

# TE OGH 1988/4/13 1Ob10/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.04.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert, Dr. Hofmann, Dr. Schlosser und Dr. Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Josef P\*\*\*, Liegenschaftseigentümer,

2.) Irmgard P\*\*\*, Hausfrau, beide Feldkirchen, Schindlerstraße 35, beide vertreten durch Dr. Candidus Cortolezis, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei R\*\*\* Ö\*\*\*, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen Unterlassung (Streitwert S 30.000,--) infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Graz als Rekursgerichtes vom 19.Jänner 1988, GZ 27 R 320/87-10, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes für ZRS Graz vom 10.November 1987, GZ 25 C 3258/87-6, abgeändert wurde, folgenden Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben; der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die klagenden Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der beklagten Partei die mit S 17.948 bestimmten Kosten der Rechtsmittelverfahren binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

Begründung:

Die Kläger sind je zur Hälfte Eigentümer der Liegenschaft EZ 916 KG Lebern mit dem Einfamilienhaus Feldkirchen, Schindlerstraße 35. Die beklagte R\*\*\* Ö\*\*\* ist Eigentümerin der Liegenschaft EZ 151 KG Thalerhof, auf der sich der Zivilflugplatz Thalerhof befindet.

Die Kläger stellten das Hauptbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, die Stationierung von Saab 35 OE auf dem Flugplatz Graz-Thalerhof im Bereich der Kaserne Nittner zu unterlassen. Sie bringen vor, das Bundesministerium für Landesverteidigung benütze den Zivilflugplatz Thalerhof gemäß § 61 LFG für Zwecke der Militärluftfahrt. Seitens des Bundesministeriums für Landesverteidigung seien vielfache Maßnahmen gesetzt worden, die darauf hinzielten, zwölf Abfangjäger der Type Saab 35 OE auf dem Flugplatz Thalerhof auf demjenigen Teil zu stationieren, der vom Bundesministerium für Landesverteidigung als Fliegerhorst verwendet werde. Der Begriff Stationierung bedeute keine punktuelle und abgrenzbare Einzelhandlung, sondern vielmehr eine Kombination von Maßnahmen, die dem Bundesministerium für Landesverteidigung zuzurechnen seien. Die Stationierung erfordere u.a. auch die Errichtung von Bodeneinrichtungen, den Bau von Hangars, die Installierung von Wartungsgeräten, die Adaptierung von Treibstoffleitungen und Tanks. Weiters werde unter Stationierung verstanden, daß der Heimatflughafen von zwölf

Abfangjägern Type Saab 35 OE und somit ständiger Aufbewahrungsort der Flugzeuge, während sie nicht geflogen werden, eben der unmittelbar an die Landebahn angrenzende Kasernenbereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung sei. Seitens der Steiermärkischen Landesregierung sei zum Problemkreis eine Umweltverträglichkeitsprüfung in Auftrag gegeben worden. Im Teil 1 dieses Gutachtens werde von Univ. Prof. Dr. Josef M\*\*\* ausgeführt, daß durch die Stationierung gravierende Eingriffe auch in die Rechtssphäre der Kläger erfolgen würden. In diesem Gutachten würden verschiedene Aspekte der Beeinträchtigung aufgezeigt. Bei den durchgeführten Messungen über den Istzustand der Lärmentwicklung hätten sich Werte ergeben, die dem erwarteten, durch den Flugbetrieb mit Abfangjägern der Type Saab 35 OE verursachten Schallpegel gegenübergestellt worden seien. So seien bei einem Start nach Norden bereits jetzt 65 dB (A) gemessen worden. Es sei gutachtlich ausgeführt worden, daß der erwartete Schallpegel nach der Stationierung auf 110 dB ansteigen werde. Bei einer Landung aus Norden werde derzeit ein Schallpegel von 87 bis 95 dB erreicht, es sei aber ein Schallpegel von 115 dB zu erwarten. Eine Erhöhung des Schallpegels um 10 dB bewirke eine Verdopplung der wahrgenommenen Geräuschkulisse. Da sich ab einem Maximalpegel von 85 dB Leistungsminderung, Beginn der Lärmschwerhörigkeit und eine Beeinträchtigung des physiologischen Gleichgewichtes einstellen, liege eine akute Gesundheitsgefährdung vor. Wiewohl die Kläger schon jahrzehntelang auf ihrer Liegenschaft lebten und sich natürlich auch der Tatsache eines auch von Militärflugzeugen benutzten Flugplatzes bewußt seien, sei durch die angestrebte Stationierung bereits jetzt eine Abwertung der Liegenschaft eingetreten. Vom Nachbargrundstück der Kläger drohten unzulässige Immissionen auszugehen. Gemäß § 364 Abs 2 ABGB könne der Eigentümer eines Grundstückes den Nachbarn die von dessen Grundstück ausgehende Einwirkung durch Geräusch untersagen, wenn sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreite und die ortsübliche Benutzung des Grundstückes wesentlich beeinträchtige. Sämtliche Voraussetzungen seien hier gegeben. Dem Gutachten des Univ. Prof. Dr. Josef M\*\*\* sei zu entnehmen, daß es zumindest zu einer Verdoppelung der Geräuschentwicklung kommen werde. Wegen der Gesundheitsbeeinträchtigung könne auch nicht mehr von einer ortsüblichen Benutzung des Grundstückes der beklagten Partei gesprochen werden. Als Ausgangspunkt der drohenden Immission müsse zumindest für den Start- und Landevorgang der Flugplatz, somit die Liegenschaft der beklagten Partei, angesehen werden. Auch vorbeugende Unterlassungsklagen seien zulässig. Die Vorbereitungsmaßnahmen des Bundesministeriums für Landesverteidigung seien weit gediehen; es würden in der Öffentlichkeit immer wieder Erklärungen abgegeben, daß ein Abgehen von der Stationierung nicht vorgesehen sei. Nach ständiger Rechtsprechung brauche nicht auf das tatsächliche Einsetzen der Immission gewartet werden, sondern sei bei einer derart weitgehenden Vorbereitungsmaßnahme bereits die vorbeugende Unterlassungsklage gerechtfertigt. Die beklagte Partei sei zweifach passiv legitimiert. Sie sei Eigentümerin der Liegenschaft EZ 151 KG Thalerhof, auf der sich der Flugplatz befinde, sie sei aber auch der drohende Verursacher der Immissionen. Nachbarrechtliche Unterlassungen bzw. Abwehr- und Ausgleichsansprüche könnten nicht nur gegen den Grundeigentümer, sondern auch gegen Dritte gerichtet werden, wenn diese den Grund für eigene Zwecke benützten und die Immissionen verursachten. Im vorliegenden Fall verantworte die beklagte Republik beide Sachverhalte. Die Vorsorge und Verantwortung dafür, daß unzulässige Immissionen nicht auf Nachbarliegenschaften gelangten, gehöre nicht zur Hoheitsverwaltung, weil sie ihren rechtlichen Beurteilungsbereich zunächst in der Bestimmung des § 364 ABGB finde. Die beklagte Partei erhob die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Ansprüche aus hoheitlichem Handeln eines Rechtsträgers könnten nur im Wege der Amtshaftung releviert werden. Da gegenüber Akten der Hoheitsverwaltung Besitzstörungsklagen und einstweilige Verfügungen unzulässig seien, müsse dies umso mehr für die Untersagung einer hoheitlichen Tätigkeit gelten, wenn diese in der Ausübung verfassungsgesetzlich vorgesehener, von den gesetzgebenden Körperschaften getragener, das Gemeinwesen staatsrechtlich berührender Zielsetzungen bestehe.

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurück. Die geplante Stationierung von Saab 35 OE auf dem Flughafen Graz-Thalerhof im Bereich der Kaserne Nittner sei dem Bereich der Hoheitsverwaltung zuzuordnen. Eine exakte Einordnung, um welchen Typ von Verwaltungsakt es sich dabei handle, sei zwar für die Frage des öffentlich-rechtlichen Individualrechtsschutzes, nicht aber für die Beantwortung der hier interessierenden Frage der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges entscheidend. Vor die ordentlichen Zivilgerichte gehörten nach § 1 JN nur die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, soweit sie nicht durch besondere Vorschriften vor andere Behörden verwiesen seien. § 1 JN sei Ausdruck des gewaltentrennenden Prinzips der Verfassung auf einfachgesetzlicher Ebene. Die Aufhebung von hoheitlich gesetzten Akten einer Gebietskörperschaft durch die ordentlichen Gerichte sei ausgeschlossen. Das Begehren der Kläger sei aber auf einen solchen kompetenzüberschreitenden direkten Eingriff in den Bereich der Hoheitsverwaltung seitens des angerufenen Gerichtes

gerichtet. Den Klägern vermöge auch die Tatsache nichts zu nützen, daß die ältere Rechtsprechung das hoheitliche Handeln eng mit den dadurch verursachten Auswirkungen verknüpfte, so daß der gesamte Komplex als zum öffentlichen Recht gehörend betrachtet worden sei, während die jüngere Rechtsprechung (SZ 38/106) bereit scheine, die Frage der Immissionen als Auswirkungen hoheitlichen Handelns von diesen selbst abzukoppeln, womit es möglich wäre, Ansprüche wegen dadurch verursachter Immissionen nach nachbarrechtlichen Grundsätzen auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen. Es wäre dann zu prüfen, ob dieser Anspruch auf Unterlassung der Immission oder lediglich auf Entschädigung ohne Rücksicht auf Verschulden gerichtet sei. Keinesfalls könne ein aus nachbarrechtlichen Normen abgeleiteter Anspruch darauf gerichtet sein, den die Immissionen verursachenden Hoheitsakt selbst aufzuheben oder abzuändern.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Kläger Folge. Es änderte den Beschluß des Erstgerichtes dahin ab, daß es die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges verwarf. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden habe, S 300.000 übersteige. Der beklagten Partei sei zuzugeben, daß es sich bei der beabsichtigten Stationierung der Draken auf dem Flughafen Graz-Thalerhof um einen Akt der Hoheitsverwaltung handle. Dies sei aber für die Beantwortung der Frage, ob für eine gegen diese Stationierung gerichtete Klage, mit der ein Unterlassungsanspruch nach § 364 Abs 2 ABGB geltend gemacht werde, der Rechtsweg zulässig sei, nicht entscheidend. Während in der älteren Lehre und Rechtsprechung ohne Differenzierung davon ausgegangen worden sei, daß Maßnahmen der Hoheitsverwaltung nicht mit privatrechtlichen Mitteln abgewehrt werden könnten, sei in der jüngeren Judikatur die gegenteilige Tendenz erkennbar. In der Entscheidung SZ 38/106 werde u. a. darauf verwiesen, daß eine Kaserne zwar zur Erfüllung von Aufgaben im Hoheitsbereich verwendet werde, daß jedoch trotzdem zwischen dem Eigentümer der Kaserne und den Eigentümern benachbarter Grundstücke gewisse nachbarrechtliche Beziehungen bestünden. Daraus werde gefolgert, daß auch die Nachbarn einer Kaserne von dieser ausgehende Immissionen wie Abwässer, Rauch und dgl. ebensowenig wie der Staat als Eigentümer der Kaserne in den Kasernenbereich gelangende Immissionen dulden müßten. Allerdings werde, um privatrechtliche Maßnahmen gegen Akte der Hoheitsverwaltung auszuschließen, der nicht überzeugende Standpunkt vertreten, daß die Vorsorge gegen vom Kasernenbereich ausgehende Immissionen auf die Nachbargrundstücke nicht in den Bereich der Hoheits-, sondern der Wirtschaftsverwaltung gehörten, obwohl sich derartige Immissionen in der Regel zwangsläufig aus dem Betrieb der Kaserne ergeben. Die Auffassung, im Zweifel den Rechtsweg für derartige Ansprüche zuzulassen, wurde auch von der jüngeren Lehre geteilt. So führe Fasching, Zivilprozeßrecht Rz 98, aus, daß es sich in erster Linie nach der positiven Anordnung des Gesetzgebers richte, ob eine Rechtssache vor ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde gehöre; dem Gesetzgeber seien nur im Hinblick auf Art.6 MRK verfassungsmäßige Schranken gesetzt, da zivilrechtliche Ansprüche vor die ordentlichen Gerichte verwiesen werden müßten. Damit stehe im übrigen auch § 1 JN im Einklang, der verfüge, daß die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen, soweit sie nicht durch besondere Gesetze vor andere Behörden oder Organe verwiesen sei, durch die ordentlichen Gerichte ausgeübt werde. Jedenfalls sei durch die Tatsache, daß an dem Rechtsverhältnis ein öffentlicher Rechtsträger beteiligt sei, noch kein Zuordnungsmerkmal zum öffentlichen Recht gegeben. Im vorliegenden Fall komme dazu, daß, wie die beklagte Partei selbst zugebe, mangels Parteistellung keinem Anrainer in einem Verwaltungsverfahren die Möglichkeit zustehe, sich gegen die Stationierung von Militärflugzeugen als Quelle von Immissionen im Sinn des § 364 Abs 2 ABGB zur Wehr zu setzen. Aus diesen Erwägungen könne die Zulässigkeit des Rechtsweges zur Durchsetzung der geltend gemachten Ansprüche nicht eindeutig verneint werden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der beklagten Partei ist berechtigt. Bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges sind in erster Linie der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus der Klags Sachverhalt (die Klagsbehauptungen) maßgebend. Entscheidend ist die Natur, das Wesen des geltend gemachten Anspruches, wofür wiederum der geltend gemachte Rechtsgrund von ausschlaggebender Bedeutung ist. Es kommt nur darauf an, ob nach dem Inhalt der Klage ein Anspruch geltend gemacht wird, über den die Zivilgerichte im streitigen Verfahren zu entscheiden haben (SZ 58/156; JBl 1986, 441; SZ 47/40; SZ 46/82 uva). Nachbarrechtliche Ansprüche sind zwar privatrechtlicher Natur; dem Rechtsgrund des Nachbarrechtes hätte aber nur ein Begehren entsprochen, das der beklagten Partei die zur Unterlassung oder Verhinderung von Immissionen erforderlichen Schutzmaßnahmen selbst überläßt. Der Beeinträchtigte ist nicht berechtigt, dem Nachbarn konkrete Vorkehrungen zur Abwehr der Immissionen vorzuschreiben (SZ 55/69; SZ 50/99; EvBl 1970/18; SZ 41/150). Ein solches allein dem Rechtsgrund des Nachbarrechtes

entsprechendes Hauptbegehren stellten die Kläger aber, wie das Erstgericht zutreffend erkannte, nicht. Das Hauptbegehren der Kläger ist vielmehr auf Unterlassung der Stationierung von zur Erfüllung von Aufgaben des Bundesheeres dienenden Flugzeugen der Type Saab 35 OE auf dem Flugplatz Graz-Thalerhof im Bereich der Kaserne Nittner gerichtet. Unter dem Begriff Stationierung verstehen die Kläger auch das Abstellen der nicht im Betrieb befindlichen Flugzeuge auf dem unmittelbar an die Landebahn angrenzenden Kasernenbereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung. Sie nehmen die beklagte Partei auch als Eigentümerin der die Immissionen verursachenden Flugzeuge in Anspruch. Daraus zeigt sich, daß die Kläger einen privatrechtlichen Anspruch nur scheinbar behaupten, in Wahrheit aber in das hoheitliche Handeln der beklagten Partei unmittelbar eingreifen wollen. Die Erfüllung der dem Bundesheer übertragenen gesetzlichen Aufgaben geschieht aber in Vollziehung der Gesetze, somit im Rahmen der Hoheitsverwaltung (Loebenstein-Kaniak, AHG2 86, 258 f mwN). Wird aber ein sachenrechtlicher Anspruch behauptet, mit dem auf das hoheitliche Handeln eines Verwaltungsträgers Einfluß genommen werden soll, sei es durch Beseitigung der Folgen hoheitlichen Handelns durch Vornahme oder Rückgängigmachung eines Verwaltungsaktes, sei es durch Untersagung hoheitlichen Handelns, ist der Rechtsweg ausgeschlossen (Loebenstein-Kaniak aaO 17). So wurde für ein auf das Eigentum an einer Privaturkunde gestütztes Herausgabebegehren eines Lehrers gegen den Bezirksschulinspektor der Rechtsweg für unzulässig erachtet, nachdem jener im Rahmen einer dienstlichen Unterredung das ihm zur Einsicht vorgewiesene Schriftstück dem Personalakt des Klägers einverleiben hatte lassen (SZ 44/65, dort unrichtig mit Nr.64 bezeichnet); ebenso wurde der Rechtsweg für den Antrag auf Erlassung einer auf das Eigentumsrecht gestützten einstweiligen Verfügung, mit der der beklagten Gemeinde als Antragsgegnerin die Ausführung eines von ihr erlassenen Bescheides verboten werden sollte, nicht für zulässig erachtet (EvBl 1954/378), ebenso für eine Besitzstörungsklage, mit der ein unmittelbarer hoheitlicher Eingriff durch eine beklagte Gemeinde abgewehrt werden sollte (KG Korneuburg EvBl 1950/134). Auch die Rechtsprechung und Lehre in der Bundesrepublik Deutschland vertritt bei vergleichbarer Rechtslage (§ 13 GVG) die Ansicht, daß der Rechtsweg unzulässig ist, wenn zwar ein privatrechtlicher Anspruch behauptet, in Wirklichkeit aber die Vornahme oder Rückgängigmachung eines staatlichen Hoheitsaktes verlangt wird (Albers in Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO46 2189); der Rechtsweg ist immer dann ausgeschlossen, wenn die Aufhebung eines Verwaltungsaktes begehrt oder in sonstiger Weise auf das hoheitliche Handeln eines Verwaltungsträgers Einfluß genommen werden soll (BGHZ 67, 81, 85; BGHZ 41, 264, 266; NJW 1956, 711; BGHZ 5, 76, 82; Kissler, Gerichtsverfassungsgesetz Rz 15 zu § 13). Schieben die Kläger also einen zivilrechtlichen Anspruchsgrund nur vor, um unmittelbar hoheitliches Handeln der beklagten Partei zu unterbinden, versagt auch die Berufung auf Art.6 Abs 1 MRK. Dem Revisionsrekurs ist Folge zu geben; der angefochtene Beschluß ist dahin abzuändern, daß die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittelverfahren gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E14132

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0010OB00010.88.0413.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880413\_OGH0002\_0010OB00010\_8800000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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