtliche Rücksichtnahmegebot die ortsübliche Benutzung des Grundeigentums wesentlich beeinträchtigt und einen unzumutbaren Zustand herbeiführt, der nicht durch eine leichte und einfache Ausübung des Selbsthilferechts beseitigt werden kann.Das Rechtswidrigkeitsurteil ist aus den nachbarrechtlichen Bestimmungen abzuleiten und hat sich an den in Paragraph 364, Absatz 2 und Absatz 3, ABGB verankerten Kriterien der Wesentlichkeit/Unzumutbarkeit und der Ortsunüblichkeit sowie dem nachbarrechtlichen Rücksichtnahmegebot des Paragraph 364, Absatz eins, ABGB zu orientieren. Die Möglichkeit zur Beseitigung eines Überhangs gemäß Paragraph 422, ABGB lässt den Anspruch auf Unterlassung unzulässiger negativer und positiver Immissionen durch Pflanzen auf dem Nachbargrund nach Paragraph 364, ABGB jedenfalls dann unberührt, wenn die Ausübung des Selbsthilferechts - wie hier etwa schon auf Grund der Höhe und des Ausmaßes des Überhangs - nicht leicht und einfach zu bewerkstelligen ist. Die genannten Normen haben - wie aufgezeigt - verschiedene dogmatische Grundlagen, unterscheiden sich nach ihren Tatbestandsmerkmalen und Rechtsfolgen und stehen miteinander nicht in Widerspruch. Es liegt ein Fall der Anspruchshäufung vor vergleiche zum Begriff Koziol/Welser I13 35). Immissionsabwehransprüche gegen einen von Pflanzen auf der Nachbarliegenschaft ausgehenden „positiven" Eigentumseingriff in Gestalt eines Überhangs sind daher jedenfalls dann zu bejahen, wenn die Beeinträchtigung unter Bedachtnahme auf das nachbarrechtliche Rücksichtnahmegebot die ortsübliche Benutzung des Grundeigentums wesentlich beeinträchtigt und einen unzumutbaren Zustand herbeiführt, der nicht durch eine leichte und einfache Ausübung des Selbsthilferechts beseitigt werden kann.

2.8. Wollte man - wie dies dem Beklagten offenbar vor Augen steht - einen auf § 364 Abs 3 ABGB gestützten Unterlassungsanspruch immer schon dann ausschließen, wenn sich ein nicht leicht zu entfernender Überhang gebildet und der davon beeinträchtigte Liegenschaftseigentümer sein Selbsthilferecht nach § 422 ABGB (noch) nicht wahrgenommen hat, so führte dies zum nicht zu billigenden Ergebnis, dass ein in seinen Rechten verletzter Liegenschaftseigentümer umso weniger Schutz genießen würde, je nachlässiger sein zur Rücksichtnahme verpflichteter Nachbar ist und je später gerichtliche Hilfe in Anspruch genommen wird.2.8. Wollte man - wie dies dem Beklagten offenbar vor Augen steht - einen auf Paragraph 364, Absatz 3, ABGB gestützten Unterlassungsanspruch immer schon dann ausschließen, wenn sich ein nicht leicht zu entfernender Überhang gebildet und der davon beeinträchtigte Liegenschaftseigentümer sein Selbsthilferecht nach Paragraph 422, ABGB (noch) nicht wahrgenommen hat, so führte dies zum nicht zu billigenden Ergebnis, dass ein in seinen Rechten verletzter Liegenschaftseigentümer umso weniger Schutz genießen würde, je nachlässiger sein zur Rücksichtnahme verpflichteter Nachbar ist und je später gerichtliche Hilfe in Anspruch genommen wird.

