



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei I***** P*****, vertreten durch Mag. Ingomar Arnez und Mag. Klaus Nagele, Rechtsanwälte in Villach, gegen die beklagte Partei U***** I*****, vertreten durch RA Dr. Franz P. Oberlercher & RA Mag. Gustav H. Ortner Rechtsanwaltsgesellschaft m.b.H. in Spittal/Drau, wegen Feststellung und Unterlassung (Streitwert 7.000 EUR), über die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 23. Februar 2012, GZ 2 R 27/12s-29, mit welchem das Urteil des Bezirksgerichts Villach vom 10. Oktober 2011, GZ 8 C 397/10v-25, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass das nachstehend genannte Klagebegehren abgewiesen wird:

1. Es werde zwischen den Parteien festgestellt, dass die Beklagte als Eigentümerin sowie deren jeweilige Rechtsnachfolger im Eigentum der Liegenschaft Grundbuch *****, Einlagezahl *****, gegenüber der Klägerin als Eigentümerin sowie deren jeweiligen Rechtsnachfolgern im Eigentum der Liegenschaft Grundbuch *****, EZ *****, nicht berechtigt seien, das Eigentum der Klägerin dadurch zu stören, dass die Beklagte auf ihrer Liegenschaft mehr als 13 Hühner und einen Hahn oder mehrere Hähne halte, wodurch es zu einer übermäßigen Lärm- und Geruchsbelästigung komme;
2. die Beklagte sei schuldig, ab sofort jede in Punkt 1. des Spruchs genannte

Störungshandlung oder jede ähnliche derartige Handlung zu unterlassen.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten binnen 14 Tagen die mit 8.102,47 EUR bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen (darin 2.422,49 EUR Barauslagen, 946,66 EUR Umsatzsteuer) zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Parteien sind Nachbarn in einem Kärntner Dorf. Sie streiten über die Frage, ob es die Klägerin hinnehmen muss, dass die Beklagte auf ihrer Liegenschaft einen Hahn und dreizehn Hennen hält.

Die benachbarten Grundstücke liegen in einem aufgelockerten Wohngebiet mit dörflich-ländlichem Charakter. Seit 2005 sind sie im Flächenwidmungsplan als „Bauland-Wohngebiet“ ausgewiesen. In unmittelbarer Nähe werden große Flächen landwirtschaftlich genutzt; die nächsten Hühner werden etwa 250 bis 300 m entfernt gehalten. Auf der Liegenschaft der Beklagten hatte es seit 1988 keinen landwirtschaftlichen Betrieb mehr gegeben, auch die Beklagte selbst betreibt keine Landwirtschaft. Sie begann aber vor drei bis vier Jahren wieder mit dem Halten von Hühnern. Zuerst waren es acht Tiere, später zwischen zwanzig und dreißig Hennen und zwei Hähne, zuletzt dreizehn Hennen und ein Hahn. Die Beklagte verwendet die Eier für den eigenen Bedarf; eine Hühnerzucht beabsichtigt sie nicht.

Seit dem von der Gemeinde verfügten Abbruch eines Hühnerstalls hält die Beklagte die Tiere in einem alten Stallgebäude mit dicken Mauern. Die Hühner gehen dort bei Sonnenuntergang hinein, die Beklagte verschließt dann Türen und Fenster. In der Früh öffnet sie den Stall zwischen sieben

und acht Uhr; die Hühner können dann beliebig ein- und ausgehen.

Der Hahn kräht in der Früh erstmals gegen 4:30 Uhr, dann etwa alle fünfzehn Minuten. Befindet er sich im Stallgebäude, kann sein Krähen draußen nur in einer „gemäßigten Lautstärke“ wahrgenommen werden. Nach dem Gutachten des vom Erstgericht beigezogenen Sachverständigen empfanden die Beteiligten an der Befundaufnahme das Krähen im Stall „nicht als störend“, eine Lärmbelästigung im 20 m entfernten Wohnbereich der Klägerin sei nur „schwer vorstellbar.“ Dennoch wachen die Klägerin und ihr Ehemann nächtens dadurch auf und „fühlen sich in ihrer Lebensqualität erheblich gestört“. Die Klägerin leidet unter Schlafstörungen, die ihr Hausarzt behandelt hat. Die Beklagte hört das Krähen des Hahns oder das Gackern der Hennen während der Nachtstunden nicht.

Ein Hahn ist nur bei einer beabsichtigten Hühnerzucht notwendig, für eine artgerechte Tierhaltung aber auch sonst sinnvoll. Dreizehn Hennen und ein Hahn werden als Kleinstbestand angesehen und dienen der Selbstversorgung mit Hühnereiern. Die Zahl ist auf die vorhandene Stall- und Auslauffläche bezogen so gering, dass eine Geruchs- und Fliegenbelästigung ausgeschlossen ist. Bei mehr als dreizehn Hühnern wäre der Geräuschpegel nicht wesentlich höher, es wäre aber „vom Geruch her anders“.

Die Klägerin begehrt

- (1) die Feststellung, dass die Beklagte als Eigentümerin sowie deren jeweilige Rechtsnachfolger im Eigentum der Liegenschaft Grundbuch *****, Einlagezahl *****, gegenüber der Klägerin als Eigentümerin sowie deren jeweiligen Rechtsnachfolgern im Eigentum der Liegenschaft Grundbuch *****, EZ *****, nicht berechtigt seien, das Eigentum der Klägerin dadurch zu stören, dass die

Beklagte auf ihrer Liegenschaft mehr als dreizehn Hühner und einen Hahn oder mehrere Hähne halte, wodurch es zu einer übermäßigen Lärm- und Geruchsbelästigung komme,

- (2) die Beklagte zu verpflichten, jede in Punkt (1) genannte Störungshandlung oder jede ähnliche derartige Handlung zu unterlassen.

Durch die von der Beklagten gehaltenen Hühner und Hähne komme es für die Klägerin und ihre Familie zu einer starken Lärm- und Geruchsbelästigung sowie einer starken Beeinträchtigung durch Fliegen, was die ortsübliche Benutzung ihres Grundstücks wesentlich beeinträchtige. Aufgrund der Widmung als „Bauland Wohngebiet“ sei die Hühnerhaltung unzulässig. Zum Zeitpunkt der Klagseinbringung habe die Beklagte noch etwa dreißig Hühner und zwei Hähne gehalten. Es bestehe daher Wiederholungsgefahr.

Die Beklagte wendet ein, dass es auf ihrer Liegenschaft schon immer eine Landwirtschaft gegeben habe. Im Stallgebäude seien früher Kühe, Schweine, Ziegen und Hühner gehalten worden. 1995 sei die Landwirtschaft vorübergehend aufgegeben worden, einige Jahre später habe sie diese aber wieder aktiviert. Das Halten von zwölf Hühnern und einem Hahn verursache keine ortsunüblichen, störenden Emissionen. Während der Nacht befänden sich die Tiere ohnehin im geschlossenen Stallgebäude, das über dicke Außenmauern mit nur sehr kleinen Fensteröffnungen verfüge. Die anderen Anrainer hätten damit keine Probleme. In der Nähe befinde sich eine weitere Landwirtschaft; auch das Läuten der Kirchenglocken sei ein Vielfaches lauter als das gelegentliche Krähen des Hahns.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die Liegenschaften seien seit 2005 als Bauland-Wohngebiet gewidmet. Daher sei das Halten auch nur eines Huhnes schon

aus raumordnungsrechtlichen Gründen unzulässig. Zudem sei auch der Tatbestand des § 364 Abs 2 ABGB erfüllt. Da es im Umkreis von 250 m (sonst) keine Hühnerhaltung gebe, sei jene der Beklagten nicht ortsüblich, sie überschreite das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß. Das Halten von mehr als dreizehn Hennen und auch nur eines Hahns beeinträchtige die Nutzung der Liegenschaft der Klägerin ganz erheblich. Das Krähen eines Hahns in den „frühen Morgenstunden“ - die Beklagte lasse „die Hühner ja nach ihren eigenen Angaben zwischen 7:00 Uhr und 8:00 Uhr ins Freie“ - sei nicht akzeptabel. Aber auch das Krähen im Stall sei nicht hinzunehmen, selbst wenn es außerhalb desselben nur in einer gemäßigten Lautstärke wahrgenommen werden könne.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000, nicht aber 30.000 EUR übersteige, und ließ die ordentliche Revision mit der Begründung zu, dass höchstgerichtliche Rechtsprechung zur „Ortsüblichkeit der Hühnerhaltung“ fehle. Eine rechtliche Beurteilung, die über den Hinweis auf die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung hinausginge, enthält sein Urteil nicht.

Die gegen dieses Urteil gerichtete Revision der Beklagten ist zulässig, weil das Berufungsgericht den bei der Prüfung der Ortsüblichkeit einer Immission bestehenden Beurteilungsspielraum überschritten hat; sie ist aus diesem Grund auch berechtigt.

1. Das Begehren der Klägerin ist in seiner konkreten Form jedenfalls verfehlt.

1.1. Nach § 364 Abs 2 ABGB kann der Eigentümer des Grundstücks einem Nachbarn

„die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Abwässer, Rauch, Gase, Wärme, Geruch, Geräusch, Erschütterung und ähnliche insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigen.“

1.2. Schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung folgt, dass der Kläger dem Beklagten nur die Einwirkung (den Eingriff) untersagen kann, nicht - wie hier von der Klägerin angestrebt - den diese Einwirkung verursachenden Betrieb als solchen (7 Ob 562/77 = SZ 50/99; 1 Ob 658/82; 2 Ob 656/87 = SZ 61/278, 8 Ob 635/92 = SZ 65/145; RIS-Justiz RS0010526 [insb T5], RS0010566). Der Verpflichtete hat dafür zu sorgen, dass sein Nachbar nicht durch unzulässige Immissionen beeinträchtigt wird; die Auswahl der Mittel bleibt dabei ihm überlassen (RIS-Justiz RS0010566 [T2]; 4 Ob 43/11v = JBl 2012, 244). Ältere Entscheidungen, wonach bei unzulässigen Immissionen die Tierhaltung als solche untersagt werden konnte (3 Ob 597/57; RIS-Justiz RS0010588), sind durch die neuere Rechtsprechung überholt (die jüngeren zum letztgenannten Rechtssatz indizierten Entscheidungen betrafen nicht diese Frage).

1.3. Anderes könnte zwar allenfalls dann gelten, wenn offenkundig kein anderes Mittel zur Verhinderung unzulässiger Immissionen zur Verfügung steht (5 Ob 2/11x = EvBl 2011/82 mwN). Das trifft hier aber schon deswegen nicht zu, weil auch bei Vorliegen einer unzulässigen Immission die Abhilfe durch Halten in einem (ausreichend) schalldichten Stall nicht ausgeschlossen wäre. Das pauschal auf Unterlassen der Hühnerhaltung gerichtete Begehren ist daher jedenfalls verfehlt.

1.4. Gleiches gilt - aus anderen Gründen - für das Feststellungsbegehren. Zwar wird die auf § 364 ABGB

gestützte Klage in der Rechtsprechung als Anwendungsfall der Eigentumsfreiheitsklage iSv § 523 ABGB gesehen (RIS-Justiz RS0010526). Zur letztgenannten Bestimmung lässt die Rechtsprechung gegen den Eigentümer der (angeblich) herrschenden Liegenschaft eine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens einer angemäßen Dienstbarkeit zu, ohne dass dafür ein (besonderes) rechtliches Interesse erforderlich wäre (RIS-Justiz RS0112360, RS0012155, RS0112687). Es sind aber keine Gründe erkennbar, warum diese Ausnahme von § 228 ZPO auch bei einer schlichten Störung ohne Anmaßung einer Dienstbarkeit gelten sollte. Ein besonderes rechtliches Interesse, das über die Durchsetzung ihres Unterlassungsanspruchs hinausginge, hat die Klägerin nicht behauptet.

2. Den Parteien war die Unschlüssigkeit des Klagebegehrens offenkundig nicht bewusst. Dies müsste an sich zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen führen, weil auch der Oberste Gerichtshof die Parteien nicht mit einer von ihnen bisher nicht beachteten Rechtsansicht überraschen darf (RIS-Justiz RS0037300 [T9]). Im konkreten Fall kann eine solche Aufhebung aber unterbleiben, weil nach dem festgestellten Sachverhalt auch ein auf Unterlassen (nur) der Störung gerichteter Anspruch nicht besteht.

2.1. Der Unterlassungsanspruch nach § 364 Abs 2 ABGB setzt voraus, dass die Beeinträchtigung (Immission) sowohl ortsunüblich als auch unzumutbar ist. Zwischen diesen Kriterien besteht zwar ein Zusammenhang: Unzumutbarkeit wird umso weniger anzunehmen sein, je näher eine - an sich ortsunübliche - Beeinträchtigung an der Grenze zur Ortsüblichkeit liegt (8 Ob 99/06a; RIS-Justiz RS0121873). Ist die Beeinträchtigung jedoch ohnehin ortsüblich, so ist eine gesonderte Prüfung der Zumutbarkeit nicht mehr erforderlich;

solche Immissionen sind jedenfalls zu dulden (4 Ob 13/09d = wobl 2010/57).

2.2. Die vom Gesetz gebrauchten Ausdrücke „örtlich“ und „ortsüblich“ sind nicht im Sinn einer politischen Gemeinde zu verstehen. Für die Beantwortung der Frage, ob eine Beeinträchtigung das „nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß“ übersteigt, ist aber auch nicht auf das beeinträchtigte Grundstück allein abzustellen, entscheidend sind vielmehr die Lage des beeinträchtigten Grundstücks zu jenem, von dem die Störung ausgeht, sowie die Verhältnisse in der unmittelbaren Umgebung beider Liegenschaften (5 Ob 146/72 = SZ 45/98; RIS-Justiz RS0010653). Dabei lässt sich die Umgebung, die der in § 364 Abs 2 ABGB verwendete Begriff „Ort“ umschreibt, im Regelfall nicht auf das emittierende und das oder die davon wesentlich beeinträchtigte(n) Grundstück(e) reduzieren. Die „örtlichen Verhältnisse“ sind weiträumiger zu verstehen; es geht nach der jüngeren Rechtsprechung um Gebiets- bzw Stadtteile („Viertel“) mit annähernd gleichen Lebens- und Umweltbedingungen (1 Ob 6/99k = SZ 72/205; 5 Ob 65/03z = SZ 2003/36; 4 Ob 13/09d = wobl 2010/57). Flächenwidmungspläne haben in diesem Zusammenhang nur eine Indizfunktion für die im betreffenden Raum tatsächlich bestehenden Verhältnisse (2 Ob 13/97v = JBl 1997, 658 mwN; zuletzt etwa 7 Ob 192/09z und 6 Ob 105/11a).

2.3. Im konkreten Fall befinden sich die Liegenschaften der Parteien in einem aufgelockerten Siedlungsgebiet mit dörflich-ländlichem Charakter; sie sind von landwirtschaftlich genutzten Liegenschaften umgeben, und der nächste Hof mit Hühnerhaltung ist nur 250 bis 300 m entfernt. Unter diesen Umständen sind Geräusche, die von artgerecht und in überschaubarer Zahl gehaltenen Hühnern

(einschließlich eines oder zweier Hähne) ausgehen, als ortsüblich anzusehen, und zwar jedenfalls dann, wenn sich die Tiere zur Nachtzeit in einem Stall mit dicken Mauern aufhalten, sodass ihr Gackern und Krähen draußen nur in einer „gemäßigten Lautstärke“ wahrgenommen werden kann. Soweit diese Geräusche dennoch die Nachtruhe besonders empfindlicher Personen (vgl RIS-Justiz RS0010557, zuletzt etwa 6 Ob 105/11a) stören, muss das als Folge des ländlichen Charakters der Umgebung hingenommen werden.

3.4. Die 2005 geänderte Flächenwidmung stünde allenfalls der Neuerrichtung eines Stallgebäudes entgegen, nicht der Nutzung eines bereits bestehenden, das über eine entsprechende Widmung verfügt (VwGH ZI 88/05/0163). Für die Beurteilung der „örtlichen Verhältnisse“ hat der Flächenwidmungsplan, wie oben (Punkt 2.2.) ausgeführt, nur Indizcharakter. Dieser ist im konkreten Fall durch die Feststellungen zu den tatsächlichen Verhältnissen (dörflich-ländlicher Charakter; Landwirtschaften in der nächsten Umgebung) widerlegt.

4. Aus diesen Gründen ist der Revision Folge zu geben und das Klagebegehren abzuweisen.

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Bei der Bestimmung der Höhe war zu berücksichtigen, dass ein Teil des von der Beklagten erlegten Kostenvorschusses rücküberwiesen wurde.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 12. Juni 2012
Dr. S c h e n k
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: