

# TE OGH 2000/4/26 3Ob201/99a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.04.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Roswitha S\*\*\*\*\* und 2. Franz S\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Siegfried Leitner und Dr. Rudolf Hammer, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagten Parteien 1. Marktgemeinde L\*\*\*\*\*, und 2. Sport- und Turnverein S\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Reinhard Hohenberg, Rechtsanwalt in Graz, wegen Unterlassung, über die außerordentliche Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz vom 19. Mai 1999, GZ 4 R 261/98d-62, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 15. September 1998, GZ 16 Cg 191/95h-53, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden, soweit damit das Klagebegehren, die beklagten Parteien seien schuldig, ab sofort die von der auf dem Grundstück \*\*\*\*\* der Liegenschaft Grundbuch \*\*\*\*\*gelegenen Lautsprecheranlage sowie Asphaltbahn ausgehenden Lärmimmissionen auf die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* des Grundbuchs \*\*\*\*\* der klagenden Parteien zu unterlassen, abgewiesen wurde, und im Kostenpunkt aufgehoben.

Die Rechtssache wird insoweit an das Erstgericht zu neuerlicher Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Im Übrigen wird das abweisende Urteil der Vorinstanzen als Teilurteil bestätigt.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger sind je zur Hälfte Eigentümer einer Liegenschaft mit einem Einfamilienhaus. Die erstbeklagte Gemeinde ist Eigentümerin und der zweitbeklagte Sportverein Bestandnehmer zweier [angrenzender] Liegenschaften, auf welchen diverse Sportanlagen samt Nebeneinrichtungen und Freizeitveranstaltungen betrieben werden.

Die Liegenschaft der Kläger liegt im Freiland.

Der zumindest sei 1949 bestehende Sportplatz wurde von der erstbeklagten Partei 1959 an die zweitbeklagte Partei in Bestand gegeben. Mit der Errichtung eines Vereinshauses samt Dusch-, Kabinen-, Geräte- und Clubräumlichkeiten sowie einer Platzwartwohnung im nordöstlichen Teil des Grundstückes 1387/2 wurde 1963 begonnen; 1965 spielten drei Mannschaften, 1969/1970 spielten vier Mannschaften; 1970 wurde erstmals ein Lautsprecher mit Flutlicht installiert; 1971 wurde das Vereinshaus seiner Bestimmung übergeben. 1972 begannen die Kläger mit dem Bau ihres Einfamilienhauses. Zwischen 1974/1976 wurde die Spielanlage renoviert; 1976 das erste Zeltfest veranstaltet. 1976

spielten vier Mannschaften. 1977 gab es ein weiteres Zeltfest und es wurde der Lautsprecher in die Mitte der Sportanlage verlegt. Zwischen 1981 und 1983 wurde auf dem Grundstück 1376/1 ein Trainingsplatz errichtet und eine viermastige, etwa 10 m hohe Flutlichtanlage ca 40 m, 90 m, 95 m und 125 m (Luftlinie) vom Haus der Kläger entfernt nördlich und südlich des Trainingsplatzes installiert. 1983 spielten fünf Mannschaften mit durchschnittlich 85 Zuschauern pro Spiel. 1984 fand das erste Pfingstturnier statt, nachdem bereits zuvor Sommerfeste abgehalten worden waren. 1986 wurde die Errichtung eines weiteren Zubaus bewilligt. 1987/1988 wurde eine aus zwei Masten bestehende neue Lautsprecheranlage entlang der nördlichen Sportplatzbegrenzung in Betrieb genommen. 1990 gab es durchschnittlich 85 Besucher je Spiel. 1991 wurde im südöstlichen Teil des Grundstückes 1387/2 eine Asphaltbahn errichtet und diese 1993 überdacht. Seither wird diese regelmäßig täglich, insbesondere in den Abendstunden bis 22.00 Uhr, (mit eisstockähnlichen Geräten) bespielt. Ebenfalls 1993 wurde die Lautsprecheranlage geändert bzw neu installiert. 1994 wurde die Asphaltbahn umhaust. 1995/1996 spielten vier Mannschaften mit durchschnittlich 68 Zuschauern pro Spiel. Der Grenzwert für zulässige, typischerweise aus solchen Sportanlagen zu erwartende Immissionen für "Grünland - kleine Spiel- und Sportanlagen mit Zuschauerplätzen" beträgt im Mittel 65 dB. An der Grundgrenze der Kläger zu den Liegenschaften der erstbeklagten Partei besteht ein Grundgeräuschpegel, bei welchem Ruhe zu herrschen scheint, zwischen 35 dB tagsüber und 42 dB abends. Durch ein Fußballspiel ohne Lautsprecherbetrieb entsteht ein Beurteilungspegel (Mittelwert) von 58 dB mit Lärmspitzen bis 64 dB; werden die Lautsprecher betrieben, steigt der Beurteilungspegel auf 61 dB (gegenüber 1992 von 69 dB) mit Lärmspitzen bis 70 dB. Während des Trainings auf dem Trainingsplatz entsteht ein Beurteilungspegel von 52 dB mit Lärmspitzen bis 57 dB, wobei vor dem Bestand des Trainingsplatzes ein Beurteilungspegel von 56 dB und Lärmspitzen bis 64 dB gegeben waren. Durch den Betrieb der Asphaltbahn mit Dach ohne Seitenwände entsteht ein Beurteilungspegel von 50 dB mit Lärmspitzen bis 63 dB, welche Pegel durch die Montage der Seitenwände um 2 dB erhöht wurden. Während eines Zeltfestes auf den Liegenschaften der beklagten Parteien wurden in der Zeit 3. bis 6. 7. 1998 bis 22.00 Uhr Maximalpegel von 76 dB (Disco, Autodrom) und nachts bis 72 dB gemessen. Die Immissionen im Aufenthaltsbereich der Kläger sind naturgemäß geringer als jene an der Grundgrenze zu den Liegenschaften der beklagten Parteien. Eine Erhöhung des Störlärms von zB 10 dB über den Grundgeräuschpegel bedeutet eine Verdoppelung der empfundenen Lautheit. Nach den Empfehlungen der WHO wird tagsüber ein durchschnittlicher Lärmpegel von 55 dB als gesundheitlich nicht beeinträchtigend beachtet. 10 dB über dem Grundgeräuschpegel werden allgemein als Grenze zumutbarer Störung angesehen. Einer Überschreitung des Grundgeräuschpegels von 25 dB und mehr sind insbesondere Stadtbewohner und Anrainer von öffentlichen Verkehrswegen ausgesetzt.

Die von der Flutlichtanlage ausgehende Immission bewirkte zwischen 1983 und 1997 eine Umgebungsaufhellung, wobei in reinen Wohngebieten ein Grenzwert der vertikalen Beleuchtungsstärke von 1 Lux auf Fensterebene gemessen vorgeschlagen wird, an der Grundgrenze der klagenden Parteien aber eine Beleuchtungsstärke von 9 bis 11 Lux, an der Terrasse von 7 Lux und am Wohnzimmerfenster von 8,4 bis 12 Lux, gegeben war. Darüber hinaus bestand eine erhebliche physiologische Blendwirkung durch im Blickfeld im südlichen Bereich des Trainingsplatzes befindliche zwei Lichtfluter. Durch eine Veränderung der Neigungswinkel und das Anbringen von Blendschutzgittern gegen Ende 1997 stellt die Fluchtlichtanlage nunmehr keine unzumutbare Beeinträchtigung der Umgebung dar.

Ab 1993 erstatteten die Kläger insbesondere wegen des Lärmes Anzeigen an diverse Behörden.

Mit ihrer Klage hatten die Kläger das Begehren erhoben, die beklagten Parteien seien schuldig, ab sofort den Betrieb der Asphaltbahn, der Lautsprecheranlage und der auf vier Lichtmasten installierten Flutlichtanlage zu unterlassen. In der Folge dehnten sie dieses Begehren in der Weise aus, dass die beklagten Parteien schuldig seien, auch die von den bezeichneten Anlagen ausgehenden Immissionen zu unterlassen.

Sie erstatteten dazu folgendes wesentliche Vorbringen:

Die zweitbeklagte Partei als offenbare Bestandnehmerin der erstbeklagten Partei betreibe ohne jedweden behördlichen Konsens diverse Sportanlagen und Nebeneinrichtungen, darunter eine Asphaltbahnanlage, eine Lautsprecher- und eine Flutlichtanlage. Seit September 1983 befänden sich auf der Liegenschaft der beklagten Parteien zwei leistungsstarke Lautsprecher auf den Masten, von denen einer sich ca 50 m von ihrem Wohnzimmerfenster und der zweite ca 40 m von ihrem Wohnhaus entfernt befindet. Sämtliche Einrichtungen lösten Immissionen aus, die das ortsübliche Maß bei weitem überstiegen. Sämtliche Anlagen einschließlich der Sportstätten und der darauf errichteten Baulichkeiten seien ohne Widmungsbewilligung errichtet worden, weshalb die in der Steiermärkischen Bauordnung enthaltenen Schutznormen verletzt würden. Die erstbeklagte Partei dulde die

beharrlichen Rechtsverletzungen durch die zweitbeklagte Partei, ohne jemals wirksam eingegriffen zu haben. Sie (Kläger) seien seit Jahren bemüht, einen konsensmäßigen Zustand zu erwirken. Die erstbeklagte Partei habe als Eigentümerin der anrainenden Grundstücke die Möglichkeit, auch durch privatrechtliche Maßnahmen die Lärm- und Lichtimmissionen auf das ortsübliche Maß zu reduzieren. Die zweitbeklagte Partei hafte nach ständiger Rechtsprechung als unmittelbar verantwortliche und schuldhaft handelnde Verursacherin. Von der Grundeigentümerin könne Abhilfe erwartet werden. Der Betrieb der Asphaltbahn sei mit erheblicher Geräusentwicklung verbunden, insbesondere auch durch das Zusammenstoßen der Asphaltstöcke. Die Kläger seien nicht willens und nicht verpflichtet, den durch diese Asphaltbahn verursachten Lärm, der das ortsübliche Maß um ein Mehrfaches gegenüber dem Grundgeräuschpegel überschreite, zu dulden. Durch den Betrieb der Lautsprecheranlage würden gesundheitsschädigende Werte erzielt, die den Grundgeräuschpegel um 27 bis 38 dB überschritten. Nach einem eingeholten Gutachten liege aus schalltechnischer Sicht eine starke Beeinträchtigung der Nachbarschaft durch diese Anlage vor. Durch die Flutlichtanlage werde trotz vorhandenen Jalousien der Bereich ihrer Liegenschaft und der Wohnbereich hell ausgeleuchtet. Dazu komme, dass durch das Vorhandensein der Flutlichtanlage auch in den Abend- bis in die Nachtstunden lärmregend trainiert werde. Die Flutlichtanlage bewirke zunächst unmittelbar eine das ortsübliche Maß übersteigende Belastung durch Helligkeit und mittelbar eine das ortsübliche Maß überschreitende abendliche Lärmbelästigung.

Aus Aufzeichnungen, die sie geführt hätten, gehe hervor, dass - von den Wintermonaten abgesehen - nahezu täglich unzumutbare Beeinträchtigungen verursacht würden. Die Asphaltbahn sei so gut wie täglich abends von 18.00 Uhr bis 22.00 Uhr und an Sonn- und Feiertagen bereits ab 9.00 Uhr morgens in Betrieb. Diverse Veranstaltungen seien auch in den Abendstunden von übermäßig lautstarken Lautsprecheransagen begleitet. Die Erstklägerin sei bereits ernsthaft erkrankt; es werde ihnen der Verbleib auf der Liegenschaft verleidet. Für keines der Bauwerke liege eine Baubewilligung vor. Eine Baubewilligung für eine Asphaltbahnanlage mit Beleuchtung und eine Lärmschutzwand sei zwar erteilt worden, über die dagegen erhobene Berufung der Kläger sei bisher nicht entschieden worden.

Das Amt der Steiermärkischen Landesregierung habe diverse Bescheide der erstbeklagten Partei wegen Rechtswidrigkeit ihrer Inhalte aufgehoben, und zwar ua die Bewilligung zur Errichtung und Betreibung einer Lautsprecheranlage, der Flutlichtanlage und die Baubewilligung zur Errichtung einer Asphaltbahn.

Schließlich sei von der beklagten Gemeinde am 28. 3. 1996 sogar ein Beseitigungsauftrag ergangen.

Das Klagebegehren werde insbesondere auf § 364 ABGB gestützt, weil die von der zweitbeklagten Partei schuldhaft veranlassten Lärm- und Lichtimmissionen das ortsübliche Maß überstiegen und gesundheitsgefährdend und gesundheitsschädigend seien, weshalb die ortsübliche Benutzung der Liegenschaft im Eigentum der Kläger wesentlich beeinträchtigt werde. Das Klagebegehren werde insbesondere auf Paragraph 364, ABGB gestützt, weil die von der zweitbeklagten Partei schuldhaft veranlassten Lärm- und Lichtimmissionen das ortsübliche Maß überstiegen und gesundheitsgefährdend und gesundheitsschädigend seien, weshalb die ortsübliche Benutzung der Liegenschaft im Eigentum der Kläger wesentlich beeinträchtigt werde.

Die erstbeklagte Partei habe sich ebensowenig wie die zweitbeklagte Partei um einen behördlichen Konsens bemüht, sondern statt dessen den konsenslosen Sportstättenbetrieb geduldet. Sie habe aufgrund privatrechtlicher Vereinbarung gegenüber der zweitbeklagten Partei den Anspruch, dass der Betrieb der Sportstätten im einzelnen nur aufgrund und im Rahmen behördlicher Bewilligungen erfolge, sodass nachbarrechtliche Rechte nicht verletzt würden. Seit Anfang der 70iger Jahre habe sich die Einwohnerzahl der Gemeinde stark erhöht und damit auch die Intensität der Sportausübung. Es erfolge nunmehr teilweise eine ganztägige Nutzung von Teilen der Sportstätte bzw Turniere bis in die späten Nachtstunden. Es sei durch die technische Ausstattung eine sprunghafte Erweiterung des Sportstättenbetriebes erfolgt, die in den Anfangsjahren nicht gegeben gewesen sei. Ab Anfang August 1995 sei die Intensität der Nutzung der Sportstätten intensiviert worden. Es werde, von einigen Regentagen abgesehen, so gut wie täglich in den Abendstunden Fußball trainiert, teils bei eingeschalteter Flutlichtanlage mit nahezu täglichem Betrieb der Asphaltbahn. Gerade diese verursachte eine unerträgliche Lärmbelastung. Während des Asphaltstockschießens und danach werde Alkohol in größerer Menge konsumiert, es werde laut gegrölt. Wiederholt hätten einzelne Teilnehmer um 22.00 Uhr oder danach die Sportstätte mit PKWs laut hupend verlassen.

Von einer stillschweigenden Duldung könne keine Rede sein, zumal sie sich seit mehreren Jahren um eine Klärung der rechtlichen Situation bemühten. Es werde durch die gegebene Nutzung der Rahmen kleinerer Spiel- und Sportanlagen

mit Zuschauerplätzen gesprengt. Im Zusammenhang mit der Flutlichtanlage gehe es nicht nur um die Intensität der Lichtquelle, sondern um die Erweiterung des Spielbetriebes einschließlich der Unterhaltungsveranstaltungen bis in die späten Abend- und Nachtstunden. Das Untersagungsrecht des Nachbarn nach § 364 ABGB gelte umso mehr für Beeinträchtigungen, die von konsenslos errichteten Anlagen ausgingen. Es bestehe kein Anspruch auf Erwirkung bestimmter Schutzmaßnahmen; ebensowenig ein Anspruch auf Unterlassung des Baues einer Anlage oder auf Stilllegung einer Anlage. Von einer stillschweigenden Duldung könne keine Rede sein, zumal sie sich seit mehreren Jahren um eine Klärung der rechtlichen Situation bemühten. Es werde durch die gegebene Nutzung der Rahmen kleinerer Spiel- und Sportanlagen mit Zuschauerplätzen gesprengt. Im Zusammenhang mit der Flutlichtanlage gehe es nicht nur um die Intensität der Lichtquelle, sondern um die Erweiterung des Spielbetriebes einschließlich der Unterhaltungsveranstaltungen bis in die späten Abend- und Nachtstunden. Das Untersagungsrecht des Nachbarn nach Paragraph 364, ABGB gelte umso mehr für Beeinträchtigungen, die von konsenslos errichteten Anlagen ausgingen. Es bestehe kein Anspruch auf Erwirkung bestimmter Schutzmaßnahmen; ebensowenig ein Anspruch auf Unterlassung des Baues einer Anlage oder auf Stilllegung einer Anlage.

Die Lichtbelastung von der auf dem Trainingsplatz installierten Flutlichtanlage erreiche ein Vielfaches der zulässigen und ortsüblichen Werte.

Die Anlage finde nicht nur als Sport- und Trainingsstätte, sondern auch als Veranstaltungsgelände Verwendung. Auch die Lautsprecheranlage werde gelegentlich auch ohne Zusammenhang mit solchen oder mit sportlichen Veranstaltungen betrieben. Die Ortsüblichkeit werde nicht durch die verfahrensgegenständliche Anlage bestimmt.

Die Veränderung der Beleuchtungsanlage im Sommer 1997 sei in der Weise erfolgt, dass der Trainingsplatz nicht in der für den Betrieb geeigneten Art und Weise ausgestrahlt werde. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass die derzeitige Einstellung dauernd sei. Es sei damit zu rechnen, dass der ursprüngliche Zustand wie vor Juli 1997 wiederhergestellt werde.

Für die Frage der Lärmimmission sei nicht der Lärmpegel an der Grundgrenze, sondern im Aufenthaltsbereich maßgeblich. Im November 1992 sei für den Terrassenbereich des Hauses der Kläger ein Grundgeräuschpegel von 30 dB gemessen worden.

Eine entscheidende, schlagartige Veränderung sei ab 1991 mit Errichtung und Inbetriebnahme der Asphaltbahn eingetreten, die in Verbindung mit der Erweiterung der technischen Einrichtungen im Sportplatzbereich zu einer unzumutbaren Erhöhung der Immissionen geführt habe, und zwar sowohl, was die Intensität, als auch, was die Dauer betrifft.

Die Kläger hätten jedes Hinzukommen eines weiteren Lärmerregers zum Anlass genommen, auf die unzumutbare Beeinträchtigung hinzuweisen. Sie hätten ab Inbetriebnahme der Asphaltbahn im Jahr 1991 laufend Eingaben an die Gemeinde, die Bezirkshauptmannschaft und die Staatsanwaltschaft Graz gemacht, um die widerrechtliche Errichtung und Inbetriebnahme und die damit verbundene unzumutbare Lärm- und Lichtbelastung zu dokumentieren. Auch die Errichtung der derzeitigen Lautsprecheranlage ab September 1993 sei zum Anlaß genommen worden, am 16. 9. 1993 Eingaben zu verfassen, um die Beseitigung dieses zusätzlichen Lärmerregers zu bewirken. Noch während des laufenden Verfahrens habe sich die Lärmbelastung sprunghaft erhöht.

Durch die Überdachung der Asphaltanlage (1993) sei eine wesentliche Erhöhung der Lärmimmission insbesondere dadurch entstanden, dass ein ständiger Betrieb bei jedem Wetter ermöglicht werde. Wiederholt hätten die Kläger Lärmbelastungen nach 22.00 Uhr zum Anlaß von Anzeigen an das Gendarmeriepostenkommando genommen. Durch die bauliche Maßnahme der Überdachung und Einhausung sei eine Fokussierung des Schalls in Richtung der Liegenschaft der Kläger erfolgt. Die Einhausung sei zum Haus der Kläger hin offen. Die außer Streit stehende Neuinstallation der Lautsprecheranlage im September 1993 habe zu einer sprunghaften Erhöhung der Geräuschbelastung geführt. Seither sei auch bei geschlossenen Fenstern die Lärmbelastung so groß, dass Gespräche mit normaler Lautstärke nicht mehr geführt werden könnten.

Die beklagten Parteien beantragten die Abweisung des Klagebegehrens.

Die erstbeklagte Partei habe als Eigentümerin auf Inhalt und Umfang der Sportanlage keinen unmittelbaren Einfluss und sei nicht im Stande, auf den Betrieb der Lautsprecheranlage und der Flutlichtanlage Einfluss zu nehmen. Sie sei daher für diesen Teil des Klagebegehrens passiv nicht legitimiert. Es sei Sache der Bestandnehmerin, der

zweitbeklagten Partei, den entsprechenden Behördenkonsens zu erwirken.

Die gegenständliche Sportanlage bestehe bereits seit annähernd 50 Jahren. Im Interesse einer Umwelt- und Anrainerverträglichkeit seien sowohl Flutlichtanlage als auch Lautsprecheranlage umgebaut worden. Als die Kläger 1972 ihr Haus gebaut hätten, sei die Sportanlage schon annähernd 25 Jahre alt gewesen. Sie habe daher die räumliche Örtlichkeit und damit Ortsüblichkeit bestimmt. Die Asphaltbahn werde vier- bis fünfmal in der Woche benützt, die Lautsprecheranlage sei lediglich am Wochenende aus Anlaß eines Fußballspieles in Betrieb. Die Flutlichtanlage sei lediglich beim Trainingsplatz eingerichtet und durchschnittlich zweimal in der Woche für die Dauer von ein bis zwei Stunden in Betrieb.

Ein Begehren auf Unterlassung des Betriebes einer Anlage habe in § 364 ABGB keine Deckung. Die Klage sei daher schon aus diesem Grunde wegen mangelnder Schlüssigkeit a limine abzuweisen. Auch das modifizierte Urteilsbegehren finde mit diesem allgemein gehaltenen Forderungsinhalt in § 364 ABGB keine Deckung. Ein Begehren auf Unterlassung des Betriebes einer Anlage habe in Paragraph 364, ABGB keine Deckung. Die Klage sei daher schon aus diesem Grunde wegen mangelnder Schlüssigkeit a limine abzuweisen. Auch das modifizierte Urteilsbegehren finde mit diesem allgemein gehaltenen Forderungsinhalt in Paragraph 364, ABGB keine Deckung.

Die Kläger hätten bei bestehender Sportanlage auch mit deren "normalerweise" voraussehbaren Entwicklung rechnen müssen und müssten somit die darin begründete Zunahme von Einwirkungen hinnehmen. Die ermittelten Immissionen von 65 dB entsprächen den Planungsrichtwerten für zulässige Immissionen gemäß ÖNORM S 5021 Teil 1, Grünland mit Sondernutzung "Kleine Spiel- und Sportanlagen mit Zuschauerplätzen". Die Flutlichtanlage sei weit unter der üblichen Stärke von 70 Lux eingestellt. Im Bereich der Liegenschaft der Kläger könnten Lichtstärken von nur mehr 10 bzw 5 Lux gemessen werden. Die baubehördlichen Verfahrensschritte bzw -ergebnisse seien für die zivilrechtliche Beurteilung ohne Belang. Es sei auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen.

Für die Anlage sei ein neues Baubewilligungsverfahren im Laufen. Durch die Errichtung der Flutlichtanlage sei keine entscheidende Steigerung der Belastung eingetreten, weil die Zahl der Flutlichtspiele nicht wesentlich gestiegen und die Spielzeit so begrenzt sei, dass diese Spiele jedenfalls noch vor Beginn der Nachtruhe beendet seien. Zeltfeste mit abendlichen Diskothekenbetrieb seien auf die von der Klage inkriminierten Anlagenteile ohne Einfluss. Hiezu komme die Bewilligung nach dem steiermärkischen Veranstaltungsgesetz. Trinken und nächtliche Unterhalt stunden in keinem Ursachenzusammenhang mit den inkriminierten Anlageteilen. Unrichtig sei, dass ab Anfang August 1995 die Intensität der Nutzung intensiviert worden wäre. Auf Sprech- und Trinkverhalten der Sportstättenbenützer könnten die Beklagten keinen Einfluss nehmen, geschweige denn könnten die inkriminierten Anlagenteile dafür verantwortlich gemacht werden.

Die Lautsprecheranlage finde nur bei Meisterschaftsspielen Einsatz. Für die Asphaltbahn liege eine rechtskräftige Baubewilligung vor, lediglich eine Hinterwand (Abschirmwand für Lärm) sei über den Baukonsens hinaus angebracht worden. Auch die dadurch verursachte zusätzliche Reflexion von 2 dB halte sich noch immer im Rahmen des für solche Sportanlagen Üblichen.

Ein prophylaktisches Unterlassungsbegehren im Hinblick auf die Flutlichtanlage finde im Gesetz keine Deckung. Im Übrigen sei die Beleuchtungsanlage für den Trainingsplatz und nicht für das Hauptfeld bestimmt.

Die Frage der Flächenwidmung spiele im gegenständlichen Verfahren keine Rolle. Im Übrigen sei die Fläche als Freiland mit Sondernutzung Sport ausgewiesen.

Schon 1970, also vor Errichtung des Wohnhauses der Kläger, sei ein erster Lautsprecher mit Flutlicht hinter der derzeitigen Kantine errichtet worden. 1976 habe es das erste Zeltfest gegeben. Der Zweitkläger sei bis 1990 Mitglied des Gemeinderates gewesen und in diesem Sinne für die Entwicklung des Sportplatzes - soweit im Einflussbereich der Gemeinde stehend - mitverantwortlich. Erst nach seinem Ausscheiden hätten die Kläger begonnen, gegen die Sportanlage Sturm zu laufen. Entgegen dem Vorbringen der Kläger sei von einer kontinuierlichen und vorhersehbaren Entwicklung der Sportanlage auszugehen. Die Spiel- und Zuschauerintensität sei beim Fußball durch die Jahre annähernd gleich geblieben. Was die Belästigung durch die Lautsprecher angehe, gebe es ein Amtsgutachten eines Amtsarztes der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung, wonach durch die Hinzunahme des Lautsprechers die vorgegebenen Grenzwerte nicht überschritten würden und eine erhebliche Belästigung, Gesundheitsgefährdung oder Gesundheitsschädigung sich daher nicht ableiten lasse.

Ein Nachbar, der tatsächliche Verhältnisse eine Zeit lang hingenommen habe, könne sich nicht darauf berufen, dass diese das Übliche überstiegen. In diesem Fall müsse er die Verhältnisse als Beurteilungsgrundlage gegen sich gelten lassen. Da Zeltfeste bereits seit 1976 veranstaltet würden, seien die durch diese generierten Immissionen als üblich zu qualifizieren. Für die Zeltfeste habe es eine bescheidmäßige Bewilligung gegeben. Im Hinblick darauf, dass Zeltfeste seit 1976, die Asphaltbahn seit 1991 und Zuschauerlärm und sonstige Begleitimmissionen aus Fußballspielen schon lange Jahre dauerten, die Klage mit Anspruch nach § 364 ABGB aber erst im August 1995 erhoben worden sei, werde Verfristung dieses Anspruches eingewendet. Ein Nachbar, der tatsächliche Verhältnisse eine Zeit lang hingenommen habe, könne sich nicht darauf berufen, dass diese das Übliche überstiegen. In diesem Fall müsse er die Verhältnisse als Beurteilungsgrundlage gegen sich gelten lassen. Da Zeltfeste bereits seit 1976 veranstaltet würden, seien die durch diese generierten Immissionen als üblich zu qualifizieren. Für die Zeltfeste habe es eine bescheidmäßige Bewilligung gegeben. Im Hinblick darauf, dass Zeltfeste seit 1976, die Asphaltbahn seit 1991 und Zuschauerlärm und sonstige Begleitimmissionen aus Fußballspielen schon lange Jahre dauerten, die Klage mit Anspruch nach Paragraph 364, ABGB aber erst im August 1995 erhoben worden sei, werde Verfristung dieses Anspruches eingewendet.

Die Asphaltbahn sei mit einer automatischen Energieabschaltungsanlage ausgestattet, sodass der Strom um 22.00 Uhr abgeschaltet sei. Es könne die Anlage vom Verein also nicht bis in die Morgenstunden betrieben werden. Außerhalb von Regenzeiten sei die Anlage auch vor der Überdachung genauso beispielbar gewesen, wie nachher. In diesem Sinne sei auch das Vorbringen der klagenden Parteien außer Streit gestellt worden, wonach die entscheidende schlagartige Veränderung ab 1991 eingetreten sei. Nach den bisherigen Gutachten habe die Überdachung überhaupt keinen Einfluss, die Einhausung aber nur eine Erhöhung der Schalleistung von höchstens 1 bis 2 dB zur Folge.

Die Lautsprecheranlage sei über Beschwerde der Kläger 1993 von ihrem alten Standort in der Nähe des Hauses der Kläger wegversetzt worden. Auch seien Boxen angeschafft worden, die eine geringere Leistung hätten als die alten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und erklärte den Lageplan AS 141 zum Bestandteil dieser Feststellungen. In rechtlicher Hinsicht bejahte es grundsätzlich die Passivlegitimation der erstbeklagten Partei als Grundeigentümer. Der Untersagungsanspruch nach § 364 Abs 2 ABGB bestehe dann unabhängig von Ergebnissen behördlicher Bewilligungsverfahren, wenn die auf den betroffenen Grund wirkenden Einflüsse einerseits das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Ausmaß überstiegen und zugleich die ortsübliche Benutzung dieser Liegenschaft wesentlich beeinträchtigten. Die örtlichen Verhältnisse seien in beide Richtungen zu beachten, sowohl für das Maß der Immission als auch für die Beeinträchtigung. Wesentlich seien neben dem Grad und der Dauer der Einwirkung sowie ihrer Störungseignung auch das "Herkommen" und das öffentliche Interesse. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Immission ortsüblich sei, komme es grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Beurteilung an. Allmählich wachsende Immissionen könnten das Maß des Zulässigen ebenso erhöhen wie Änderungen in den Benützungsgewohnheiten oder in der Bewertung bestimmter Beeinträchtigungen. Eine übliche, voraussehbare Zunahme der Immissionen sei hinzunehmen. Der beeinträchtigte Nachbar müsse sich eher gegen eine schlaghafte Lärm- bzw Lichtverstärkung zur Wehr setzen dürfen. Nehme er eine Lärmsteigerung durch mehr als drei Jahre unbeanstandet hin, sei die "Ortsüblichkeit" unter Berücksichtigung des neu hinzugekommenen Lärms zu beurteilen. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und erklärte den Lageplan AS 141 zum Bestandteil dieser Feststellungen. In rechtlicher Hinsicht bejahte es grundsätzlich die Passivlegitimation der erstbeklagten Partei als Grundeigentümer. Der Untersagungsanspruch nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB bestehe dann unabhängig von Ergebnissen behördlicher Bewilligungsverfahren, wenn die auf den betroffenen Grund wirkenden Einflüsse einerseits das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Ausmaß überstiegen und zugleich die ortsübliche Benutzung dieser Liegenschaft wesentlich beeinträchtigten. Die örtlichen Verhältnisse seien in beide Richtungen zu beachten, sowohl für das Maß der Immission als auch für die Beeinträchtigung. Wesentlich seien neben dem Grad und der Dauer der Einwirkung sowie ihrer Störungseignung auch das "Herkommen" und das öffentliche Interesse. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Immission ortsüblich sei, komme es grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Beurteilung an. Allmählich wachsende Immissionen könnten das Maß des Zulässigen ebenso erhöhen wie Änderungen in den Benützungsgewohnheiten oder in der Bewertung bestimmter Beeinträchtigungen. Eine übliche, voraussehbare Zunahme der Immissionen sei hinzunehmen. Der beeinträchtigte Nachbar müsse sich eher gegen eine schlaghafte Lärm- bzw Lichtverstärkung zur Wehr setzen dürfen. Nehme er eine Lärmsteigerung durch mehr als drei Jahre unbeanstandet hin, sei die "Ortsüblichkeit" unter Berücksichtigung des neu hinzugekommenen Lärms zu beurteilen.

Für die Kläger sei spätestens bei Beginn ihres Hausbaus im Jahr 1972 erkennbar gewesen, dass auf der Beklagtenliegenschaft ein Fußballplatz mit Flutlicht und Lautsprecheranlage, ein aus mehreren Räumlichkeiten bestehendes Vereinshaus und eine Kantine betrieben würden sowie ein Spielbetrieb mit vier Mannschaften geführt werde. Daher habe mit einer Anpassung der überdies dem öffentlichen und sportlichen Interesse, welches jenes der Kläger als überwiegend anzusehen sei, dienenden Anlagen an den technischen Fortschritt sowie mit einer Ausweitung der bestehenden Baulichkeiten gerechnet werden müssen; als allgemein bekannt sei vorzusetzen, dass sich derartige Sportanlagen abhängig von der Aktivität der Vereinsführung zu Schwerpunkten des gesellschaftlichen Lebens in einer kleineren Gemeinde samt Umgebung entwickeln könne; nicht zuletzt, um, wie im vorliegenden Fall, Verbindlichkeiten des Sportvereins abzudecken bzw die Vereinskasse zu füllen, zumal von den Zuschauereinnahmen und allfälligen Sponsorengeldern allein eine ausgeglichene Budgetierung im Allgemeinen nicht erzielt werde. Dass durch die Entwicklung, die über Jahre stattgefunden habe, eine schlagartige wesentliche Erhöhung der störenden Einwirkungen erfolgt sei, könne mit Ausnahme der 1983 (!) installierten Flutlichtanlagen, deren negative Umgebungsaufhellung und Blendwirkung Ende 1997 auf ein zumutbares Maß verringert worden sei, den Feststellungen nicht entnommen werden und auch nicht, dass der Grenzwert solcher Sportstätten von 65 dB im Mittel überschritten werde. 1972 aber habe jedenfalls nicht erkannt werden können, dass auf der Liegenschaft auch eine Asphaltstockbahn entstehen werde, welche eine wesentliche Steigerung der Aktivitäten und damit von Lärmimmissionen auf das Grundstück der Kläger bewirkt habe. Entscheidungswesentlich für die Ortsüblichkeit sei der Geräuschpegel mehr als drei Jahre vor der Klagerhebung im August 1995. Eine Änderung der von der Flutlichtanlage ausgehenden Immission sei zwischen 1983 und 1997 nicht erfolgt, weshalb eine diesbezügliche Betrachtungsweise ausscheide. Aus den Feststellungen ergebe sich keine wesentliche Änderung der Geräuschimmission im Zeitbereich von August 1993 zur danach liegenden Zeit, vielmehr sei die Lautsprecheranlage 1993 um rund 8 dB geräuschvermindert worden. Es sei daher den Klägern schon aus dieser Argumentation ein Untersagungsrecht nicht zuzuerkennen. Dies treffe insbesondere auch auf den Betrieb der Asphaltstockbahn zu, wenn auch nicht von vornherein gesagt werden könne, dass Anrainer einer emittierenden Sportanlage auch den zusätzlichen Lärm einer Asphaltstockbahn in Kauf nehmen müssten, wenn eine solche zusätzliche Beeinträchtigung zumindest 1972 nicht zu erwarten gewesen sei.

Der dagegen erhobenen Berufung der Kläger gab das Berufungsgericht mit dem angefochtenen Urteil nicht Folge.

Ausgehend von den von ihm übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes erachtete das Berufungsgericht die Rechtsrüge der Kläger als nicht berechtigt.

Das Unterlassungsbegehren nach § 364 Abs 2 ABGB habe auf die Unterlassung einzelner unzulässiger Immissionen zu lauten. Der Unterlassungsanspruch inkludiere kein Handlungs-, sondern ein Erfolgsverbot. Daher sei das Begehren, den Betrieb einzustellen, [gemeint offenbar: nicht] zulässig, weil es dem Störer überlassen sei, wie er die Störung beseitige. Selbst wenn die Störung nur durch eine einzige, ganz bestimmte Vorkehrung vermieden werden könne, zB die völlige Einstellung des Betriebes, könne doch nicht auf deren Vornahme geklagt werden (8 Ob 635/92 in ecolex 1993, 451). Das Unterlassungsbegehren nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB habe auf die Unterlassung einzelner unzulässiger Immissionen zu lauten. Der Unterlassungsanspruch inkludiere kein Handlungs-, sondern ein Erfolgsverbot. Daher sei das Begehren, den Betrieb einzustellen, [gemeint offenbar: nicht] zulässig, weil es dem Störer überlassen sei, wie er die Störung beseitige. Selbst wenn die Störung nur durch eine einzige, ganz bestimmte Vorkehrung vermieden werden könne, zB die völlige Einstellung des Betriebes, könne doch nicht auf deren Vornahme geklagt werden (8 Ob 635/92 in ecolex 1993, 451).

Demgemäß sei schon aus diesen Gründen die Abweisung des ursprünglich gestellten Unterlassungsbegehrens im Sinne des Einwandes der Beklagten zu Recht erfolgt. Auch das ausgedehnte Klagebegehren gehe aber zu weit und müsste an sich vom Richter auf das Minus der ihm unzulässig erscheinenden Immissionen beschränkt werden (ecolex 1993, 451). Hier könne aber ein Zuspruch eines solchen Minus (in einer zeitlichen Befristung oder generell im Ausmaß von 5 % des den Normgeräuschpegel übersteigenden Ausmaßes durch den Betrieb der ursprünglich jedenfalls nicht vorhandenen Asphaltstockanlage) nicht erfolgen. Zum einen ließen die (umfangreichen) Ausführungen der Kläger ungeachtet der schon bei ihrem Hausbau auf der Liegenschaft der Beklagten bestehenden Lautsprecher- und Flutlichtanlage (vgl dazu nur SZ 52/53 = MietSlg 34.033 und MietSlg 31.031) nicht erkennen, welches Maß an Beeinträchtigung ihnen selbst noch zumutbar erscheine, sondern sie strebten letztlich auch mit dem modifizierten Begehren im Wesentlichen an, jedwede Immission zu unterlassen, was nur durch Einstellung des Betriebes erzielbar

wäre. Zum anderen habe auch keine Verpflichtung des Erstgerichtes zur Erörterung dieses Begehrens bestanden, hätten die Beklagten doch schon in erster Instanz ausdrücklich dazu eingewendet, dass der diesbezüglich allgemeine Forderungsinhalt in § 364 Abs 2 ABGB keine Deckung finde. Auch mit ihrer Berufung strebten die Kläger die gänzliche Stilllegung der Lautsprecher-, Flutlicht- und Asphaltchießanlage und die Unterlassung jeglicher mit dem Betrieb derselben verursachten Immissionen an. Demnach brauche hier auf die strittigen, vom Erstgericht aber im Sinne auch der jüngsten Judikatur des OGH gelösten Fragen der Ortsüblichkeit und der damit zusammenhängenden Frage der Lärmsteigerungen durch drei Jahre hindurch ohne Klagsführung (vgl 7 Ob 361/97g in RdW 1998/260) aus der derzeit nicht genehmigten Anlage der Beklagten nicht weiter eingegangen zu werden. Demgemäß sei schon aus diesen Gründen die Abweisung des ursprünglich gestellten Unterlassungsbegehrens im Sinne des Einwandes der Beklagten zu Recht erfolgt. Auch das ausgedehnte Klagebegehren gehe aber zu weit und müsste an sich vom Richter auf das Minus der ihm unzulässig erscheinenden Immissionen beschränkt werden (ecolex 1993, 451). Hier könne aber ein Zuspruch eines solches Minus (in einer zeitlichen Befristung oder generell im Ausmaß von 5 % des den Normgeräuschpegel übersteigenden Ausmaßes durch den Betrieb der ursprünglich jedenfalls nicht vorhandenen Asphaltstockanlage) nicht erfolgen. Zum einen ließen die (umfangreichen) Ausführungen der Kläger ungeachtet der schon bei ihrem Hausbau auf der Liegenschaft der Beklagten bestehenden Lautsprecher- und Flutlichtanlage vergleiche dazu nur SZ 52/53 = MietSlg 34.033 und MietSlg 31.031) nicht erkennen, welches Maß an Beeinträchtigung ihnen selbst noch zumutbar erscheine, sondern sie strebten letztlich auch mit dem modifizierten Begehren im Wesentlichen an, jedwede Immission zu unterlassen, was nur durch Einstellung des Betriebes erzielbar wäre. Zum anderen habe auch keine Verpflichtung des Erstgerichtes zur Erörterung dieses Begehrens bestanden, hätten die Beklagten doch schon in erster Instanz ausdrücklich dazu eingewendet, dass der diesbezüglich allgemeine Forderungsinhalt in Paragraph 364, Absatz 2, ABGB keine Deckung finde. Auch mit ihrer Berufung strebten die Kläger die gänzliche Stilllegung der Lautsprecher-, Flutlicht- und Asphaltchießanlage und die Unterlassung jeglicher mit dem Betrieb derselben verursachten Immissionen an. Demnach brauche hier auf die strittigen, vom Erstgericht aber im Sinne auch der jüngsten Judikatur des OGH gelösten Fragen der Ortsüblichkeit und der damit zusammenhängenden Frage der Lärmsteigerungen durch drei Jahre hindurch ohne Klagsführung vergleiche 7 Ob 361/97g in RdW 1998/260) aus der derzeit nicht genehmigten Anlage der Beklagten nicht weiter eingegangen zu werden.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes "jeweils" S 260.000 übersteige und die ordentliche Revision nach § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig sei. Es liege eine Rechtsfrage von den Einzelfall übersteigender Bedeutung hier nicht vor. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes "jeweils" S 260.000 übersteige und die ordentliche Revision nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zulässig sei. Es liege eine Rechtsfrage von den Einzelfall übersteigender Bedeutung hier nicht vor.

Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision der Kläger, mit der sie in erster Linie die Abänderung der Urteile der Vorinstanzen dahin begehren, dass der Klage stattgegeben werde. Hilfsweise stellen sie einen Aufhebungsantrag.

Die beklagten Parteien erstatteten die ihnen vom Obersten Gerichtshof freigestellte Revisionsbeantwortung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil zur Frage, ob § 364 Abs 1 ABGB eine Rechtsgrundlage für eine Klage auf Unterlassung des Betriebes von Anlagen darstellt, denen die Bau- oder Betriebsbewilligung fehlt, der Oberste Gerichtshof bisher nicht ausdrückliche Stellung genommen hat. Sie ist auch, was die Lautsprecher- und die Asphaltstockanlage betrifft, im Sinne ihres Aufhebungsbegehrens berechtigt. Die Revision ist zulässig, weil zur Frage, ob Paragraph 364, Absatz eins, ABGB eine Rechtsgrundlage für eine Klage auf Unterlassung des Betriebes von Anlagen darstellt, denen die Bau- oder Betriebsbewilligung fehlt, der Oberste Gerichtshof bisher nicht ausdrückliche Stellung genommen hat. Sie ist auch, was die Lautsprecher- und die Asphaltstockanlage betrifft, im Sinne ihres Aufhebungsbegehrens berechtigt.

Der erkennende Senat hat erwogen:

1. Wie sich aus dem gesamten Vorbringen der Kläger ergibt, stützen sie sich zwar auf "jeden in Betracht kommenden Rechtsgrund", machen aber keineswegs eine Haftung der erstbeklagten Gemeinde als Rechtsträgerin für schuldhaftes Handeln ihrer Organe geltend. Auf allfällige Ansprüche nach dem AHG ist damit nicht einzugehen.
2. Zu prüfen ist allerdings, ob sich die Kläger mit Recht auf § 364 Abs 1 ABGB stützen können, weil darin auf "Schutzgesetze" verwiesen werde, wie die Revisionswerber meinen. § 26 Abs 1 stmkBauG 1995 gewähre dem

Nachbarn subjekt-öffentlichrechtliche Einwendungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit dem Schallschutz. Nach § 43 Abs 2 Z 5 leg cit müsse jedes Bauwerk derart geplant und ausgeführt sein, dass der von den Benützern oder Nachbarn wahrgenommene Schall auf einem Pegel gehalten werde, der nicht gesundheitsgefährdend sei und bei dem zufriedenstellende Wohn- und Arbeitsbedingungen sichergestellt seien. Diesen Überlegungen kann nicht gefolgt werden.<sup>2</sup> Zu prüfen ist allerdings, ob sich die Kläger mit Recht auf Paragraph 364, Absatz eins, ABGB stützen können, weil darin auf "Schutzgesetze" verwiesen werde, wie die Revisionswerber meinen. Paragraph 26, Absatz eins, stmkBauG 1995 gewähre dem Nachbarn subjekt-öffentlichrechtliche Einwendungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit dem Schallschutz. Nach Paragraph 43, Absatz 2, Ziffer 5, leg cit müsse jedes Bauwerk derart geplant und ausgeführt sein, dass der von den Benützern oder Nachbarn wahrgenommene Schall auf einem Pegel gehalten werde, der nicht gesundheitsgefährdend sei und bei dem zufriedenstellende Wohn- und Arbeitsbedingungen sichergestellt seien. Diesen Überlegungen kann nicht gefolgt werden.

Nach § 364 Abs 1 ABGB findet die Ausübung des Eigentumsrechtes überhaupt nur insofern statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden. Dieser schon im Urtext des ABGB enthaltenen Bestimmung wurde durch die 3. TNzABGB (RGI 1916/69) der unverändert geltende Absatz 2 angefügt. Darin ist ausdrücklich von einem nachbarrechtlichen Untersagungsrecht die Rede, weshalb es in der Lehre nicht zweifelhaft ist, dass nunmehr § 364 Abs 1 ABGB (neben dessen Abs 2 und neben § 523 ABGB) keinen eigenständigen Anspruchsgrund mehr darstellt, sondern bloß verweisenden Charakter hat (Spielbühler in Rummel, ABGB<sup>9</sup> Rz 1 zu § 364; Oberhammer in Schwimann, ABGB<sup>9</sup> Rz 1 zu § 364). Auch nach Gschnitzer (Sachenrecht<sup>9</sup>, 63) enthält die Bestimmung bloß einen programmatischen Satz des Vernunftrechts und einen Verweis auf andere Regelungen. Am bloß verweisenden Charakter dieser Bestimmung ist im Hinblick auf die konkrete Ansprüche gewährenden Normen des § 364 Abs 2 ABGB, aber auch des § 523 ABGB nicht zu zweifeln. Bereits in der Entscheidung EvBl 1968/10 verneinte der Oberste Gerichtshof die Zulässigkeit des Rechtswegs für eine Klage auf Abtragung des Zubaus zum Nachbarhaus wegen Nichteinhaltung des nach der entsprechenden Bauordnung erforderlichen Mindestabstandes. Eine Einwirkung im Sinne des § 364 Abs 2 ABGB sei gar nicht behauptet worden. Nach den Behauptungen der Kläger habe der Nachbar eine öffentlichrechtliche Vorschrift verletzt. Wenn auch solche Entfernungsvorschriften nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem der Nachbarschaft dienen, so habe doch die Einwendung des Anrainers ihre Rechtsgrundlage ausschließlich im öffentlichen Recht, nicht aber im Privatrecht. Der dem öffentlichen Recht angehörende, im öffentlichen Interesse der Allgemeinheit zustehende Anspruch gebe für sich allein daher dem Einzelnen, der an der Einhaltung dieser Vorschrift interessiert sei, noch keinen privatrechtlichen Anspruch auf Unterlassung oder Wiederherstellung einer durch Verletzung dieser Bestimmung herbeigeführten Zustandsveränderung. Die Einhaltung der in der Bauordnung enthaltenen Beschränkung der Bauführung auf eigenem Grund könne daher nur im Verwaltungsweg erzwungen werden. Ein auf den Bestimmungen des § 364 ABGB beruhender privatrechtlicher Unterlassungs- oder Wiederherstellungsanspruch lasse sich aus der öffentlich-rechtlichen Vorschrift nicht ableiten. Nur die Verwaltungsbehörde sei zur Entscheidung der Frage zuständig, ob ein auf eigenem Grund errichtetes Gebäude wegen einer allfälligen Übertretung der Bauvorschriften zu entfernen sei (so auch 2 Ob 17/53 und 3 Ob 195, 196/57). Auch in der Entscheidung JBl 1989, 101 wurde dargelegt, dass im Bereich des Zivilrechts nur die in den §§ 364, 364a und 364b ABGB geregelten Rechtsbehelfe zur Verfügung stünden. Keiner dieser Normen könne entnommen werden, dass einem Liegenschaftseigentümer eine bestimmte Nutzung seiner Grundstücke schon allein deshalb untersagt werden könnte, weil diese gegen ein verwaltungsrechtliches Verbot verstoße. Voraussetzung für den Unterlassungsanspruch sei vielmehr immer, dass das Nachbargrundstück durch eine über das Grundstück des Nachbarn hinauswirkende "Einwirkung" in seiner Benützung wesentlich "beeinträchtigt" werde. Das bloße Vorhandensein eines gewerblichen Betriebes müsse hingegen in rein zivilrechtlicher Betrachtungsweise hingenommen werden, möge es sich auch um einen nicht genehmigten Betrieb handeln (zur Durchsetzbarkeit subjektiv-öffentlicher Rechte nur im Verwaltungsweg vgl auch SZ 51/100 = JBl 1979, 317; 10 Ob 507/94). (Nur der Ordnung halber ist festzuhalten, dass sich hier die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges schon deshalb nicht stellt, weil das Klagebegehren auch auf den ohne jeden Zweifel einen privatrechtlichen Anspruch gewährenden § 364 Abs 2 ABGB gestützt wurde.) Demnach kommt es auf das Vorliegen zB baubehördlicher Genehmigungen für die Anlagen auf dem Sportplatz der beklagten Parteien nicht an, ebensowenig auf den in der Revision angegebenen Beseitigungsauftrag. Die gerichtliche Durchsetzung eines solchen Auftrages kommt schon wegen der Trennung von Justiz und Verwaltung nach Art 94 B-VG keinesfalls in Frage. Somit haben auch

die Vorinstanzen zu Recht keine Feststellungen zur Genehmigungslage nach öffentlichem Recht getroffen. Allerdings wäre eine dem § 364a ABGB entsprechende Anlagengenehmigung insofern von Bedeutung, als diese nach dieser Bestimmung in der Regel dem beeinträchtigten Nachbarn den Unterlassungsanspruch nähme. Schließlich ist das Vorliegen der erforderlichen verwaltungsrechtlichen Bewilligung für die Ortsüblichkeit der von den Anlagen bewirkten Immissionen von Bedeutung, wie noch darzulegen sein wird. Nach Paragraph 364, Absatz eins, ABGB findet die Ausübung des Eigentumsrechtes überhaupt nur insofern statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden. Dieser schon im Urtext des ABGB enthaltenen Bestimmung wurde durch die 3. TNzABGB (RGI 1916/69) der unverändert geltende Absatz 2 angefügt. Darin ist ausdrücklich von einem nachbarrechtlichen Untersagungsrecht die Rede, weshalb es in der Lehre nicht zweifelhaft ist, dass nunmehr Paragraph 364, Absatz eins, ABGB (neben dessen Absatz 2 und neben Paragraph 523, ABGB) keinen eigenständigen Anspruchsgrund mehr darstellt, sondern bloß verweisenden Charakter hat (Spielbüchler in Rummel, ABGB<sup>y</sup> Rz 1 zu Paragraph 364 ;, Oberhammer in Schwimann, ABGB<sup>y</sup> Rz 1 zu Paragraph 364,). Auch nach Gschnitzer (Sachenrecht<sup>y</sup>, 63) enthält die Bestimmung bloß einen programmatischen Satz des Vernunftrechts und einen Verweis auf andere Regelungen. Am bloß verweisenden Charakter dieser Bestimmung ist im Hinblick auf die konkrete Ansprüche gewährenden Normen des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB, aber auch des Paragraph 523, ABGB nicht zu zweifeln. Bereits in der Entscheidung EvBl 1968/10 verneinte der Oberste Gerichtshof die Zulässigkeit des Rechtsweges für eine Klage auf Abtragung des Zubaus zum Nachbarhaus wegen Nichteinhaltung des nach der entsprechenden Bauordnung erforderlichen Mindestabstandes. Eine Einwirkung im Sinne des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB sei gar nicht behauptet worden. Nach den Behauptungen der Kläger habe der Nachbar eine öffentlichrechtliche Vorschrift verletzt. Wenn auch solche Entfernungsvorschriften nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch dem der Nachbarschaft dienen, so habe doch die Einwendung des Anrainers ihre Rechtsgrundlage ausschließlich im öffentlichen Recht, nicht aber im Privatrecht. Der dem öffentlichen Recht angehörende, im öffentlichen Interesse der Allgemeinheit zustehende Anspruch gebe für sich allein daher dem Einzelnen, der an der Einhaltung dieser Vorschrift interessiert sei, noch keinen privatrechtlichen Anspruch auf Unterlassung oder Wiederherstellung einer durch Verletzung dieser Bestimmung herbeigeführten Zustandsveränderung. Die Einhaltung der in der Bauordnung enthaltenen Beschränkung der Bauführung auf eigenem Grund könne daher nur im Verwaltungsweg erzwungen werden. Ein auf den Bestimmungen des Paragraph 364, ABGB beruhender privatrechtlicher Unterlassungs- oder Wiederherstellungsanspruch lasse sich aus der öffentlich-rechtlichen Vorschrift nicht ableiten. Nur die Verwaltungsbehörde sei zur Entscheidung der Frage zuständig, ob ein auf eigenem Grund errichtetes Gebäude wegen einer allfälligen Übertretung der Bauvorschriften zu entfernen sei (so auch 2 Ob 17/53 und 3 Ob 195, 196/57). Auch in der Entscheidung JBl 1989, 101 wurde dargelegt, dass im Bereich des Zivilrechts nur die in den Paragraphen 364,, 364a und 364b ABGB geregelten Rechtsbehelfe zur Verfügung stünden. Keiner dieser Normen könne entnommen werden, dass einem Liegenschaftseigentümer eine bestimmte Nutzung seiner Grundstücke schon allein deshalb untersagt werden könnte, weil diese gegen ein verwaltungsrechtliches Verbot verstoße. Voraussetzung für den Unterlassungsanspruch sei vielmehr immer, dass das Nachbargrundstück durch eine über das Grundstück des Nachbarn hinauswirkende "Einwirkung" in seiner Benützung wesentlich "beeinträchtigt" werde. Das bloße Vorhandensein eines gewerblichen Betriebes müsse hingegen in rein zivilrechtlicher Betrachtungsweise hingenommen werden, möge es sich auch um einen nicht genehmigten Betrieb handeln (zur Durchsetzbarkeit subjektiv-öffentlicher Rechte nur im Verwaltungsweg vergleiche auch SZ 51/100 = JBl 1979, 317; 10 Ob 507/94). (Nur der Ordnung halber ist festzuhalten, dass sich hier die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges schon deshalb nicht stellt, weil das Klagebegehren auch auf den ohne jeden Zweifel einen privatrechtlichen Anspruch gewährenden Paragraph 364, Absatz 2, ABGB gestützt wurde.) Demnach kommt es auf das Vorliegen zB baubehördlicher Genehmigungen für die Anlagen auf dem Sportplatz der beklagten Parteien nicht an, ebensowenig auf den in der Revision angegebenen Beseitigungsauftrag. Die gerichtliche Durchsetzung eines solchen Auftrages kommt schon wegen der Trennung von Justiz und Verwaltung nach Artikel 94, B-VG keinesfalls in Frage. Somit haben auch die Vorinstanzen zu Recht keine Feststellungen zur Genehmigungslage nach öffentlichem Recht getroffen. Allerdings wäre eine dem Paragraph 364 a, ABGB entsprechende Anlagengenehmigung insofern von Bedeutung, als diese nach dieser Bestimmung in der Regel dem beeinträchtigten Nachbarn den Unterlassungsanspruch nähme. Schließlich ist das Vorliegen der erforderlichen verwaltungsrechtlichen Bewilligung für die Ortsüblichkeit der von den Anlagen bewirkten Immissionen von Bedeutung, wie noch darzulegen sein wird.

3. Als Anspruchsgrundlage kommt demnach für die Kläger allein § 364 Abs 2 ABGB in Betracht. Im Zusammenhang damit haben sie bereits in ihrem Schriftsatz ON 4 eingeräumt, dass diese Bestimmung keinen Anspruch auf Stilllegung einer Anlage gewähre, daraus aber weder in erster Instanz noch auch in der Revision die entsprechende Konsequenz gezogen. 3. Als Anspruchsgrundlage kommt demnach für die Kläger allein Paragraph 364, Absatz 2, ABGB in Betracht. Im Zusammenhang damit haben sie bereits in ihrem Schriftsatz ON 4 eingeräumt, dass diese Bestimmung keinen Anspruch auf Stilllegung einer Anlage gewähre, daraus aber weder in erster Instanz noch auch in der Revision die entsprechende Konsequenz gezogen.

Der in der Revision aus dem Untersagungsrecht nach § 364 Abs 2 ABGB, wenn sich der Inhaber einer genehmigten Anlage nicht an die im Genehmigungsbescheid erteilten Auflagen hält, auf den Fall gezogene Größenschluss, dass sich der Betreiber nicht einmal um die Erteilung des behördlichen Konsenses bemüht bzw einen Beseitigungsauftrag nicht erfüllt, ist in keiner Weise gerechtfertigt. Die Entscheidung 2 Ob 12/82 (= MietSlg 34.031) kann wie die Vorentscheidung 6 Ob 773/79 nur als Zulassung der Unterlassungsklage ungeachtet des Vorliegens einer Genehmigung nach § 364a ABGB verstanden werden. Entscheidend ist aber auch für solche Fälle das Vorliegen von unzulässigen Immissionen, nur dann ist der Tatbestand des § 364 Abs 2 ABGB erfüllt. Der in der Revision aus dem Untersagungsrecht nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB, wenn sich der Inhaber einer genehmigten Anlage nicht an die im Genehmigungsbescheid erteilten Auflagen hält, auf den Fall gezogene Größenschluss, dass sich der Betreiber nicht einmal um die Erteilung des behördlichen Konsenses bemüht bzw einen Beseitigungsauftrag nicht erfüllt, ist in keiner Weise gerechtfertigt. Die Entscheidung 2 Ob 12/82 (= MietSlg 34.031) kann wie die Vorentscheidung 6 Ob 773/79 nur als Zulassung der Unterlassungsklage ungeachtet des Vorliegens einer Genehmigung nach Paragraph 364 a, ABGB verstanden werden. Entscheidend ist aber auch für solche Fälle das Vorliegen von unzulässigen Immissionen, nur dann ist der Tatbestand des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB erfüllt.

Die Kläger stellen in ihrer Revision die vom Berufungsgericht angewendete ständige Rechtsprechung (SZ 70/199; immolex 1997, 109 = MietSlg 48.121 = RdU 1997, 90 [Wagner] = RdW 1997, 525 je mwN) nicht mehr in Frage, wonach mit einer Klage nach § 364 Abs 2 ABGB keine bestimmten Vorkehrungen zur Verhinderung von Immissionen begehrt werden können, insbesondere daher auch nicht die Betriebseinstellung, wie von ihnen primär begehrt wird. Dass nur ein einziges Mittel (wie die Betriebseinstellung) Abhilfe schaffen könnte (vgl dazu immolex 1997, 109 etc), hätten die Kläger behaupten müssen. Der in der Revision erstmals erhobene Einwand verstößt nicht nur gegen das Neuerungsverbot, er wäre auch durch die getroffenen Feststellungen nicht gedeckt. Überdies kann keineswegs gesagt werden, es wäre allgemein bekannt, dass die Asphaltbahnanlage nicht mit einer geringeren als der vom Erstgericht festgestellten Belastung der Liegenschaft der Kläger durch Lärm betrieben werden könnte. Die Kläger stellen in ihrer Revision die vom Berufungsgericht angewendete ständige Rechtsprechung (SZ 70/199; immolex 1997, 109 = MietSlg 48.121 = RdU 1997, 90 [Wagner] = RdW 1997, 525 je mwN) nicht mehr in Frage, wonach mit einer Klage nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB keine bestimmten Vorkehrungen zur Verhinderung von Immissionen begehrt werden können, insbesondere daher auch nicht die Betriebseinstellung, wie von ihnen primär begehrt wird. Dass nur ein einziges Mittel (wie die Betriebseinstellung) Abhilfe schaffen könnte vergleiche dazu immolex 1997, 109 etc), hätten die Kläger behaupten müssen. Der in der Revision erstmals erhobene Einwand verstößt nicht nur gegen das Neuerungsverbot, er wäre auch durch die getroffenen Feststellungen nicht gedeckt. Überdies kann keineswegs gesagt werden, es wäre allgemein bekannt, dass die Asphaltbahnanlage nicht mit einer geringeren als der vom Erstgericht festgestellten Belastung der Liegenschaft der Kläger durch Lärm betrieben werden könnte.

Zu Unrecht berufen sich die Kläger in der Revision nunmehr auch auf § 523 ABGB und meinen, daraus einen Beseitigungsanspruch gegenüber den konsenslos errichteten Anlagen der beklagten Parteien ableiten zu können, jedenfalls aber den auf Unterlassung des gesamten Betriebes. Zu Unrecht berufen sich die Kläger in der Revision nunmehr auch auf Paragraph 523, ABGB und meinen, daraus einen Beseitigungsanspruch gegenüber den konsenslos errichteten Anlagen der beklagten Parteien ableiten zu können, jedenfalls aber den auf Unterlassung des gesamten Betriebes.

Auch nach der ständigen Rechtsprechung zu § 523 ABGB geht die negatorische Eigentumsklage auf Unterlassung des Eingriffs; soweit sie auf sichernde Vorkehrungen gerichtet ist, darf keine bestimmte Einrichtung verlangt werden, vielmehr muss die Auswahl der Schutzmaßnahmen dem Beklagten überlassen bleiben (SZ 38/50 = JBl 1965, 621; SZ 41/150 = EvBl 1969/116; SZ 56/155; SZ 61/61) und ein Begehren auf Stilllegung des Immissionen verursachenden, nicht genehmigten Betriebes ist nicht möglich (SZ 61/278 = EvBl 1989/89 = JBl 1989, 239 [Wilhelm]; SZ 65/145 uva). Der Störer

kann zwischen der Einstellung des Betriebes und notwendigen Umbauten und Schutzmaßnahmen wählen (SZ 65/145). Auch die actio negatoria ist auf ein Erfolgsverbot gerichtet (ImmZ 1995, 175 = NZ 1996, 118; SZ 70/199 = EvBl 1998/59 = JBl 1998, 308 [zust Rummel]). Wie in der letztgenannten Entscheidung klargestellt wird, handelt es sich bei der Klage nach § 364 Abs 2 ABGB um einen Anwendungsfall der negatorischen Eigentumsklage (ebenso Kiendl-Wendner in Schwimann, ABGB<sup>Y</sup> Rz 8 zu § 523; Rummel in Rummel, ABGB<sup>Y</sup> Rz 4 zu § 364 mwN). Demnach kann die begehrte Betriebseinstellung auch keineswegs auf die umfassendere Bestimmung des § 523 ABGB gestützt werden. Einen auf diese Bestimmung gestützten Anspruch auf Beseitigung (im Sinne der Wiederherstellung des vorigen Standes) haben die Kläger gar nicht erhoben. Auch nach der ständigen Rechtsprechung zu Paragraph 523, ABGB geht die negatorische Eigentumsklage auf Unterlassung des Eingriffs; soweit sie auf sichernde Vorkehrungen gerichtet ist, darf keine bestimmte Einrichtung verlangt werden, vielmehr muss die Auswahl der Schutzmaßnahmen dem Beklagten überlassen bleiben (SZ 38/50 = JBl 1965, 621; SZ 41/150 = EvBl 1969/116; SZ 56/155; SZ 61/61) und ein Begehren auf Stilllegung des Immissionen verursachenden, nicht genehmigten Betriebes ist nicht möglich (SZ 61/278 = EvBl 1989/89 = JBl 1989, 239 [Wilhelm]; SZ 65/145 uva). Der Störer kann zwischen der Einstellung des Betriebes und notwendigen Umbauten und Schutzmaßnahmen wählen (SZ 65/145). Auch die actio negatoria ist auf ein Erfolgsverbot gerichtet (ImmZ 1995, 175 = NZ 1996, 118; SZ 70/199 = EvBl 1998/59 = JBl 1998, 308 [zust Rummel]). Wie in der letztgenannten Entscheidung klargestellt wird, handelt es sich bei der Klage nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB um einen Anwendungsfall der negatorischen Eigentumsklage (ebenso Kiendl-Wendner in Schwimann, ABGB<sup>Y</sup> Rz 8 zu Paragraph 523 ;, Rummel in Rummel, ABGB<sup>Y</sup> Rz 4 zu Paragraph 364, mwN). Demnach kann die begehrte Betriebseinstellung auch keineswegs auf die umfassendere Bestimmung des

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

© 2025 JUSLINE

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

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