Die Klägerin ist daher berechtigt, ohne zur Selbsthilfe nach § 422 ABGB gegriffen zu haben, ein auf § 364 Abs 3 ABGB gestütztes Unterlassungsbegehren geltend zu machen; überdies geht ihr damit angestrebtes Rechtsschutzziel weiter als das im Ermessen des Beklagten stehende allfällige bloße Entfernen eines störenden Überhangs.Die Klägerin ist daher berechtigt, ohne zur Selbsthilfe nach Paragraph 422, ABGB gegriffen zu haben, ein auf Paragraph 364, Absatz 3, ABGB gestütztes Unterlassungsbegehren geltend zu machen; überdies geht ihr damit angestrebtes Rechtsschutzziel weiter als das im Ermessen des Beklagten stehende allfällige bloße Entfernen eines störenden Überhangs.

2.9. Die Ausführungen unter 2. sind somit folgendermaßen zusammenzufassen:

Ein Immissionsabwehranspruch nach § 364 Abs 3 ABGB infolge einer konkreten Eigentumsgefährdung wird durch das Recht auf Selbsthilfe gemäß § 422 ABGB jedenfalls dann nicht ausgeschlossen, wenn die Benutzung des betroffenen Grundeigentums durch einen das ortsübliche Maß überschreitenden Entzug von Licht oder Luft wesentlich beeinträchtigt wird und dieser Zustand unzumutbar ist, ohne dass ihm durch eine leichte und einfache Ausübung des Selbsthilferechts abgeholfen werden kann.Ein Immissionsabwehranspruch nach Paragraph 364, Absatz 3, ABGB infolge einer konkreten Eigentumsgefährdung wird durch das Recht auf Selbsthilfe gemäß Paragraph 422, ABGB jedenfalls dann nicht ausgeschlossen, wenn die Benutzung des betroffenen Grundeigentums durch einen das ortsübliche Maß überschreitenden Entzug von Licht oder Luft wesentlich beeinträchtigt wird und dieser Zustand unzumutbar ist, ohne dass ihm durch eine leichte und einfache Ausübung des Selbsthilferechts abgeholfen werden kann.

3.1. Der Rechtsmittelwerber wirft dem Berufungsgericht vor, es gehe aktenwidrig von einem Entzug von Luft aus; mangels entsprechender Feststellungen sei das Unterlassungsgebot in diesem Umfang jedenfalls unberechtigt.

3.2. Festgestellt wurde, dass die Ahornbäume auf der Liegenschaft des Beklagten in ihrem oberen Bereich bis zu vier Meter auf das Grundstück der Klägerin überhängende Äste aufweisen. Damit ist es aber - entsprechend dem physikalischen Grundsatz, dass dort, wo ein Körper ist, nicht zugleich ein zweiter sein kann - nicht zweifelhaft, dass dem Luftraum über dem Grundstück der Klägerin durch den beanstandeten Pflanzenwuchs Luft(-raum) entzogen wird. Das vom Erstgericht erlassene Unterlassungsgebot ist daher nach diesem Aspekt nicht verfehlt.

4. Das Erstgericht ist bei seiner Feststellung einer ortsüblichen Bepflanzung auf den Grundstücken der Streitteile - wie aus seiner Beweiswürdigung ersichtlich - dem Gutachten des Sachverständigen (ON 21 S 3 unten) gefolgt, wonach in den Gärten der Streitteile und in deren Umgebung keine untypischen, ortsunüblichen Bepflanzungen mit Bäumen und Ziergehölzern bestünden. Der vom Beklagten daraus gezogene Schluss, die Klägerin müsse wegen Ortsüblichkeit alle von seinen Pflanzen ausgehenden Beeinträchtigungen hinnehmen, ist schon deshalb unzutreffend, weil sich die Feststellung - wie leicht zu erkennen ist - nur auf die Pflanzenarten im Allgemeinen, nicht jedoch auf die konkrete Auswirkung des als störend empfundenen Pflanzenbewuchses auf der Liegenschaft des Beklagten (etwa nach seiner Größe oder Lichtdurchlässigkeit) bezieht. Dass aber etwa die konkrete Anordnung, Größe und Form der Ahornbäume des Beklagten dem üblichen Landschaftsbild im Bereich der betreffenden Liegenschaften und Nachbarschaftsverhältnisse entspreche, steht nicht fest.

5.1. Nach Auffassung des Beklagten geht vom Pflanzenwuchs auf seiner Liegenschaft keine unzumutbare Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks aus; auch seien Interessen des Beklagten nicht ausreichend berücksichtigt worden.

5.2. Ausgehend von dem insoweit klaren Gesetzeswortlaut ist der Auffassung beizupflichten, dass nach§ 364 Abs 3 ABGB zur Abwehr negativer Immissionen eine bloß wesentliche Beeinträchtigung nicht genügt; vielmehr muss die Beeinträchtigung „unzumutbar" sein (vgl dazu 8 Ob 99/06a mit ausführlicher Begründung). Wann eine Beeinträchtigung schon wesentlich, aber noch nicht unzumutbar ist, kann nicht allgemein gültig beantwortet werden. Vielmehr wird die Beurteilung von der konkreten Interessenabwägung im Einzelfall abhängen (RIS-Justiz RS0121872). Dabei ist ein objektiver Beurteilungsmaßstab anzulegen. Je näher die Beeinträchtigung an der Grenze der Ortsüblichkeit liegt, desto weniger wird ihre Unzumutbarkeit anzunehmen sein. Ferner wird Ausmaß und Lage der durch Lichteinfall beeinträchtigten Fläche zu berücksichtigen und zu fragen sein, welche konkrete Nutzungsmöglichkeit für den Kläger eingeschränkt oder unmöglich gemacht wird (RIS-Justiz RS0121873; 8 Ob 99/06a mN zum Schrifttum). Ist nur eine verhältnismäßig geringfügige Fläche der Nachbarliegenschaft überhaupt beeinträchtigt, wird diese Beeinträchtigung im Regelfall unabhängig von ihrer Dauer nicht unzumutbar sein. Je größer jedoch die vom Lichteinfall beeinträchtigte Fläche im Verhältnis zur Gesamtfläche ist, umso eher wird das Kriterium der Unzumutbarkeit auch dann erfüllt sein, wenn zeitlich nicht von einem dauernden gänzlichen Entzug des Lichteinfalls auszugehen ist (8 Ob 99/06a).5.2. Ausgehend von dem insoweit klaren Gesetzeswortlaut ist der Auffassung beizupflichten, dass nach Paragraph 364, Absatz 3, ABGB zur Abwehr negativer Immissionen eine bloß wesentliche Beeinträchtigung nicht genügt; vielmehr muss die Beeinträchtigung „unzumutbar" sein vergleiche dazu 8 Ob 99/06a mit ausführlicher Begründung). Wann eine Beeinträchtigung schon wesentlich, aber noch nicht unzumutbar ist, kann nicht allgemein gültig beantwortet werden. Vielmehr wird die Beurteilung von der konkreten Interessenabwägung im Einzelfall abhängen (RIS-Justiz RS0121872). Dabei ist ein objektiver Beurteilungsmaßstab anzulegen. Je näher die Beeinträchtigung an der Grenze der Ortsüblichkeit liegt, desto weniger wird ihre Unzumutbarkeit anzunehmen sein. Ferner wird Ausmaß und Lage der durch Lichteinfall beeinträchtigten Fläche zu berücksichtigen und zu fragen sein, welche konkrete Nutzungsmöglichkeit für den Kläger eingeschränkt oder unmöglich gemacht wird (RISJustiz RS0121873; 8 Ob 99/06a mN zum Schrifttum). Ist nur eine verhältnismäßig geringfügige Fläche der Nachbarliegenschaft überhaupt beeinträchtigt, wird diese Beeinträchtigung im Regelfall unabhängig von ihrer Dauer nicht unzumutbar sein. Je größer jedoch die vom Lichteinfall beeinträchtigte Fläche im Verhältnis zur Gesamtfläche ist, umso eher wird das Kriterium der Unzumutbarkeit auch dann erfüllt sein, wenn zeitlich nicht von einem dauernden gänzlichen Entzug des Lichteinfalls auszugehen ist (8 Ob 99/06a).

5.3. Nach den Feststellungen bewirken die vier grenznahen Ahornbäume des Beklagten, die etwa 16 - 17 m hoch sind und mit Teilen ihrer Krone und mit Ästen bis zu vier Meter in den Luftraum über dem Grundstück der Klägerin ragen, dass der in Ost-/Westlage ausgerichtete Garten der Klägerin im Sommer schon ab der Mittagszeit etwa zu einem Drittel sehr stark beschattet und den Wohnräumen des Hauses der Klägerin Licht entzogen wird, und zwar im Erdgeschoß stärker als im oberen Stockwerk. Die Pflanzen im Garten der Klägerin zeigen in dem von der Beschattung betroffenen

Teil leichte bis mittlere Beeinträchtigung durch Schattenwuchs, die Blumen auf der vor dem Haus der Klägerin befindlichen Terrasse weisen durch Schatteneinwirkung von Osten nach Westen eine abnehmende Wuchsstärke auf. Eine Hecke entlang des Zauns zum Garten des Beklagten zeigt deutlichen Schattenwuchs, ein rund 3,2 m vom Zaun stehender Nussbaum deutlichen Schrägwuchs. Durch Entfernung der überhängenden Äste der Ahornbäume würde die Beschattung des Gartens und Hausbereiches erst zwei bis drei Stunden später beginnen, wodurch auch die Pflanzen der Klägerin wesentlich geringer beeinflusst wären. Zwar verringert diese Maßnahme den Sichtschutz für das Grundstück des Beklagten stark, was aber durch eine Sichtschutzhecke etwa mit Hainbuchen in einer Höhe von 3 - 5 m anstelle der Ahornbäume wieder ausgeglichen werden könnte. Die in den Garten der Klägerin ragenden Äste der Ahornbäume reiben bei Wind am Dach und an der Fassade des Hauses der Klägerin.

5.4. Bei dieser Sachlage kann - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - die Frage, ob eine von Pflanzen am Nachbargrund ausgehende unzumutbare Beeinträchtigung der Nachbarliegenschaft durch Immissionen iSd § 364 Abs 3 ABGB besteht, das geltend gemachte Unterlassungsbegehren also berechtigt ist, noch nicht abschließend beurteilt werden. Dazu fehlen nämlich insbesondere Feststellungen zur Größe des Grundstücks der Klägerin, zum genauen räumlichen und zeitlichen Ausmaß der von den Bäumen des Beklagten ausgehenden Einwirkungen auf Garten und Wohnräume der Klägerin durch den Entzug von Licht und Luft sowie zu den zeitlichen Bedingungen des dadurch bewirkten Erfordernisses einer künstlichen Beleuchtung in den Wohnräumen. Erst nach Ergänzung des Beweisverfahrens im aufgezeigten Sinn wird die Berechtigung eines Anspruchs nach § 364 Abs 3 ABGB beurteilt werden können. Schon jetzt ist aber darauf zu verweisen, dass das vom Beklagten allein geltend gemachte Interesse an einem (vollständigen) Sichtschutz seines Gartens auch gegenüber in der Nachbarschaft gelegener Hochhäuser, das angesichts der aus den Lichtbildern ersichtlichen hohen Bebauungsdichte im Bereich der betroffenen Liegenschaften wohl immer nur eingeschränkt verwirklicht werden kann, - wie im Regelfall - nicht schwerer wiegen kann als das Interesse der Klägerin an einer ortsüblichen Nutzung ihrer Liegenschaft.5.4. Bei dieser Sachlage kann - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - die Frage, ob eine von Pflanzen am Nachbargrund ausgehende unzumutbare Beeinträchtigung der Nachbarliegenschaft durch Immissionen iSd Paragraph 364, Absatz 3, ABGB besteht, das geltend gemachte Unterlassungsbegehren also berechtigt ist, noch nicht abschließend beurteilt werden. Dazu fehlen nämlich insbesondere Feststellungen zur Größe des Grundstücks der Klägerin, zum genauen räumlichen und zeitlichen Ausmaß der von den Bäumen des Beklagten ausgehenden Einwirkungen auf Garten und Wohnräume der Kl

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