



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Innsbruck als Berufungsgericht hat durch Mag. Manfred Obermeir als Vorsitzenden sowie Dr. Elisabeth Berger und Mag. Maria Gutheinz als weitere Mitglieder des Senates in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED], vertreten durch Mag. Gerd Pichler, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, wider die beklagte Partei [REDACTED], vertreten durch Dr. Johannes Margreiter, Rechtsanwalt in 6060 Hall in Tirol, wegen Unterlassung, über die Berufung der klagenden Partei wider das Urteil des Bezirksgerichtes Hall in Tirol vom 14.08.2012, 3 C 270/12d, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Die Berufung wird, insoweit sie Nichtigkeit geltend macht, verworfen.

Im Übrigen wird ihr keine Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen zu Händen des Beklagtenvertreters die mit EUR 814,27 (darin EUR 135,71 an USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands, über den das Berufungsgericht entschieden hat, übersteigt nicht EUR 5.000,--.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger hält Kaninchen in seinem Garten. Die benachbarte Beklagte hält einen Kater ("Helli"), welcher bei Gelegenheit die Kaninchen reißt. Die Beklagte wurde aus diesem Grund im Verfahren 4 C 134/10h des Bezirksgerichtes Hall i. T. letztlich auf Basis einer Verschuldens- und Schadensteilung von 1:3 zu ihren Lasten zur Zahlung von EUR 105,-- s.A. (Wiederbeschaffungswert von zwei Kaninchen und Spesen) verurteilt.

Mit Klage vom 15. Mai 2012 begehrte der Kläger, die Beklagte sei schuldig, ab sofort die Gestattung jedes weiteren Eindringens des seit dem Frühjahr 2008 von ihr gehaltenen ka-

strierten, schwarz-weißen und zirka 3,5 kg schweren Katers mit dem Rufnamen „Helli“ auf das Grundstück des Klägers [REDACTED], zu unterlassen, wobei darin insbesondere ihre Verpflichtung enthalten sei, alle Maßnahmen vorzukehren, die notwendig seien, um das Eindringen des Katers auf das genannte Grundstück des Klägers zu verhindern.

Er brachte dazu im Kern vor, der Kater beeinträchtige die ortsübliche Benützung des Grundstückes des Klägers, weil er ihm durch sein Jagdverhalten die Haltung von Kaninchen verunmögliche. Der Kater habe durch seine Übergriffe bereits zwei Kaninchen getötet; aufgrund seines „latent aggressiven“ Verhaltens seien weitere Schäden zu befürchten.

Die Beklagte hielt dem zusammengefasst entgegen, herumstreunende Katzen seien im Ortsgebiet von [REDACTED] üblich, eine wesentliche Beeinträchtigung der ortsüblichen Benutzung des Grundstückes des Klägers liege nicht vor.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren ab.

Es legte dieser Entscheidung die auf den Urteilsseiten fünf bis 12 ersichtlichen Feststellungen zugrunde, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird und verneinte den geltend gemachten Unterlassungsanspruch in rechtlicher Hinsicht.

Dagegen richtet sich die rechtzeitige Berufung des Klägers aus den Rechtsmittelgründen der Nichtigkeit, der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer vollinhaltlichen Klagsabweisung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte begehrt in ihrer fristgerechten Berufungsbeantwortung, dem Rechtsmittel der Gegenseite keine Folge zu geben.

Insoweit die Berufung Nichtigkeit geltend macht, ist sie zu verwerfen. Im Übrigen ist sie nicht berechtigt.

Unter dem Berufungsgrund der Nichtigkeit argumentiert der Berufungswerber einen Verstoß des Erstgerichtes gegen eine „Bindungswirkung“ des zwischen den Parteien zu 4 C 134/10h des Bezirksgerichtes Hall in Tirol ergangenen Schadenersatzurteiles. Diese Überlegungen teilt das Berufungsgericht aus den bereits vom Erstgericht ausführlich angeführten Gründen nicht. Der Rechtskraft fähig ist nämlich in erster Linie der Urteilspruch, also die gerichtliche Anordnung der Rechtsfolge, die sich aus einer Subsumtion der rechtserzeugenden Tatsachen unter einen Tatbestand ergibt.

Weil alleine aus dem Spruch – insbesondere im Fall eines Zahlungsbegehrens – nicht

erkennbar ist, warum der Verpflichtete leisten muss, bedarf es zur Individualisierung des Anspruches der Entscheidungsgründe. In diesem Umfang (und nur in diesem Umfang) können Entscheidungsgründe, und damit sind die rechtserzeugenden Tatsachen, nicht aber die zur Anwendung gelangenden rechtlichen Erwägungen gemeint, „rechtskräftig“ werden (herrschende Meinung, siehe dazu für viele: RIS-Justiz RS0112731; RS0041357).

Ganz abgesehen davon, dass der Berufungswerber hier nicht eine Bindung an Tatsachen, sondern eine Bindung an rechtliche Wertungen wünscht (und solche Wertungen können nie eine Bindungswirkung für den Folgeprozess auslösen), sind die Anspruchsgrundlagen des Vorprozesses von den hier zu beurteilenden gänzlich verschieden.

Ein Tierhalter ist zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er nicht beweist, dass er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hat. Hingegen spielen Verwahrung und Beaufsichtigung im Zusammenhang mit dem Begehren auf „Unterlassung der Gestattung jedes weiteren Eindringens auf ein Grundstück“ überhaupt keine Rolle. Hier kommt es (im Falle großer Tiere) auf die Anmaßung einer Servitut (§ 523 ABGB) oder (im Falle kleiner Tiere) auf eine Einwirkung an, die das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreitet und die ortsübliche Benutzung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigt (§ 364 Abs 2 ABGB). Diese beiden Ansprüche sind verschuldensunabhängig. Eine vorhergehende Verurteilung zum Schadenersatz ist also kein bedingendes Rechtsverhältnis für einen Unterlassungsanspruch (siehe dazu die vom Berufungswerber zitierte Rechtsprechung, zusammenfassend etwa RIS-Justiz RS0041251).

Weil also der dort rechtskräftig entschiedene Schadenersatzanspruch keine Vorfrage des hier geltend gemachten Unterlassungsbegehrens ist, liegt auch kein Verstoß gegen die materielle Rechtskraft der Entscheidungsgründe, keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens bzw. der Entscheidung und schon gar nicht eine auf Antrag oder von Amts wegen wahrzunehmende Nichtigkeit vor. Auf die insoweit sorgfältig ausgearbeitete und zutreffende rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes kann daher nach § 500a ZPO verwiesen werden. Aus denselben Gründen teilt das Berufungsgericht auch nicht die in der Rechtsrüge vertretene Ansicht, es liege ein sekundärer Feststellungsmangel vor, weil das Erstgericht die „Feststellung“ (eigentlich rechtliche Beurteilung) aus dem Vorprozess, die Beklagte habe ihre Verwahrungs- und Beaufsichtigungspflicht verletzt, nicht übernommen habe.

Darüber hinaus versucht der Berufungswerber in der Rechtsrüge durch verschiedene Argumente eine Anwendung des § 523 ABGB zu erreichen.

Diese Bestimmung ist immer dann maßgeblich, wenn sich jemand unberechtigt Rechte an an fremdem Eigentum anmaßt und damit in die Befugnisse des Eigentümers eingreift (für viele: RIS-Justiz RS0012040). Lehre und Rechtsprechung gewähren dem gestörten Eigentü-

mer die Eigentumsfreiheitsklage im Regelfall unabhängig davon, ob der Störer ein Recht behauptet oder nicht, weil es auf die unrichtige Behauptung eines Rechtes zum Eingriff nicht ankommen kann. Diese Grundsätze gelten aber im Verhältnis zwischen benachbarten Grundeigentümern nur eingeschränkt, weil § 364 Abs 2 ABGB als besonderer Anwendungsfall der Eigentumsfreiheitsklage die Unzulässigkeit der Einwirkung von weiteren Kriterien abhängig macht. Schließlich bringt das Zusammenleben von Menschen und auch Tieren zwangsläufig bestimmte Störungen und damit Eigentumsbeschränkungen mit sich, die zur Sicherstellung eines geordneten Zusammenlebens unter Nachbarn toleriert werden müssen.

Ob eine Störung nun nach § 364 Abs 2 ABGB oder nach § 523 ABGB zu beurteilen ist, hängt wesentlich von ihrer Art und der Frage ab, ob sie den „Einwirkungen“ durch die dort genannten Stoffe im weitesten Sinne gleichgehalten werden kann. Einigkeit besteht hier etwa darüber, dass das Eindringen fester Körper größeren Umfanges durch § 364 Abs 2 nicht mehr gedeckt ist. Bei Tieren kommt es hingegen nicht nur auf ihre Körpergröße sondern auch darauf an, ob das Eindringen dieser Tiere auf den Nachbargrund mit zumutbaren Maßnahmen verhindert werden kann. Dabei ist ihre Beherrschbarkeit, aber auch ihre „Beschaffenheit“, also ihr Charakter angemessen zu berücksichtigen. Während die von der Rechtsprechung als „große“ Tiere beurteilten Rinder, Schafe, Ziegen u.Ä. im Regelfall mit Zäunen leicht beherrscht werden können, gilt das für die grundsätzlich freiheitsliebende und unabhängige Katze, die bereits ihrem Naturell nach stets versuchen wird, einen Weg in die Freiheit zu finden, nicht.

Nicht umsonst hat etwa der Oberste Gerichtshof in der auch in diesem Verfahren bereits vielzitierten „Katzenentscheidung“ vom 09.11.2011, 5Ob138/11x, klargestellt, dass Hauskatzen nach § 4 Z 2 Tierschutzgesetz BGBl I 2004/118 idgF zu den Haustieren gehören, außerhalb des großstädtischen Bereichs eine Haltung dieser Tiere als Freigänger anerkannt ist und die Anbindehaltung von Katzen auch kurzfristig nicht erlaubt ist. Die einzige Möglichkeit wäre daher eine Umerziehung des Katers Helli vom Freigänger in eine reine Wohnungskatze und diese Forderung geht im Lichte der Feststellungen des Erstgerichtes zu den damit verbundenen Schwierigkeiten sowie der allgemein bekannten Tatsache, dass im ländlichen Ortsgebiet zahlreiche andere Katzen nach Belieben umherstreunen, eindeutig zu weit.

Ein Vergleich mit Chihuahuas, Yorkshire Terriern und Zwergspitzen ist an dieser Stelle nicht geboten. Die Unterschiede zwischen Hund und Katze sind – ohne dass dafür im Sinne der Einwände der Berufung erst der Gleichheitsgrundsatz nach Art. 7 B-VG bemüht werden müsste – Grund genug für eine unterschiedliche Behandlung der beiden Arten.

In diesem Sinne unterliegt das Umherstreunen von Hauskatzen als eine seit Jahrhunderten typische Nebenerscheinung des Zusammenlebens von Menschen im ländlichen Bereich der nachbarrechtlichen Sondernorm des § 364 Abs 2 ABGB. Zwangsläufig muss damit auch eine gewisse Beeinträchtigung durch das diesen Tieren eigene Verhalten in Kauf ge-

nommen werden. Weil der Kater ein für Hauskatzen ganz normales Verhalten zeigt und gegenüber Menschen nach den Feststellungen des Erstgerichtes nicht aggressiv ist, gibt es auch keinen Grund, ihn etwa anders als die beiden Katzen zu behandeln, die in der „Katzenentscheidung“ den Unmut auf sich zogen, weil sie das Nachbargrundstück als Abort betrachteten. Damit ist auch in diesem Punkt auf die sorgfältige Begründung des Erstgerichtes, die überdies mit aktuellster oberstgerichtliche Judikatur im Einklang steht, zu verweisen.

Der Berufungswerber behauptet unter Hinweis auf eine Passage aus den Entscheidungsgründen des Urteiles des Obersten Gerichtshofes vom 09.11.2011, 5Ob138/11x, [*die Ortsüblichkeit einer Immission nach dieser Gesetzesstelle findet erst dort ihre Grenzen, wo die ortsübliche Benützung der Nachbarliegenschaft derart beeinträchtigt wird, dass es nicht nur zu einer Belästigung, sondern zu Schäden an der Substanz des Grundstücks oder an der Person des Nachbarn kommt (Oberhammer aaO Rz 15)*], die Substanz seines Grundstückes sei verletzt worden, weil Kaninchen und nun auch das vom Kater beschädigte Hagelnetz Zugehör seines Grundstückes und damit einer unbeweglichen Sache gewesen seien. Überdies habe seine Gattin infolge ihrer emotionalen Betroffenheit über den Tod der Kaninchen eine – wenn auch leichte – Verletzung der körperlichen bzw. psychisch – seelischen Integrität erlitten.

Weil sich der Kläger in erster Instanz keinesfalls auf eine Verletzung seiner Gattin (*sondern auf einen immateriellen Schaden in Form von Trauer, Ärger, Verdruss durch den gewaltsamen Tod eines geliebten Haustieres*), geschweige denn auf die Zugehörigkeit der Kaninchen und des Hagelnetzes berufen hat und sich diese Zugehörigkeit nicht so ohne weiteres aus dem Gesetz ergibt (siehe dazu insbesondere die §§ 294 ff ABGB) muss auf diese Aspekte im Rechtsmittelverfahren nicht näher eingegangen werden.

Der Kläger bemüht an mehreren Stellen seines Rechtsmittels den Begriff „Ortsüblichkeit“. Insbesondere sei er durch die Beutezüge des Katers an seiner ortsüblichen Kaninchenhaltung gehindert. Diesbezüglich ist Klarstellung insoweit geboten, als der Begriff der doppelten „Ortsüblichkeit“ sich keinesfalls auf eine – wenn auch dreißigjährige – Übung in einem einzelnen Garten reduzieren lässt. Die Rechtsprechung versteht unter „Ort“ nämlich ein „Viertel“ (einen „Bezirk“) mit einem bestimmten Gepräge und nicht nur einige Häuser oder Gassen. Eine unbeaufsichtigte Freihaltung von Kaninchen ohne Überdachung und damit ohne entsprechenden Schutz vor Räubern ist im Ortsgebiet ganz sicher nicht üblich. Jeder weiß, dass sich Kaninchen bei einer solchen Haltung in Gefahr befinden und eben dieser Umstand hat sich in den Feststellungen des Erstgerichtes *„Das (nunmehr gesamte) eingezäunte Areal ist mit einer Plane und einem hagelsicheren Plastiknetz ab dem Holzzaun nach oben hin abgesichert. Ein Eindringen eines Raubtieres ist sohin unmöglich. Innerhalb des nunmehrigen größeren Areals von 7 mal 2,5/3 Metern befindet sich ein Kaninchenkäfig, welcher regelmäßig vom Kläger*

oder seiner Ehegattin in den Nachtstunden mit einem Vorhangschloss abgesperrt und derart die Kaninchen verwahrt werden. Eine derartige Verwahrung der Kaninchen ist deshalb notwendig, da diesen sehr häufig durch andere Raubtiere, wie etwa Steinmarder, Greifvögel oder auch Hunde, Gefahr droht. Somit ist im Gemeindegebiet von [REDACTED] eine unbeaufsichtigte Haltung von Kaninchen im Freien aufgrund der verschiedenen Raubtiere mit größeren Risiken verbunden.“ sowie „Die Haltung von Kaninchen im Freien ist aus diesem Grunde nicht unproblematisch und sollte grundsätzlich nicht ohne Beaufsichtigung erfolgen...“) deutlich manifestiert.

Damit aber kann der Kläger durch das „Eindringen“ des Kater auch nicht an der ortsüblichen Benutzung seines Grundstückes gehindert sein. Die auf § 1320 ABGB gestützten Erwägungen des Berufungswerbers sind entbehrlich. Diese Bestimmung normiert keinen nachbarrechtlichen Unterlassungsanspruch, vor allem nicht einen, der das Eindringen einer Katze auf ein Grundstück verhindern soll.

Damit ist also für den Berufungswerber aus den steten Verweisen auf die Entscheidung des Landesgerichtes Innsbruck z 1 R 39/ 11 h nichts gewonnen, weil sich diese Überlegungen von den eingangs ausführlich dargestellten Anspruchsgrundlagen ebenso weit entfernen wie die Behauptung, die Entscheidung des Erstgerichtes sei mit dem Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen nicht in Einklang, womit mehr eine Geschmacks- als eine von der Gerichten zu beurteilende Rechtsfrage angesprochen wird.

In der Mängelrüge versucht der Berufungswerber, einen Erörterungsfehler aufzuzeigen. Er habe dem Rechtsgespräch nicht entnehmen können, dass die Bindungswirkung sich nicht auf die Feststellungen zur rechtswidrigen und schuldhaften Verletzung der Tierhalterpflichten durch die Beklagte im Vorprozess erstrecken würde und habe daher rechtliche Gesichtspunkte erkennbar übersehen bzw. für unerheblich gehalten, sodass die Klagsabweisung für ihn nun in vielerlei Hinsicht überraschend sei.

§ 182a ZPO hat nichts daran geändert, dass es keiner richterlichen Anleitung zu einem Vorbringen bedarf, gegen das der Prozessgegner bereits Einwendungen erhoben hat. Angesichts solcher Einwendungen [hier: „Diese Urteile, die sich ausschließlich mit den schadenersatzrechtlichen Aspekten gem. § 1320 ABGB beschäftigen, sind für den gegenständlichen Rechtsstreit ohne Belang“ bzw. „Kater Helli hat derartige Schäden (an der Substanz des Grundstückes oder an der Person des Nachbarn) nicht verursacht] hat die andere Partei ihren Prozessstandpunkt selbst zu überprüfen und die erforderlichen Konsequenzen zu ziehen. Auch die Pflicht nach § 182a ZPO kann nicht bezwecken, das Gericht zur Erörterung eines Vorbringens zu zwingen, dessen Schwächen bereits der Prozessgegner aufzeigte (RIS-Justiz RS0122365). Damit liegt die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Verfahrens nicht vor.

Damit ist letztlich noch auf die Beweisrüge einzugehen, in der der Kläger anstelle der Feststellung:

Der Kater der Beklagten versucht auch regelmäßig, in das Gehege der Kaninchen zu gelangen, turnt insbesondere auf den vom Kläger zwischenzeitlich angebrachten Hagelnetzen umher und versucht auch, teilweise in dem er diese durch kleine Löcher leicht beschädigt, hineinzugelangen.

die Feststellung anstrebt:

Der Kater der Beklagten versucht regelmäßig in das Gehege der Kaninchen zu gelangen, insbesondere turnt er auf den vom Kläger zwischenzeitlich angebrachten Hagelnetzen umher und versucht auch, in dem er diese durch Löcher beschädigt, hineinzugelangen. Dadurch ist das Eindringen des Katers Helli in das Gehege der Kaninchen grundsätzlich möglich.

Auf die gewünschte Ersatzfeststellung ist nicht weiter einzugehen, weil sie im Wesentlichen dasselbe zum Ausdruck bringt, wie die Feststellung des Erstgerichtes und auf die Größe der Löcher im Hagelnetz kommt es nicht an.

Auf die weiter angefochtene Feststellung „Diesbezüglich ist es auch in [REDACTED] schon mehrfach vorgekommen, dass Kaninchen – und sogar Katzen – von Tieren gerissen und weggezerrt wurden“ ist nicht weiter einzugehen, weil der Kläger diesbezüglich keine adäquate Ersatzfeststellung anbietet und sie im Übrigen auf die rechtliche Beurteilung der Angelegenheit keinen Einfluss hat. Im Übrigen handelt es sich dabei um Vorgänge, die so gewöhnlich sind, dass es dafür keiner besonderen Beweisergebnisse bedarf.

Gleichermaßen ist die zusätzlich gewünschte Feststellung „Der Kläger hält seit rund 30 Jahren Kaninchen in seinem Garten, wobei er diese seit ca. 1995 derart hält, dass die Kaninchen tagsüber und in Anwesenheit des Klägers und/oder seiner Ehefrau im Garten frei herumlaufen dürfen, nachts jedoch sicher versperrt werden, um zu verhindern, dass die Tiere auf welche Art immer wegkommen.“ aufgrund der bereits an anderer Stelle verneinten Ortsüblichkeit dieser Haltung für die abschließende rechtliche Beurteilung der Angelegenheit nicht relevant, zumal sich aus dieser Feststellung gewisse Widersprüchlichkeiten zu den bereits oben auszugsweise zitierten Feststellung und damit eine Mangelhaftigkeit der Entscheidung ergeben würde.

Zusammenfassend liegt es also am Kläger als Eigentümer der gefährdeten Kaninchen, diese vor Raubtieren, also Steinmardern, Greifvögeln, Hunden - und eben dem Kater Helli - durch geeignete Maßnahmen, etwa ein „Kaninchengitter“ zu schützen. Diese Maßnahmen sind einer „Belästigung“ durch Katzenkot durchaus gleichzuhalten und dem Kläger auch zu-

mutbar.

Das angefochtene Urteil war somit zu bestätigen.

Die Kostenentscheidung gründet auf die §§ 50, 41 ZPO. Der Beklagtenvertreter hat allerdings wider die gesetzlichen Bestimmungen den vierfachen anstelle des dreifachen Einheitssatz verzeichnet. Insoweit war sein Kostenverzeichnis zu korrigieren.

Das Berufungsgericht hat einen nicht ausschließlich in einem Geldbetrag bestehenden Streitgegenstand zu bewerten. Dabei ist es an die Bewertung des Streitgegenstandes durch den Kläger nicht gebunden. Das Landesgericht Innsbruck hat zu 4 R 106/11h die Bewertung des Entscheidungsgegenstandes abweichend von der Bewertung der Angelegenheit durch die Parteien vorgenommen, um dem Sonderfall, dass es zur Frage des Eindringens von Katzen noch keine oberstgerichtliche Judikatur gab, Rechnung zu tragen. Das bedeutet aber nun nicht, dass eine solche Auseinandersetzung schlechthin und immer mehr als EUR 5.000,-- wert wäre. Ein Vergleich dieser Angelegenheit mit der Vielzahl von wirtschaftlich und persönlich oft tragischen Fällen, über die österreichische Gerichte Tag für Tag zu entscheiden haben, rechtfertigt keinesfalls eine Bewertung mit mehr als EUR 5.000,--, woran auch nichts ändern kann, dass, wie immer entschieden würde, die Entrüstung der Anhänger der einen oder anderen Tierart unausweichlich sein wird. Der Entscheidungsgegenstand war somit entsprechend herabzusetzen.

Damit ist auch der weitere Rechtszug nach § 502 Abs 2 ZPO jedenfalls unzulässig.

Landesgericht Innsbruck

Abt. 2, am 20.02.2013

Mag. Manfred Obermeir
Richter
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG