

# TE OGH 1992/10/29 80b635/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.10.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Huber, Dr.Graf, Dr.Jelinek und Dr.Schinko als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. F\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, 2. S\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, 3. Ing.A\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, 4. T\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, sämtliche vertreten durch Dr.Wolfgang Weis, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagten Parteien 1. F\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* und 2. K\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Raits, Ebner & Partner, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Unterlassung (Streitwert S 65.000) infolge a.o. Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 6.November 1991, GZ 1 R 174/91-64, womit infolge Berufungen beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 7.März 1991, GZ 10 Cg 180/89-55, abgeändert wurde, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben. Die Rechtssache wird zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Beklagten sind je zur Hälfte Eigentümer einiger Liegenschaften, die im aufgelockerten Siedlungsgebiet mit Ein- und Zweifamilienhäusern und Landwirtschaften liegen. Auf diesen wurden 1974 vier Tennisplätze mit rotem Sandbelag errichtet, die an einen Tennisclub verpachtet sind. Ein altes Bauernhaus wurde als Clubhaus umgebaut. Zur Errichtung dieser Tennisplätze war eine behördliche Genehmigung nicht erforderlich.

Die Tennisanlage liegt zwischen der Salzachtal-Bundesstraße und dem westlich gelegenen Grundstück samt Wohnhaus der Dritt- und Viertkläger; die Grundstücke samt Wohnhaus der Erst- und Zweitkläger befinden sich südlich der Tennisanlage. Die Erst- und Zweitkläger sind in ihr Haus erst 1979 eingezogen. Der Drittkläger wohnt seit seiner Kindheit dort. Das Haus der Erst- und Zweitkläger ist 10 m von dem 4 m hohen, die Tennisanlage abgrenzenden Drahtzaun und ca 45 m von der Bundesstraße entfernt. Das Grundstück der Dritt- und Viertkläger ist ebenfalls durch einen 4 m hohen Drahtzaun von der Tennisanlage abgetrennt. Der Eingang in dieses Haus befindet sich auf der der Tennisanlage zugewandten Hausfront; davor liegt ein betonierter terrassenartiger Vorplatz und davor - in Richtung Tennisanlagen - eine Rasenfläche mit verschiedenen Gewächsen.

Während der Tennissaison wird auf den Tennisplätzen durchgehend bis maximal etwa 20.00 Uhr gespielt, bei Turnierspielen manchmal auch etwas länger. Nach Spielende sitzen die Mitglieder des Tennisclubs noch beisammen, wobei gelegentlich auch bis in spätere Abendstunden "lautstärkere" Unterhaltung herrscht.

Während des Tennisspiels kommt es vor, daß aufgrund von Fehlschlägen Tennisbälle über den Maschendrahtzaun auf die benachbarten Grundstücke der Kläger (manchmal bis zu den Wohnhäusern, Gartenmöbeln oder Autos) fliegen.

Auch kommt es regelmäßig vor, daß roter Sandstaub von den Tennisanlagen auf die Grundstücke der Kläger gelangt. Dabei lagert sich dieser Sand auf den Wiesenflächen, Gartenmöbeln, Fenstern, Fensterbänken und Autos der Kläger ab. Dadurch ist ein ungestörter Aufenthalt in ihren Gärten öfters nicht möglich. Die vom roten Tennissand bedeckten Gegenstände müssen vor ihrer Benützung immer wieder gereinigt werden.

Durch den Betrieb der Tennisanlage ergibt sich eine Steigerung des Grundgeräuschpegels von 45 dB(A) auf 50 und teilweise sogar auf 55 dB(A). Der Grundgeräuschpegel ist durch den von der Bundesstraße herrührenden Verkehrslärm bestimmt. Eine Erhöhung des Schallpegels um 10 dB(A) wird vom menschlichen Ohr als etwa doppelt so laut empfunden. Für das menschliche Empfinden ist hinsichtlich der Störintensität eines Geräusches nicht nur die Lautstärke, sondern vor allem auch die Frequenz und die Beschaffenheit des jeweiligen Geräusches von Bedeutung. Vor allem das arhythmische Aufschlagen der Tennisbälle auf den Schlägerflächen und auf dem Boden wird als besonders unangenehm und störend empfunden. Dazu kommt, daß das Tennisspiel auch von lauten Äußerungen der Tennisspieler, insbesondere Unmutsäußerungen, während des Spielgeschehens begleitet wird.

Die Kläger begehren, die Beklagten als Eigentümer der Grundstücke schuldig zu erkennen, auf diesen Grundstücken den Betrieb der Tennisanlage zu unterlassen, in eventu sich jeder Einwirkung auf die Grundstücke der Kläger zu enthalten, insbesondere durch Einstellung des Getränkeausschanks im Tennisstüberl, durch Änderung der Bodenbeschaffenheit der vier Tennisplätze sowie durch Abrückung des Maschendrahtzaunes von 10 m Sicherheitsabstand von den Grundstücksgrenzen und durch Anbringung der entfernten grünen undurchsichtigen Abdeckungsplanen auf die Gesamthöhe des Zaunes (mindestens 4 m), wobei der dadurch frei werdende Raum zwischen Zaun und den Grundstücksgrenzen der Kläger aufzufüllen und zu begrünen sei, jedoch nicht für Zu- und Abfahrt noch als Parkplatz bzw Lagerplatz für Materialien und Unrat benützt werden dürfe. Von der auf den Grundstücken der Beklagten errichteten Tennisanlage würden Beeinträchtigungen für die klägerischen Grundstücke ausgehen. Durch die Staubentwicklung des Sandplatzes seien der Aufenthalt in den an die Tennisanlage angrenzenden Grundstücken der Kläger während des Betriebes der Tennisanlage geradezu unmöglich. Es käme ständig zu Belästigungen durch die auf die Grundstücke der Kläger fliegenden Tennisbälle sowie durch Lärm und Geschrei der Spieler und der Gäste des Tennisstüberls.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Klagebegehrens. Der Tennisclub sei darum bemüht, die Geräusche, wie sie bei Sportanlagen überall auftreten, auf einem absoluten Minimum zu halten. So habe sich der Tennisclub freiwillig bereit erklärt, den Spielbetrieb täglich um 20.00 Uhr zu beenden. Eine Staubbelastigung liege nicht vor. Der Getränkeausschank erfolge nur an Vereinsmitglieder und nicht öffentlich. Die Beklagten seien als Bestangeber nicht in der Lage, den Tennisclub an der Ausübung des Sportbetriebes zu hindern und sohin passiv nicht legitimiert.

Das Erstgericht sprach die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig, eine Beeinträchtigung der den Klägern gehörenden Grundstücke durch Lärm in einem einen Geräuschpegel von 45 dB(A) übersteigenden Ausmaß, durch Eindringen von rotem Tennissand sowie Eindringen von Tennisbällen zu unterlassen. Das Mehrbegehren, sie seien schuldig auf diesen Grundstücken den Betrieb der Tennisanlage zu unterlassen, in eventu sich jeder Einwirkung auf die Grundstücke der Kläger zu enthalten, insbesondere durch die im Eventualbegehren genannten, oben wiedergegebenen Maßnahmen, wies es ab.

In rechtlicher Hinsicht vertrat es die Auffassung, daß bei den zuß 364 Abs 2 ABGB angeführten Einwirkungen zwischen direkten und indirekten Immissionen zu unterscheiden sei. Unmittelbare Einwirkungen könnten unbeschränkt abgewehrt werden, während mittelbares Eindringen im Rahmen des Ortsüblichen zu dulden sei. Die Staubverfrachtung sei als unmittelbare Immission gleich den von den Tennisplätzen auf die Grundstücke der Kläger fliegenden Tennisbälle anzusehen. Unabhängig davon handle es sich bei beiden Einwirkungen um solche, die das ortsübliche Ausmaß bei weitem überstiegen und den Klägern gegenüber auf Dauer unzumutbar seien. Die von den Tennisanlagen ausgehenden Geräusche seien hingegen als mittelbare Immissionen anzusehen, welche von den Eigentümern der Nachbargrundstücke nur insoweit zu dulden seien, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen

gewöhnliche Maß nicht überschreiten und die ortsübliche Benützung nicht wesentlich beeinträchtigen. Betrachte man die ortsüblichen Geräuschverhältnisse einerseits und die von den Tennisplätzen ausgehenden Geräuschbeeinträchtigungen andererseits, ergebe sich, daß das ortsübliche Geräuschausmaß bei weitem überschritten werde, wodurch sich eine unzumutbare Beeinträchtigung der Benützung dieser Grundstücke ergebe. Die Beklagten seien zur Unterlassung der Beeinträchtigung durch Eindringen von rotem Tennissand, Tennisbällen sowie von Lärm verpflichtet, wobei hinsichtlich des Lärms der erlaubte Geräuschpegel entsprechend dem ortsüblichen Grundgeräuschpegel anzuführen sei. Das darüber hinausgehende Begehren der Kläger einschließlich des Eventualbegehrens sei jedoch abzuweisen, da ein Anspruch auf Erwirkung bestimmter Vorkehrungen nicht bestehe.

Die Berufung der Kläger wies das Berufungsgericht als verspätet zurück; der Berufung der Beklagten gab es - ohne sich mit der Beweistrübe zu beschäftigen - aus rechtlichen Gründen Folge und änderte das erstinstanzliche Urteil im Sinn einer gänzlichen Klageabweisung ab; hiebei sprach es aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. In rechtlicher Hinsicht meinte es, das Erstgericht hätte gegen § 405 ZPO verstoßen und etwas zugesprochen, was nicht beantragt gewesen sei. Das Hauptbegehren sei auf Unterlassung des Betriebes der Tennisanlage gerichtet, was ebenso unzulässig sei wie das Eventualbegehren auf Vornahme bestimmter Sicherungsmaßnahmen. Der vom Erstgericht zuerkannte Unterlassungsanspruch stelle sich als ein aliud dar; er könne auch nicht unter den ersten Halbsatz des Eventualbegehrens, "sich jeder Einwirkung auf die Grundstücke der Kläger zu enthalten", subsumiert werden, weil die Beklagten nur verhalten werden könnten, unzulässige Einwirkungen iS des § 364 Abs 2 ABGB auf die Grundstücke der Kläger zu unterlassen. Das Eventualbegehren sei selbst bei isolierter Betrachtung in dieser allgemein gehaltenen und unbestimmten Form unzulässig. Unabhängig von diesen Erwägungen sei aber das Eventualbegehren primär in seiner Gesamtheit zu sehen, wonach gerade durch die Anführung des Wortes "insbesondere" bei komplexer Betrachtung dieses Eventualbegehrens seinem Inhalte nach zu dem Ergebnis zu gelangen sei, daß die Kläger mit diesem Begehren von den Beklagten ausschließlich bestimmte Vorkehrungen zur Vermeidung allfälliger Immissionen begehren; dies sei jedoch unzulässig.

Gegen dieses Urteil richtet sich die auf Wiederherstellung des Ersturteils, hilfsweise auf Aufhebung und Rückverweisung an das Berufungsgericht gerichtete außerordentliche Revision der Kläger.

Die Beklagten beantragen, die außerordentliche Revision als unzulässig zurückzuweisen, und hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig und im Sinn des hilfsweise gestellten Aufhebungs- und Rückverweisungsbegehrens auch berechtigt.

Die Kläger machen als erhebliche Rechtsfrage geltend, daß das Berufungsgericht den Zuspruch des Erstgerichtes zu Unrecht als ein "aliud" und nicht als ein "minus" gegenüber dem Klagebegehren angesehen und damit zu Unrecht den Zuspruch des Erstgerichtes, als nicht durch das Klagebegehren gedeckt und gegen § 405 ZPO verstoßend, im klageabweisenden Sinn abgeändert hätte. Es handle sich vielmehr um ein Unterlassungsbegehren, das auf der Zusammenfassung sämtlicher im Klagevorbringen geschilderter Immissionen beruhe. Das Erstgericht habe daher zulässigerweise ein minus zugesprochen, als es den Beklagten auftrag, die in der Klageerzählung erwähnten unzulässigen Immissionen zu unterlassen.

Wenn auch die Frage, ob die Verletzung des § 405 ZPO eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung sein könne, divergierend beantwortet wird (bejahendenfalls ÖBl 1987, 102 ua; verneinend 4 Ob 78, 79/91 ua), ist im vorliegenden Fall die erhebliche Bedeutung zu bejahen. Es handelt sich nämlich um die im Eigentums- und Besitzschutz immer wieder auftretende durchaus grundsätzliche Frage der zulässigen Schutzmaßnahmen im Nachbarrecht und ihrem Verhältnis zueinander. Kann der gesamte Betrieb, von dem die unzulässigen Einwirkungen ausgehen, untersagt werden, können den Beklagten bestimmte Maßnahmen aufgetragen werden, die den verpönten Erfolg verhindern sollen, oder kann nur ein bestimmter verpönter Erfolg selbst verboten werden und inwieweit ist das Gericht ohne Verstoß

gegen § 405 ZPO berechtigt, zu allgemein gehaltene Unterlassungsgebote einzuschränken?

Zu all diesen Fragen liegen nur vereinzelt oberstgerichtliche Entscheidungen vor, sodaß die außerordentliche Revision zulässig ist; der Rechtssache kommt aber auch insofern erhebliche, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu,

als oberstgerichtliche Judikatur zu den von Tennisplätzen ausgehenden und zu dulddenden Immissionen nahezu zur Gänze fehlt; die bisher einzige einschlägige Entscheidung beruht auf einem vertraglichen Unterlassungsgebot und stammt aus einer Zeit, in der der Tennissport noch lange nicht so verbreitet war wie er heute ist (1 Ob 218/56).

Nahezu unstrittig ist sowohl in der österreichischen als auch in der deutschen Lehre und Rechtsprechung, daß vom Nachbarn nur die Unterlassung unzulässiger Eingriffe, aber keine bestimmten Vorkehrungen zur Verhinderung allfälliger Emissionen begehrt werden können; es muß diesem überlassen bleiben, auf welche Art er die Emissionen verhindert (SZ 38/50; 50/99; 52/55; JBl 1988, 594 uva;

Klang in Klang II 2 193; derselbe ausführlich in Randa FS 117 ff;

W.Jelinek, Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen 40 ff; Spielbühler in Rummel, ABGB I 2 Rz 17 zu § 364; Petrasch ebendort Rz 9 zu § 523; zum deutschen Recht vgl für alle Palandt, BGB 51 [1991] § 906 mwN). Die Vorinstanzen haben daher zu Recht die im zweiten Teil des Eventualbegehrens nach dem Wort "insbesondere" angeführten Begehren der Kläger auf bestimmte Vorkehrungen abgewiesen.

Gleiches gilt vom Hauptbegehren der Kläger auf Betriebseinstellung. Auch dieses zielt auf eine ganz bestimmte, allerdings besonders einschneidende Maßnahme zur Vermeidung erhöhter Emissionen ab, ist daher ebenfalls unzulässig und ein aliud zu bestimmten Unterlassungsgeboten (SZ 50/99; 1 Ob 658/82; vgl auch SZ 61/278, in der bereits der Bau eines Kraftwerkes zur Verhinderung künftiger Immissionen verboten werden sollte). Die vom BGH (NJW 1977, 146 und NJW 1983, 751 - letztere einen Tennisplatz betreffend - vertretene Ansicht, wenn feststehe, daß nur durch eine umfassende Umgestaltung des Betriebes die Beeinträchtigungen des Nachbarn vermeidbar wären, auch auf völlige Untersagung des Betriebs erkannt werden könnte, ist abzulehnen; auch in diesen Fällen ist es dem Störer zu überlassen, wie er die Störung beseitigt: Er kann zwischen der Einstellung des Betriebes und notwendigen Umbauten und Schutzmaßnahmen (zB Lärmschutzwände; lärm-dämmende Belege; geschlossene Hallen etc.) wählen. Abzulehnen sind auch zeitliche Betriebseinschränkungen, die nahezu auf ein Betriebsverbot hinauslaufen (vgl OLG Celle, NJW 1988, 424, ebenfalls einen Tennisplatz betreffend).

Der Eigentümer eines Grundstücks kann nach § 364 Abs 2 ABGB vom Nachbargrund ausgehende "unmittelbare Zuleitungen" unter allen Umständen, sonstige Einwirkungen, die beispielsweise aufgezählt sind, wie zB Geräusche und Erschütterungen nur dann untersagen lassen, wenn sie nach den örtlichen Verhältnissen das gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benützung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen. Hieraus folgt, daß ganz allgemein gehaltene Unterlassungsbegehren wie das vorliegende ("sich jeder Einwirkung auf die Grundstücke der Kläger zu enthalten" , weil zu weit gefaßt, unzulässig sind . Dies erkennend, hat das Erstgericht das Verbot auf drei ihm unzulässig scheinende Einwirkungen beschränkt und das Mehrbegehren abgewiesen. Zwar ist bei Unterlassungsklagen ein bestimmtes (aber nicht zu eng gefaßtes, weil sonst zu leicht umgebares) Gebot notwendig, welche Handlungen wann und wo zu unterlassen sind; es ist aber nicht am begehrten Spruch zu haften, sondern das Gericht hat unter Berücksichtigung der in der Klage angeführten Tatsachen zu beurteilen, ob ein minus oder nur ein (unzulässiges) aliud zugesprochen werden könnte (vgl SZ 55/177 ua).

Aus den in der Klage angeführten Umständen ergibt sich eindeutig, daß sich die Kläger durch das Herüberfallen von Tennisbällen, die Einwirkung des roten Tennissandes und übermäßige Lärmentwicklung gestört erachten und hilfsweise, wenn nicht der gesamte Tennisbetrieb und nicht jede Einwirkung untersagt werden könne, die Untersagung der sie besonders störenden, deutlich genannten Einwirkungen begehren. In der Untersagung gerade dieser Störungen durch das Erstgericht liegt ein minus gegenüber dem (im ersten Halbsatz) gestellten Eventualbegehren auf Unterlassung jeder Einwirkung. Das Berufungsgericht hat daher zu Unrecht dieses Unterlassungsurteil, als nicht durch das Klagebegehren gedeckt und gegen § 405 ZPO verstoßend, ohne sachliche Prüfung im klageabweisenden Sinn abgeändert.

Diese sachliche Prüfung ist nachzuholen.

Strittig ist nun - mangels wirksamer Anfechtung des klageabweisenden Teils des Ersturteils - nur mehr, ob und in welchem Umfang die vom Erstgericht auferlegten Unterlassungsgebote berechtigt sind.

Das besonders im Eigentums- und Besitzschutz übliche Unterlassungsbegehren ist kein Handlungsverbot, sondern ein "Erfolgsverbot" (dazu ausführlich W.Jelinek aaO 35 ff); bei Erfolgseintritt wird aus ihm nach § 355 EO vollstreckt, um den Verpflichteten zu einem - der Art nach ihm zu überlassenden - Handeln zu zwingen, das bewirken soll, daß er das

verbotene Eindringen hindert; gegen ihn wird aber auch mit Beugestrafen vorgegangen, wenn er Dritte an einem solchen Verhalten nicht hindert, sofern er - wie hier - für deren Verhalten wegen des Zusammenhangs mit der Nutzung einzustehen hat (Pächter des Platzes, einzelne Tennisspieler; Spielbüchler aaO Rz 5 zu § 364 und Rz 7 zu § 354). Die Beklagten haben also auf ihnen zu überlassende Art zu "vermeiden" oder zu "verhindern", daß nach § 364 Abs 2 ABGB unzulässige Einwirkungen auf das Grundstück der Kläger gelangen (W.Jelinek aaO 40 ff; so auch Klang in Klang II 2 169 und SZ 20/184).

Das Erstgericht meinte, sich auf die E SZ 14/224 und SZ 50/99 stützend, daß unmittelbare Einwirkungen durch festere größere

Gegenstände, wie Bälle, jedenfalls verboten sind; sie zählten zu

den nach § 364 Abs 2 letzter Satz ABGB verbotenen unmittelbaren

Zuleitungen. Die Beklagten hätten daher jedenfalls dafür zu sorgen, daß das Eindringen von Tennisbällen unterbleibt.

Es trifft grundsätzlich zu, daß der Grundnachbar solche Einwirkungen, insbesondere wenn sie wie in den den E SZ 14/224 und SZ 50/99 zugrunde liegenden Kinderspielplatzfällen offenbar geradezu mutwillig oder zumindest grob sorglos herbeigeführt werden, nicht zu dulden braucht. Jedoch wurde bereits in der SZ 14/224 darauf hingewiesen, daß es Fälle gebe, in denen "zur Verhinderung von Schikanen und, um der Volkswirtschaft die nötige Bewegungsfreiheit zu sichern" (also - modern gesprochen - im öffentlichen Interesse), Ausnahmen denkbar wären; letzterem kommt jedoch jedenfalls dann keine Bedeutung zu, wenn die Beeinträchtigung durch Schutzmaßnahmen vermindert werden kann (vgl SZ 48/15). Wenn auch nicht verkannt werden soll, daß es den Beklagten an sich möglich wäre, durch Baumaßnahmen das Herüberfliegen der Bälle mit Sicherheit zu verhindern (zB durch auch nach oben geschlossene Gitter, also eine Art "Käfig"), hält der erkennende Senat ein absolutes Verbot, das die Beklagten notgedrungen zu derartigen Maßnahmen (oder die Betriebseinstellung) zwingen würde, für eine Schikane sowohl gegenüber den Beklagten als auch gegenüber den Spielern. Es muß aber verlangt werden, daß das Eindringen von Tennisbällen auf ein zumutbares Maß reduziert wird; das durch übliche Fehlschläge hervorgerufene Eindringen muß jedenfalls verhindert werden. Als geeignete Maßnahmen kommen zB eine wesentliche Erhöhung der Gitter und eine dem Spielkönnen entsprechende Platzzuweisung in Betracht. Darüber hinausgehende Belästigungen, wie zB Betreten des Grundes durch die Spieler, um die verschlagenen Bälle zu holen, brauchen die Kläger jedenfalls nicht zu dulden; sie sind auch nicht verpflichtet, diese herauszugeben; es gehört zu dem einzukalkulierenden Risiko des Tennisspiels, unter Umständen das Eigentum an den Bällen durch Verschlagen auf fremden Grund zu verlieren.

Was das Eindringen des roten Tennissands anlangt, handelt es sich nach Meinung des erkennenden Senates um keine "unmittelbare Zuleitung" im Sinne des § 364 Abs 2 letzter Satz ABGB, sondern wohl nur um eine dem § 364 Abs 1 erster Satz ABGB zu unterstellende mittelbare Einwirkung, vergleichbar der Einwirkung durch Rauch oder Gase; für das Unterbleiben dieser Einwirkung muß also nur dann gesorgt werden, wenn sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreitet und die ortsübliche Benützung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigt. Die Einordnung kann aber letztlich dahingestellt bleiben, weil es jedenfalls nicht üblich ist, daß zB Gartenmöbel von rotem Staub bedeckt und deshalb jeweils vor ihrer Benützung gereinigt werden müssen. Durch das Erfolgsverbot, das Eindringen von rotem Staub zu verhindern, sollen die Beklagten zu geeigneten Maßnahmen zur Hintanhaltung veranlaßt werden; welche Maßnahmen hiefür geeignet sind, muß ihnen überlassen bleiben; Anhaltspunkte dazu sind ausreichend dem Akt zu entnehmen (Anpflanzungen dichter Hecken; ausreichendes Spritzen des Tennisplatzes, um das Austrocknen zu verhindern etc.). Lediglich die durch außergewöhnliche Naturereignisse, mit denen nicht regelmäßig gerechnet werden muß (zB orkanartige Stürme), hervorgerufenen Versandungen sind den Beklagten nicht anzulasten. Abschließend kann diese Frage aber noch nicht beurteilt werden, weil das Berufungsgericht die diesbezügliche Beweisrüge der Beklagten nicht erledigt hat.

Lärmeinwirkungen sind eindeutig mittelbare Immission, die nur so weit, als sie das ortsübliche Ausmaß überschreiten und die ortsübliche Benützung wesentlich beeinträchtigen, verboten werden können.

Nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung (SZ 45/98; 54/158

ua) ist der Begriff "Ort" nicht im Sinn einer politischen Gemeinde auszulegen; je nach Lage des Falles können auch bestimmte Teile einer Gemeinde darunter verstanden werden; es ist insbesondere auf die Lage des beeinträchtigten Grundstückes zu jenem, von dem die Störung ausgeht, sowie auf die Verhältnisse in der unmittelbaren Umgebung

beider Liegenschaften abzustellen.

Bei Beurteilung der Frage, ob die Immission ortsüblich ist, kommt es grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Beurteilung an (Spielbüchler in Rummel2 Rz 15 zu § 364; Immobilienzeitung 1985, 398). Es ist daher nicht von ausschlaggebender Bedeutung, seit wann die Immission vorkommt oder ob die Kläger bei Erwerb ihres Grundstücks bereits mit ihr rechnen mußten. Dies wäre nur dann beachtlich, wenn es sich um eine Immission handelt, deren Ursache für den Charakter der Umgebung von Bedeutung ist, wie etwa bei der Immission durch einen Bahnbetrieb (SZ 54/158) oder eine große Sportanlage (SZ 52/53 und MietSlg 34.033). Bei einer Tennisanlage mit nur vier Spielplätzen kann aber nicht gesagt werden, daß sie den Charakter der Umgebung prägt.

Daß der Tennisbetrieb notgedrungen mit Geräusentwicklung verbunden ist, wird auch von den Beklagten nicht bezweifelt; fraglich und strittig ist nur, wie stark - die diesbezügliche Beweisrüge ist vom Berufungsgericht auch noch nicht erledigt - der dort auch sonst vorhandene Geräuschpegel durch den Tennisbetrieb vermehrt wird und ob dieses "mehr" ausreicht, um die ortsübliche Benützung wesentlich zu beeinträchtigen.

Nach den getroffenen Feststellungen liegen die Grundstücke der Kläger nicht gerade in einem ruhigen Gebiet; der Straßenlärm der nahen Bundesstraße ist hoch, doch wird der durch den Verkehrslärm bestimmte Grundgeräuschpegel von 45 dB(A) durch den Betrieb der Tennisanlage auf 50 und teilweise sogar 55 dB(A) erhöht. Erhöhungen bis 5 dB(A) werden - wie der Sachverständige meint (ON 53) - zwar kaum wahrgenommen, solche von 10 dB(A) werden aber vom menschlichen Ohr bereits als etwa doppelt so laut empfunden. Für das menschliche Empfinden ist hinsichtlich der Störintensität eines Geräusches aber nicht nur die Lautstärke, sondern vor allem auch die Frequenz und die Beschaffenheit des jeweiligen Geräusches von Bedeutung. Vor allem das arhythmische Aufschlagen der Tennisbälle auf die Schläger und den Boden wird es als besonders unangenehm und störend empfunden. Dazu kommt, daß das Tennisspiel von Zeit zu Zeit von lauten Äußerungen der Tennisspieler begleitet wird und diese "sozialen Geräusche" als zusätzlich unangenehm empfunden werden.

Im österreichischen Rechtsbereich liegen zur Lästigkeit von Tennislärm bis jetzt keine höchstgerichtlichen Entscheidungen vor; der Oberste Gerichtshof hatte sich aber ua mit der Lästigkeit des Lärms einer Musikkapelle (ImmZ 1985, 398), einer automatischen Kegelbahn (SZ 45/98) und eines Tanzcafes (6 Ob 543/80) zu beschäftigen; in all diesen Entscheidungen wurde auf die Besonderheit und Andersartigkeit der Lärmbelästigung Bedacht genommen und ausgeführt, zu dulddender Straßenlärm bedeute nicht, daß auch andersartiger, nach den konkreten örtlichen Verhältnissen übermäßiger Lärm hingenommen werden müsse (SZ 45/98; 6 Ob 543/80).

Hingegen hat der BGH und einige andere deutsche Gerichte bereits über die Lärmbelästigung durch Tennisanlagen abgesprochen; in allen Entscheidungen wurde die besondere Lästigkeit des Lärms wegen seiner "Impulsartigkeit" und die oft unangenehmen "sozialen Geräusche" betont und als unzulässige wesentliche Beeinträchtigung angesehen. Lärmvermehrungen um jedenfalls mehr als etwa 5 dB(A) wurden als unzulässig beurteilt. Der BGH (NJW 1983, 751) verbot, wie bereits erwähnt, einmal sogar den Tennisbetrieb zur Gänze; das OLG Celle (NJW 1988, 424) hielt eine weitestgehende Einschränkung der Spielzeit für berechtigt (werkstags 4 Stunden; samstags und sonntags nur jeweils 1 Stunde Spielzeit!), lehnte aber eine Lärmbeschränkung der Höhe nach wegen der angeblich unüberwindlichen Vollstreckungsschwierigkeiten ausdrücklich ab.

Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht eine Lärmbelästigung über dem allgemeinen Grundgeräuschpegel von 45 dB(A) verboten. Ein Verbot, einen bestimmten Geräuschpegel, gemessen nach dB(A), zu überschreiten, wird von der österreichischen Rechtsprechung anerkannt (SZ 50/99). Ein solches Verbot ist konsequent; es muß den Beklagten überlassen bleiben, wie sie diese Beschränkung einhalten: Durch Aufgabe des Tennisbetriebes, Errichtung einer Lärmschutzmauer, geräuschabhaltende hohe Hecken, Umgestaltung des Bodenbelages oder Umstellung auf Hallenbetrieb etc.). Allerdings scheint dem erkennenden Senat eine Beschränkung auf den jedenfalls vorhandenen Grundgeräuschpegel von 45 dB(A) zu einschränkend. Sofern es zutrifft, daß von einem Durchschnittsmenschen, auf dessen Empfindlichkeit abzustellen ist (SZ 45/98, ImmZ 1985, 398; JBl 1990, 786 ua), Erhöhungen bis 5 dB(A) kaum wahrgenommen werden (Sachverständigengutachten ON 53 S 4, AS 228), kann - auch unter Berücksichtigung der Besonderheit des Tennislärms - erst eine Erhöhung des Geräuschpegels auf über 50 dB(A) als die ortsübliche Benützung - Benützung der Gärten in der schönen Jahreszeit SZ 45/98) - wesentlich beeinträchtigend angesehen werden.

Zeitliche Beschränkungen widersprechen der Freiheit der Wahl der Mittel; sie sind nur insoweit zulässig, als das

Tennisspiel zu Zeiten, in denen besondere Ruhe zu wahren ist, etwa zur späteren Abend- und Nachtzeit (ImmZ 1985, 398), aber auch während einer ortsüblichen Mittagsruhe, jedenfalls zu unterlassen ist; dieser Punkt ist im wesentlichen nicht strittig, weil sich die Beklagten ohnehin freiwillig verpflichteten, nicht nach 20.00 Uhr zu spielen. Ebenso versteht es sich von selbst, daß übermäßige Lärmentwicklung durch ein das ortsübliche Ausmaß überschreitendes lautes, geselliges Zusammensein nach Ende des Tennisspiels verboten ist.

Eine Sachentscheidung kann noch nicht gefällt werden, weil das Berufungsgericht - wie erwähnt - die Beweisrüge nicht erledigt hat. Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben und an das Berufungsgericht zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen werden.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E30946

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0080OB00635.92.1029.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19921029\_OGH0002\_0080OB00635\_9200000\_000

**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)