

# TE OGH 2001/10/9 5Ob204/01p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.10.2001

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in den zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Rechtssachen der klagenden Parteien 1.) Anton Z\*\*\*\*\*, und 2.) Elfriede Z\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Mag. Dr. Josef Kattner, Rechtsanwalt, 3300 Amstetten, Burgfriedstraße 17, gegen die jeweils beklagten Parteien 1.) Peter J\*\*\*\*\*, 2.) Johannes W\*\*\*\*\*, 3.) Karl F\*\*\*\*\*, und 4.) Josef H\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Karl Krückl und Dr. Kurt Lichtl, Rechtsanwälte, 4020 Linz, Harrachstraße 14/I, jeweils wegen Unterlassung (Streitwert jeweils S 80.000,--), infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Berufungsgericht vom 13. März 2001, GZ 36 R 86/01t-72, mit welchem das Urteil des Bezirksgerichtes Amstetten vom 27. September 2000, GZ 2 C 275/96m-61 (2 C 276/96h, 2 C 2177/96f, 2 C 278/96b) bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagenden Parteien sind schuldig, den beklagten Parteien binnen 14 Tagen die mit S 12.375,-- (darin enthalten S 2.062,50 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

## **Text**

Begründung:

## **Rechtliche Beurteilung**

Das Berufungsgericht hat zwar die Revision gegen seine Entscheidung für zulässig erklärt, weil es meinte, in der Frage der Beweislastverteilung für das Übermaß von Einwirkungen durch den Flugbetrieb von Modellflugzeugen eine Judikaturdifferenz entdeckt zu haben bzw nicht der vom Obersten Gerichtshof in 1 Ob 159/00i vertretenen Rechtsansicht über die Berechtigung eines Unterlassungsbegehrens des Jagdpächters (dort hinsichtlich der Missachtung eines Radfahrer-Verbotes) schon bei einer bloß möglichen Eignung einer Beeinträchtigung des Jagdwildes gefolgt zu sein, doch liegen die in § 502 Abs 1 ZPO normierten Voraussetzungen für die Anrufung des Obersten Gerichtshofes nicht vor. Auch die Revision spricht keine iSD genannten Gesetzesbestimmung bedeutsame Rechtsfrage an. Die Revision erweist sich damit als unzulässig, was gemäß § 510 Abs 3 letzter Satz ZPO kurz wie folgt zu begründen ist: Das Berufungsgericht hat zwar die Revision gegen seine Entscheidung für zulässig erklärt, weil es meinte, in der Frage der Beweislastverteilung für das Übermaß von Einwirkungen durch den Flugbetrieb von Modellflugzeugen eine Judikaturdifferenz entdeckt zu haben bzw nicht der vom Obersten Gerichtshof in 1 Ob 159/00i vertretenen

Rechtsansicht über die Berechtigung eines Unterlassungsbegehrens des Jagdpächters (dort hinsichtlich der Missachtung eines Radfahr-Verbotes) schon bei einer bloß möglichen Eignung einer Beeinträchtigung des Jagdwildes gefolgt zu sein, doch liegen die in Paragraph 502, Absatz eins, ZPO normierten Voraussetzungen für die Anrufung des Obersten Gerichtshofes nicht vor. Auch die Revision spricht keine iSD genannten Gesetzesbestimmung bedeutsame Rechtsfrage an. Die Revision erweist sich damit als unzulässig, was gemäß Paragraph 510, Absatz 3, letzter Satz ZPO kurz wie folgt zu begründen ist:

Offen geblieben ist im zweiten Rechtsgang lediglich (zum ersten siehe die Entscheidung 5 Ob 228/98k = immolex 1999, 55/48 = RdU 1999, 30

[Kerschner] = EvBl 1999/57 = NZ 1999, 394), ob das Unterlassungsbegehen der Kläger durch eine vom Lärm des Modellflugbetriebs ausgehende Beeinträchtigung des Wildbestandes gerechtfertigt ist und ob den Beklagten das Überqueren des Grundstücks 227 KG S\*\*\*\*\* (auf dem vorhandenen Weg zu ihrem Pachtgrundstück) untersagt werden kann.

Das den Modellflugbetrieb betreffende Unterlassungsbegehen haben die Kläger auf ihre Rechtsstellung als Eigentümer des Grundstücks 227 KG S\*\*\*\*\* und der Erstkläger auch auf das an diesem Grundstück ausgeübte Jagdrecht gestützt.

In der Entscheidung 5 Ob 228/98k wurde klargestellt, dass die Kläger das Überfliegen ihres Grundstücks durch die Modellflugzeuge der Beklagten grundsätzlich zu dulden haben, weil die Freiheit des Luftraums gemäß § 2 LFG auch für Modellflugzeuge gilt, dass jedoch dieser Flugbetrieb wegen des geringfügigen öffentlichen Interesses den Einschränkungen unterliegt, wie sie § 364 Abs 2 ABGB aus Gründen des Immissionsschutzes dem Grundnachbarn auferlegt. Zu prüfen war daher, ob der vom Modellflugbetrieb ausgehende Lärm das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreitet und die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigt. In der Entscheidung 5 Ob 228/98k wurde klargestellt, dass die Kläger das Überfliegen ihres Grundstücks durch die Modellflugzeuge der Beklagten grundsätzlich zu dulden haben, weil die Freiheit des Luftraums gemäß Paragraph 2, LFG auch für Modellflugzeuge gilt, dass jedoch dieser Flugbetrieb wegen des geringfügigen öffentlichen Interesses den Einschränkungen unterliegt, wie sie Paragraph 364, Absatz 2, ABGB aus Gründen des Immissionsschutzes dem Grundnachbarn auferlegt. Zu prüfen war daher, ob der vom Modellflugbetrieb ausgehende Lärm das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreitet und die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigt.

Eine wesentliche Beeinträchtigung der ortsüblichen Benutzung des Grundstücks der Kläger ließ sich nicht feststellen, insbesondere fehlt der Nachweis für eine tatsächliche Beeinträchtigung des Wildes (mag auch der Modellflugbetrieb abstrakt geeignet sein, das Wild zu stören).

Schon damit war das aus dem Eigentumsrecht der Kläger am Grundstück 227 KG S\*\*\*\*\* abgeleitete Unterlassungsbegehen abzuweisen, weil die in § 364 Abs 2 ABGB normierten Voraussetzungen für den Immissionsabwehranspruch kumulativ vorliegen müssen (RIS-Justiz RS0010587) und die Beweislast für die wesentliche Beeinträchtigung der Benutzung ihres Grundstücks, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte, die Kläger trifft. Letzteres könnte im Normalfall einer Immissionsabwehr nach § 364 Abs 2 ABGB auch anders gesehen werden (siehe dazu die Hinweise bei Oberhammer in Schwimann2, Rz 18 zu § 364 ABGB), gilt aber unzweifelhaft im hier vorliegenden Fall der Ausübung einer Legal servitut auf dem beeinträchtigten Grundstück, nämlich der Luftfreiheit nach § 2 LFG, deren Überschreitung die Kläger geltend machen. Schon damit war das aus dem Eigentumsrecht der Kläger am Grundstück 227 KG S\*\*\*\*\* abgeleitete Unterlassungsbegehen abzuweisen, weil die in Paragraph 364, Absatz 2, ABGB normierten Voraussetzungen für den Immissionsabwehranspruch kumulativ vorliegen müssen (RIS-Justiz RS0010587) und die Beweislast für die wesentliche Beeinträchtigung der Benutzung ihres Grundstücks, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte, die Kläger trifft. Letzteres könnte im Normalfall einer Immissionsabwehr nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB auch anders gesehen werden (siehe dazu die Hinweise bei Oberhammer in Schwimann2, Rz 18 zu Paragraph 364, ABGB), gilt aber unzweifelhaft im hier vorliegenden Fall der Ausübung einer Legal servitut auf dem beeinträchtigten Grundstück, nämlich der Luftfreiheit nach Paragraph 2, LFG, deren Überschreitung die Kläger geltend machen.

Bei der vom Erstkläger geltend gemachten Beeinträchtigung seines Jagdausübungsrechtes stellt sich das Problem der Beweislastverteilung nicht anders. Die vom Berufungsgericht als möglicherweise gegenteilig zitierte Entscheidung 1 Ob

159/00i behandelte einen nicht vergleichbaren Fall. Ging es dort um die Verletzung einer Schutznorm (eines Radfahrverbots), die jegliche Störung des Jagdbetriebs hintanhalten sollte, was den Schluss nahe legte, "dass Radfahren im Jagdrevier abträglichen Einfluss auf die Ausübung des Jagdrechts in allen seinen Funktionen - also auch in Hinsicht auf die Wildhege in Ausübung des Wildschutzes - nehmen kann", sollen hier der Ausübung einer Legalservitut Grenzen gesetzt werden, und zwar dergestalt, dass eine nicht mehr mit dem öffentlichen Interesse an der Freiheit des Luftraums vereinbare Beeinträchtigung des Jagdausübungsberechtigten einen Unterlassungsanspruch gewährt. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes weicht daher keineswegs von der einschlägigen Judikatur ab. Es kann unter diesem Aspekt dahingestellt bleiben, was den Erstkläger, der nach den Verfahrensergebnissen im zweiten Rechtsgang nur Genossenschaftsmitglied der Jagdpächterin ist, überhaupt zur Geltendmachung des diesbezüglichen Unterlassungsanspruchs legitimieren könnte (warum die Zweitbeklagte aus diesem Titel mitklagte bleibt überhaupt unerfindlich), welche Bedeutung dem Umstand zukommt, dass der Erstkläger erst nach Aufnahme des Modellflugbetriebes durch die Beklagten seine "Jagdrechte" erwarb, und welche Rechtsfolgen aus der Tatsache abzuleiten sind, dass der Erstkläger am 20. 5. 1990 schriftlich sein Einverständnis zum Betrieb eines Modellflugplatzes auf dem Grundstück 242 KG S\*\*\*\*\* erklärte.

Was die strittige Wegbenützung durch die Beklagten betrifft (um zum Modellflugplatz zu gelangen), wurde sie vom Berufungsgericht vor allem deshalb als rechtmäßig angesehen, weil der Weg über einen Zeitraum von mehr als 30 Jahren (seit Ende des 19. Jahrhunderts) von jedermann (nicht nur von Anrainern) als Verbindung des Augebietes mit der Landstraße 6058 benutzt wurde und die Instandhaltung durch die Gemeinde erfolgt, weshalb er im Gemeingebräuch stehe. Diese Rechtsansicht ist nach der Sach- und Rechtslage vertretbar, da Gemeingebräuch auch an Grundstücken möglich ist, die Privatpersonen gehören, und seine Ausübung unter der Voraussetzung, dass der Weg nicht nur von der Bevölkerung als öffentlicher Weg benutzt, sondern auch von der Gebietskörperschaft als solcher angesehen wird, zur Ersitzung einer Dienstbarkeit zu Gunsten des allgemeinen Verkehrs führt (RIS-Justiz RS0009806). Angesichts der Erschließung des Auwaldes durch den fraglichen Weg ist auch das Argument der Kläger keineswegs zwingend, der Weg könne all die Jahre hindurch nur zur Bewirtschaftung von Grün- und Ackerflächen benutzt worden sein. Der rechtlichen Beurteilung haftet daher auch in diesem Punkt kein Fehler an, der gemäß § 502 Abs 1 ZPO die Anrufung des Obersten Gerichtshofes rechtfertigen könnte. Was die strittige Wegbenützung durch die Beklagten betrifft (um zum Modellflugplatz zu gelangen), wurde sie vom Berufungsgericht vor allem deshalb als rechtmäßig angesehen, weil der Weg über einen Zeitraum von mehr als 30 Jahren (seit Ende des 19. Jahrhunderts) von jedermann (nicht nur von Anrainern) als Verbindung des Augebietes mit der Landstraße 6058 benutzt wurde und die Instandhaltung durch die Gemeinde erfolgt, weshalb er im Gemeingebräuch stehe. Diese Rechtsansicht ist nach der Sach- und Rechtslage vertretbar, da Gemeingebräuch auch an Grundstücken möglich ist, die Privatpersonen gehören, und seine Ausübung unter der Voraussetzung, dass der Weg nicht nur von der Bevölkerung als öffentlicher Weg benutzt, sondern auch von der Gebietskörperschaft als solcher angesehen wird, zur Ersitzung einer Dienstbarkeit zu Gunsten des allgemeinen Verkehrs führt (RIS-Justiz RS0009806). Angesichts der Erschließung des Auwaldes durch den fraglichen Weg ist auch das Argument der Kläger keineswegs zwingend, der Weg könne all die Jahre hindurch nur zur Bewirtschaftung von Grün- und Ackerflächen benutzt worden sein. Der rechtlichen Beurteilung haftet daher auch in diesem Punkt kein Fehler an, der gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO die Anrufung des Obersten Gerichtshofes rechtfertigen könnte.

Zu bemerken bleibt, dass der von den Revisionswerbern geltend gemachte Mangel des berufungsgerichtlichen Verfahrens nicht vorliegt (§ 510 Abs 3 Satz 3 ZPO); die gerügten Feststellungsmängel sind angesichts der dargestellten Rechtslage unerheblich. Zu bemerken bleibt, dass der von den Revisionswerbern geltend gemachte Mangel des berufungsgerichtlichen Verfahrens nicht vorliegt (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 3 ZPO); die gerügten Feststellungsmängel sind angesichts der dargestellten Rechtslage unerheblich.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

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

#### **Anmerkung**

E63601 05A02041

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0050OB00204.01P.1009.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20011009\_OGH0002\_0050OB00204\_01P0000\_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)