che Unzulässigkeit einer Berufung des Unternehmers auch auf dispositives Recht, das an die Stelle der unzulässigen Vertragsklausel treten könnte und für ihn günstige Rechtsfolgen parat hielte (*Fidler,* wobl 2023, 403; *A. Vonkilch,* wobl 2024, 486). Erst durch diese unionsrechtlichen Implikationen wird der „kollektive Aufschrei" wegen der jüngeren Judikatur verständlich. Für bestehende Mietverhältnisse brächte die Anwendung des § 6 Abs 2 Z 4 KSchG auf langfristige Mietverträge **enorme Unbilligkeiten,** weil wegen der Judikatur des EuGH zur KlauselRL die Gefahr bestünde, dass das Mietverhältnis ohne Wertsicherungsabrede fortlebte und der Mieter Beträge, die er aufgrund von Wertanpassungen bezahlt hat, bereicherungsrechtlich zurückfordern könnte, was insb bei einem kündigungsgeschützten unbefristeten Mietverhältnis unverhältnismäßig erscheint (*Flume,* Anatomie von Wertsicherungsabreden im Bestandsrecht – Zu den legislativen Bauelementen und kautelarjuristischen Stellschrauben bei Indexierung von Langzeitverträgen, wobl 2024, 468). Dem Gesetzgeber kann nicht unterstellt werden, dass er § 6 Abs 2 Z 4 KSchG auch bei Kenntnis dieser Rechtsfolge unterschiedslos auf (alle) Dauerschuldverhältnisse angewendet wissen wollte. Auch objektiv wäre diese Anwendung wegen der im Verhältnis zum Unrechtsgehalt überschießenden Rechtsfolge nur schwer vertretbar. Anders gewendet: Auch die deutlich schwerer wiegenden Folgen des Verstoßes gegen **§ 6 Abs 2 Z 4 KSchG,** die aus der Rsp des EuGH drohen, führen dazu, dass diese Bestimmung auf der Tatbestandsebene **eng auszulegen** ist. Bei der Auslegung des Tatbestands sind die MS (anders als bei der Rechtsfolge) unionsrechtlich nicht gebunden. Mangels Ausschlusses von Dauerschuldverhältnissen im Wortlaut ist die Trennlinie damit nicht zw Ziel- und Dauerschuldverhältnissen, sondern – insb wegen der aufgezeigten teleologischen und historischen Betrachtungen – dahingehend zu ziehen, ob die Leistung des Unternehmers vollständig innerhalb einer im Vertrag vorgesehenen Leistungsfrist von **zwei Monaten** zu erbringen ist oder nicht (so zB auch *Kronthaler* in GeKo Wohnrecht II² § 6 KSchG Rz 191; *ders,* wobl 2023, 418). Das ist bei klassischen Bestandverträgen über Wohnungen oder Geschäftsräume (anders etwa als bei Verträgen über Mietwägen, Urlaubsunterkünfte oder Tennisplätze) in aller Regel eben nicht der Fall. Langfristige Bestandverträge sind gerade nicht „unverzüglich oder doch sehr rasch zu erfüllen" (JAB 1223 BlgNR 14. GP 3). Auf längerfristige Dauerschuldverhältnisse mit typischerweise wiederkehrend zu erbringenden, vielfachen Leistungen ist die Bestimmung des § 6 Abs 2 Z 4 KSchG somit nicht zugeschnitten (*Terlitza,* NZ 2024, 180), sodass hinsichtlich des hier vorliegenden zehnjährigen Bestandvertrags eine Wertsicherungsklausel nicht mit Hinweis auf § 6 Abs 2 Z 4 KSchG für unwirksam erklärt werden kann.

[Zum Erk des VfGH]

Diesen Ausführungen kann auch das jüngste Erk des **VfGH** [G 170/2024-17, G 37 – 38/2025-11] nicht entgegengehalten werden. Auch wenn die Entscheidung des VfGH – wie bereits ausgeführt – den OGH bei der Auslegung eines G im Bereich des Zivilrechts **nicht bindet,** ist der Vollständigkeit halber zu den Aussagen des VfGH Folgendes auszuführen: Das Erk hält in Rz 46 fest, es bestehe eine „stRsp des OGH", dass § 6 Abs 2 Z 4 KSchG auch für Verbrauchermietverträge gilt. Für diese Aussage werden (wenngleich mit dem relativierenden Vermerk „vgl") sechs Entscheidungen des OGH zitiert. Bei drei dieser Entscheidungen (10 Ob 23/24s, 10 Ob 54/24z und 8 Ob 81/24f) wurde jedoch gerade keine (abschließende) Aussage über die Anwendbarkeit dieser Norm im Bestandrecht getroffen. Die letztgenannte Entscheidung deutet mit der Erwähnung der Kritik einer Lehrmeinung an der vorangegangenen Rsp sogar eine gewisse Distanzierung des 8. Sen (auch) von seinen Vorentscheidungen an. Bei den weiteren angeführten Entscheidungen handelt es sich – wie aus der Darstellung zu Pkt 3.1 ersichtlich – nur bei 8 Ob 37/23h um eine Sachentscheidung, während bei 2 Ob 36/23t und 8 Ob 6/24a das RM jeweils ohne meritorische Entscheidung zurückgewiesen wurde. Zudem erfolgte bei 2 Ob 36/23t die Bejahung der Anwendbarkeit des § 6 Abs 2 Z 4 KSchG nur obiter. Der VfGH sagt in Rz 44 seiner Entscheidung aus, dass (ua) § 6 Abs 2 Z 4 KSchG nach stRsp und hL sowohl auf Ziel- als auch auf Dauerschuldverhältnisse anzuwenden ist. Aus einigen der dort angeführten Entscheidungen (4 Ob 28/01y; 3 Ob 12/09z; 5 Ob 159/09g) ist jedoch keine Aussage des OGH zur Frage zu entnehmen, ob § 6 Abs 2 Z 4 KSchG überhaupt auf Dauerschuldverhältnisse anwendbar ist. Überdies steht der Hinweis auf die Anwendbarkeit auf Dauerschuldverhältnisse nicht im Widerspruch zum hier erzielten Ergebnis (s Pkt 4.10). Insoweit der VfGH in Rz 45 des Erk iZm § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und § 6 Abs 2 Z 4 KSchG die RV mit dem Darlehensbeispiel erwähnt, kann auf die Ausführungen [zu Pkt 4.9.2] verwiesen werden. Wenn der VfGH im Weiteren (insb Rz 47 ff) – im Rahmen der ihm überantworteten Kompetenz zur Prüfung der Verfassungsgemäßheit von § 6 Abs 2 Z 4 KSchG – davon spricht, die Regel sei auch für (langfristige) Bestandverträge anwendbar und dafür an die Entscheidungen des OGH 2 Ob 36/23t, 8 Ob 37/23h und 8 Ob 6/24a sowie an die Mat anknüpft, ist hierzu auf die obigen Ausführungen zu verweisen, weshalb eine solche Auslegung gerade nicht geboten ist. Die – nur für die Prüfung der Verfassungswidrigkeit relevante – Auffassung des VfGH kann auch zu diesem Punkt aus zivilrechtlicher Sicht daher keinen Anlass bieten, vom hier erzielten Ergebnis Abstand zu nehmen.

[…]

Streit um Bäume an der Grundgrenze

§§ 364, 421, 422, 523, 828 ABGB

- **Da jeder Grundeigentümer berechtigt ist, an der Grundstücksgrenze einen Baum zu pflanzen, kann gegen Äste und Wurzeln, die im fremden Luftraum und Boden wachsen, mangels Rechtswidrigkeit nicht mit der Eigentumsfreiheitsklage vorgegangen werden.**
- **Die Entfernung eines Grenzbaums, der durch „Überwachsen" eines Stammes entstanden ist und so zum quasi „aufgezwungenen" ideellen Miteigentum führte, kann – als Verfügungshandlung – nicht im Außerstreitverfahren eingefordert werden.**

Sachenrecht

OGH 8. 10. 2024, 5 Ob 19/24s (LG Salzburg, 21 R 181/23y; BG Seekirchen, 17 C 1/23t)

Nachbarrecht; Grenzbaum; Eigentumsfreiheitsklage; Zuwachs

EvBl 2025/290

Bearbeitet von MARTINA WEIXELBRAUN-MOHR

Sachverhalt

Der Kl und die Bekl sind die jeweiligen Eigentümer zweier **benachbarter Liegenschaften.** Im Jahr 2009 beauftragten die Bekl einen Gärtner damit, auf ihrer Liegenschaft entlang der Grundstücksgrenze zehn junge **Hainbuchen** zu pflanzen. Im Jahr 2020 ließ der Kl die **Grundstücksgrenze** neuerlich vermessen. Dabei ergab sich, dass sich nicht alle Hainbuchen zur Gänze auf der Liegenschaft der Bekl befinden, sondern tw auf dem Grundstück des Kl. Woran dies lag, kann nicht mehr festgestellt werden. Konkret befinden sich acht von den zehn Hainbuchen in einem Abstand von 8 cm bis 36 cm zur Grundstücksgrenze auf der Liegenschaft der Bekl (die Bäume Nr 1 bis 8), ein Baum befindet sich um 4 cm zur Gänze auf dem Grundstück des Kl (Baum Nr 9) und ein weiterer Baum zu 20% auf dem Grundstück der Bekl und zu 80% auf dem Grundstück des Kl (Baum Nr 10).

Hier befasst sich der OGH mit den Rechtsfragen aus Anlass eines Beseitigungsbegehrens für Bäume an der Grundstücksgrenze.

Äste und Wurzeln der Hainbuchen ragen zwar in das Grundstück des Kl hinein, aber diese beschädigen die Liegenschaft des Kl nicht. Im Gegenteil mindert die aktuell bestehende Durchwurzelung die Erosionsneigung der Böschung. Die **Belichtung** der Liegenschaft des Kl ist durch die überragenden Äste nicht berührt, auch ein künftig unterbleibender seitlicher Heckenrückschnitt würde die Beschattungssituation nur geringfügig erhöhen. Ein seitlicher Kronenrückschnitt ist fachgerecht möglich. Die Entfernung von Wurzeln würde die Standsicherheit der Heckenanpflanzung nur unbedeutend und die Vitalität nur in einem geringen Maß mindern. Allerdings ist aus statischen Gründen ein Wurzelrückschnitt nur bis auf 30 cm zur Grundstücksgrenze hin vertretbar; ein Eingriff in den Stammbereich würde einen Totalschaden der Bäume bedeuten.

Der **Kl** begehrte (zusammengefasst), die Bekl schuldig zu erkennen, die herüberwachsenden Wurzeln, Baumstämme, Äste, Zweige und Laub, die nicht durch eine leichte und einfache Ausübung des dem Kl zustehenden Selbsthilferechts beseitigt werden können, zu entfernen und zu **beseitigen,** in eventu es zu dulden, dass der Kl diese entfernt. Die Bekl wendeten ein, es gebe keine Verpflichtung für einen Mindestabstand zur Grundstücksgrenze und das Hinüberwachsen sei nicht rechtswidrig. Die Rechtsverfolgung sei auch schikanös.

Das ErstG wies die Begehren ab.

Das BerG bestätigte die Entscheidung.

Der OGH gab der Rev dagegen nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen

[Nachbarrecht]

Die Bestimmungen der §§ 364, 364a und 364b ABGB regeln die Kollision zwischen gleichrangigen Eigentumsrechten und sehen Einschränkungen der Befugnisse jedes Eigentümers im Interesse eines **friedlichen Zusammenlebens** der Nachbarn vor (RS0010501 [T 2]).

Die Ausübung des Eigentumsrechts darf weder in die Rechte eines Dritten eingreifen noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten. Im Besonderen haben die Eigentümer benachbarter Grundstücke **bei der Ausübung** ihrer Rechte aufeinander **Rücksicht** zu nehmen (§ 364 Abs 1 ABGB).

Der Eigentümer eines Grundstücks hat gegenüber seinem Nachbarn aufgrund von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Abwässer, Rauch, Gase, Wärme, Geruch, Geräusch, Erschütterung einen Anspruch auf Beseitigung und/oder Unterlassung, soweit diese Immissionen das nach den örtlichen Verhältnissen **gewöhnliche Maß** überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen. Unmittelbare Zuleitung ist ohne besonderen Rechtstitel unter allen Umständen unzulässig (§ 364 Abs 2 ABGB). Ebenso kann der Grundstückseigentümer einem Nachbarn die von dessen Bäumen oder anderen Pflanzen ausgehenden Einwirkungen durch den Entzug von **Licht** oder Luft insoweit untersagen, als diese das Maß des § 364 Abs 2 ABGB überschreiten und zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung der Benutzung des Grundstücks führen (§ 364 Abs 3 ABGB).

[Bäume auf dem Nachbargrund]

Das Wachsen von **Bäumen** wird in der Rsp grundsätzlich als **natürlicher Vorgang** gesehen. Es besteht keine Verpflichtung, Bäume oder andere Pflanzen nicht in Grenznähe oder an der Grundgrenze zu pflanzen oder Wurzeln und Äste „rechtzeitig" abzuschneiden (2 Ob 119/23y; vgl RS0010641). Gem § 422 Abs 1 ABGB kann jeder Eigentümer die in seinen Grund eindringenden Wurzeln eines fremden Baums oder einer anderen fremden Pflanze aus seinem Boden entfernen und die über seinem Luftraum hängenden Äste abschneiden. Dabei hat er aber **fachgerecht** vorzugehen und die Pflanze möglichst zu schonen.

Für bestimmte, zuvor allein dem § 422 ABGB unterstellte Sachverhaltskonstellationen hat die Rsp nach dem Inkrafttreten des ZivRÄG 2004 den Anwendungsbereich des § 364 ABGB geöffnet (2 Ob 119/23y).

Das **Herüberwachsen**(lassen) von Wurzeln und Ästen ist dabei idR **nicht** als unmittelbare **Zuleitung** iSd § 364 Abs 2 ABGB zu qualifizieren, weil es an einem menschlichen Zutun fehlt (2 Ob 119/23y; 10 Ob 22/21i; vgl auch 8 Ob 79/13w). Aus einem bloßen Naturwirken kann allerdings durch bewusstes Aufrechterhalten dieses Zustands eine unmittelbare Zuleitung werden, wenn dadurch eine Gefährdung für Personen und Sachen begründet wird (10 Ob 22/21i [Wurzeltriebe eines Schlehdornbewuchses]; 4 Ob 43/11v [Abbruch eines Starkastes]). IdS hat die Rsp insb auch das zwangsläufige und überdies beabsichtigte Emporranken von Kletterpflanzen (Veitschi) an einer im Eigentum des Nachbarn stehenden Grenzmauer als Eigentumseingriff iS einer unmittelbaren Zuleitung qualifiziert (10 Ob 22/21i; RS0010327; RS0010608 [T 1]).

Bei bloß „hereinragenden" Pflanzen gewährt der OGH in nunmehr stRsp Ansprüche auf Unterlassung und/oder Beseitigung nach § 364 ABGB einerseits dann, wenn es durch die Pflanzenteile zu einem die Güter des Nachbarn konkret **gefährdenden** und deshalb **rechtswidrigen Zustand** kommt, und andererseits, wenn die Beeinträchtigung unter Bedachtnahme auf das nachbarrechtliche **Rücksichtnahmegebot** die ortsübliche Benützung des Grundeigentums wesentlich beeinträchtigt und einen unzumutbaren Zustand herbeiführt. Allerdings besteht insoweit nach wie vor ein Vorrang des § 422 ABGB, als keine Ansprüche nach § 364 ABGB bestehen, wenn der gefährdende oder sonst beeinträchtigende Zustand durch die Ausübung des Selbsthilferechts leicht und einfach beseitigt werden kann (2 Ob 119/23y; 10 Ob 22/21i; RS0122902 [zu § 364 Abs 3 ABGB]). Um § 422 ABGB nicht völlig zu entwerten, kann diese Voraussetzung für Ansprü-

che nach § 364 ABGB erst dann angenommen werden, wenn die Ausübung des (vorrangigen) Selbsthilferechts unmöglich, unzumutbar erschwert oder nicht zielführend ist, weil der Nachbar auch bei Ausübung der Selbsthilfe im Wesentlichen in der gleichen beeinträchtigenden Situation verbliebe (10 Ob 22/21i).

Diese Sonderkonstellationen ändern jedoch nichts daran, dass im Allgemeinen das Herüberwachsen von Ästen und Wurzeln über die Grundgrenze auch weiterhin nicht untersagt werden kann (10 Ob 22/21i; ErläutRV 173 BlgNR 22. GP 15).

[Ergebnis für die Grenzbäume Nr 1 bis 8]

Ausgehend von den für die Beurteilung einer allfälligen Beschädigung und Gefährdung der Güter des Kl einerseits und der Nutzungsbeeinträchtigung und deren (Un-)Zumutbarkeit andererseits maßgeblichen Feststellungen liegt hier **keine** jener Sonderkonstellationen vor, in der die Rsp für den Überhang Ansprüche nach § 364 Abs 2 oder 3 ABGB gewährt. In Bezug auf die Bäume an der Grenze (die Bäume Nr 1 bis 8) hat der Kl daher aus diesem Grund weder Unterlassungs- noch Beseitigungsansprüche. Ein Beseitigungsanspruch lässt sich aber auch aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes nicht ableiten. Das Verhalten der Bekl ist auf Basis des festgestellten Sachverhalts weder als rechtswidrig noch als schuldhaft zu qualifizieren.

[Baum Nr 10 im Miteigentum]

Der Stamm eines Baums (Nr 10) befindet sich nach den Feststellungen zu 80% auf dem Grundstück des Kl, zu 20% auf jenem der Bekl. Gem § 421 ABGB bestimmt sich das Eigentum an einem Baum nach dem Stamm, der aus dem Grund hervorragt. Steht der Stamm auf den Grenzen mehrerer Eigentümer, so ist ihnen der Baum gemein. Aus diesem Umstand lässt sich jedoch für den Prozessstandpunkt des Kl in Bezug auf den geltend gemachten Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch nichts gewinnen.

Nach hA steht ein solcher **Grenzbaum** in **ideellem Miteigentum,** er bildet also kein real geteiltes Eigentum (10 Ob 47/13d; statt vieler *Holzner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch,* ABGB³ § 421 Rz 2 mwN, der sich zudem gegen eine Differenzierung nach dem Verhältnis der jeweiligen Stammflächen und für Miteigentum zu gleichen Teilen ausspricht). Dies ist – wie bei den „Grenzeinrichtungen" iSd § 854 ABGB (7 Ob 210/20p; 3 Ob 201/15b mwN; RS0013894) – als Miteigentum iSd §§ 825ff ABGB zu verstehen. Nach § 421 ABGB kann also durch Pflanzen an der Grenze Miteigentum (Zuwachs) entstehen (10 Ob 47/13d).

Aus dem Bestehen ideellen Miteigentums an dem Grenzbaum folgt, dass sich eine Handlung oder sonstige Maßnahme der Nachbarn (als Miteigentümer) nach den einschlägigen Vorschriften der **§§ 825ff ABGB** richtet. Die Kompetenz, Änderungen an diesem vornehmen zu dürfen, bestimmt sich also nach den Bestimmungen über die Verfügung (§ 828 ABGB) oder über die Verwaltung (§§ 834, 835 ABGB) des gemeinsamen Guts. Da jede Maßnahme in Bezug auf den im Miteigentum stehenden Grenzbaum, die über jene der Selbsthilfe iSd § 422 ABGB hinausgeht, jedenfalls nicht Gegenstand der ordentlichen Verwaltung sein kann, bedarf es hierzu im Ergebnis des Einvernehmens der Miteigentümer oder einer Entscheidung des Richters in einem Außerstreitverfahren (§§ 834, 835 ABGB). Bei Uneinigkeit zweier Hälfteeigentümer wäre immer, also auch bei Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung die Entscheidung des Außerstreitrichters notwendig (8 Ob 43/24t mwN). Ist die mit der Maßnahme verbundene **Veränderung tatsächlicher Natur** – wie etwa das Entfernen des Grenzbaums – überhaupt als Verfügung iSd § 828 ABGB zu qualifizieren, kann die fehlende Zustimmung eines Miteigentümers auch **nicht** durch einen Beschluss des Außerstreitrichters ersetzt werden (RS0117159).

Angesichts dieser Beschränkungen der Rechtsstellung eines Miteigentümers stellt sich die Frage, ob sich der Alleineigentümer einer Liegenschaft gegen das „Überwachsen" des Stammes und damit gegen das „aufgezwungene" Miteigentum an einem solchen Grenzbaum wehren kann.

[Ansprüche gegen den Miteigentümer des Grenzbaums]

Die **Eigentumsfreiheitsklage** kann grundsätzlich gegen jeden unberechtigten Eingriff in das Eigentumsrecht erhoben werden (RS0012040). Auch dann, wenn der Anspruchsgegner zwar nicht unmittelbar selbst handelt, aber den Eingriff veranlasst hat, den unerlaubten Zustand aufrecht hält oder sonst von ihm Abhilfe zu erwarten wäre (RS0012110). Voraussetzung ist jedoch jedenfalls die **Rechtswidrigkeit des Eingriffs** in die Eigentumsrechte des Anspruchstellers. Jeder Grundeigentümer ist aber – wie oben erläutert – grundsätzlich berechtigt, an der Grundstücksgrenze Pflanzungen vorzunehmen und Äste und Wurzeln in fremden Luftraum bzw Boden wachsen zu lassen. Derartige Eingriffe in das Eigentumsrecht des angrenzenden Grundeigentümers sind daher grundsätzlich hinzunehmen.

Ob die von der Rsp des OGH zum Überwuchs von Ästen und Wurzeln entwickelten Grundsätze auch auf den durch „Überwuchs" des Stamms im Miteigentum stehenden Baumstamm zu übertragen ist, einen solchen Eingriff also rechtswidrig machen könnten, ist hier aus tatsächlichen Gründen nicht zu klären. Selbst im Fall der Anwendbarkeit dieser Rsp auch auf den im Miteigentum stehenden Stamm des Grenzbaums läge nach dem festgestellten Sachverhalt – aus denselben Erwägungen wie zu den im Alleineigentum der Bekl stehenden Bäumen – **keine der besonderen Konstellationen** vor, in denen die Rsp Unterlassungs- und/oder Beseitigungsansprüche nach § 364 ABGB gewährt.

Auch auf die in der Lehre strittige Frage, ob auf den Stamm eines im Miteigentum stehenden Grenzbaums das **Selbsthilferecht** des § 422 ABGB zur Anwendung gelangt, kommt es für die Entscheidung hier daher nicht an. Das Hauptbegehren des Kl ist demnach auch in Bezug auf den Grenzbaum Nr 10 mangels Rechtswidrigkeit des Wachsenlassens zu verneinen.

[Baum Nr 9 auf dem Grundstück des Klägers]

Der Stamm eines Baums (Nr 9) befindet sich nach den Feststellungen zur Gänze auf dem Grundstück des Kl. Es handelt sich somit um keinen „Grenzbaum", dieser Baum steht vielmehr im **Alleineigentum** des Kl.

In Bezug auf einen im Alleineigentum des Kl stehenden Baum kommt ein nachbarrechtlicher **Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch** schon von vornherein **nicht** in Frage. In Bezug auf diesen Baum kommt zwar theoretisch ein Schadenersatzanspruch des Kl in Betracht. Allerdings fehlt es auf Basis des festgestellten Sachverhalts auch insoweit an der Rechtswidrigkeit und dem Verschulden. Zumindest Ersteres wäre nur allenfalls zu bejahen, wenn der Baum bereits auf der Liegenschaft des Kl gesetzt worden wäre. Das steht aber gerade nicht fest.

[Eventualbegehren auf Duldung]

Die Rsp lässt ausnahmsweise auch **vorbeugende Duldungsklagen** zu, wenn dies zum Schutz vor Eingriffen in dingliche Rechte oder im Rahmen bestehender Schuldverhältnisse erforderlich ist oder wenn sie im Gesetz ausdrücklich vorgesehen sind (RS0037501). Dafür ist aber, wie bei den vorbeugenden Unter-

lassungsklagen, ein **drohendes Zuwiderhandeln** des Bekl erforderlich. Diese konkrete Gefährdung durch zu erwartende Abwehrhandlungen muss der Kl behaupten und beweisen (RS0037501 [T 1]; *Geroldinger* in *Fasching/Konecny* III/1³ § 226 ZPO Rz 30).

Eine solche konkrete Gefährdung hat der Kl weder im Verfahren vor dem ErstG noch im Rechtsmittelverfahren dargetan. Damit erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit der Problematik, dass (auch) das Klagebegehren nicht nach den Bäumen differenziert.

Anmerkung

SABINA HAIDER ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der WU Wien.

Selbsthilferecht gegen den Grenzbaum?

Der OGH erwähnt in Rz 49 der Entscheidung die Frage, inwieweit das „Selbsthilferecht" des § 422 ABGB analog auf den Grenzbaum (§ 421 Satz 2 ABGB) zur Anwendung kommt, kann sie allerdings konkret offenlassen. Sie ist Gegenstand dieser Anmerkung.

Die **Bäume an der Grenze** (Nr 1 bis 8) wachsen mit ihrem Stamm gänzlich auf dem Grundstück der Bekl, weshalb sie in deren Alleineigentum stehen (§ 421 Satz 1 ABGB). Äste und Wurzeln der fremden Bäume darf der Kl als Nichteigentümer gem § 422 Abs 1 Satz 1 ABGB entfernen, sofern sie in dessen Luftraum und Boden ragen. Er hat dabei gem § 422 Abs 1 Satz 2 ABGB fachgerecht vorzugehen und die Bäume möglichst zu schonen. Satz 2 dient einerseits den Interessen der Baumeigentümer und bezweckt andererseits ökologische Aspekte, da der Nichteigentümer auf die weitere Lebensfähigkeit des Baumes Bedacht zu nehmen hat (ErläutRV 173 BlgNR 22. GP 14).

Baum Nr 10 wächst auf der Grundstücksgrenze **(= Grenzbaum),** weshalb den Liegenschaftseigentümern nach hA schlichtes Miteigentum iSd §§ 825 ff ABGB zukommt (Rz 43 der Entscheidung; statt vieler *Holzner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch,* ABGB³ § 421 ABGB Rz 2). Dabei wird den Miteigentümern das Eigentumsrecht nach Bruchteilen an der ungeteilten Sache zugeordnet. Die allg Miteigentumsregeln der §§ 825 ff ABGB koordinieren das auf mehrere Personen aufgeteilte Vollrecht und differenzieren zwischen Besitz- und Gebrauchshandlungen, Verwaltungen und Verfügungen (*Terlitza,* Miteigentum und Wohnungseigentum – Parallelwelten [2021] 13 f, 49 f). Je stärker eine Veränderung an der gemeinschaftlichen Sache die Interessen der anderen Miteigentümer beeinträchtigt, desto höher sind die Konsenserfordernisse. Sachverfügungen iSd § 828 ABGB sind rechtliche oder tatsächliche Eingriffe in die geschützten dinglichen Rechtspositionen der Miteigentümer (*Terlitza,* Zur Abgrenzung von Verwaltung und Verfügung, wobl 2011, 185 [189, 202]). Nach § 828 ABGB bedürfen sie der Einstimmigkeit, da sie die Anteilsrechte der Miteigentümer beeinträchtigen (*Terlitza,* Miteigentum 54).

Entfernt der Kl in seinen Luftraum und Boden ragende **Wurzeln und Äste des Grenzbaums,** würde es sich dabei um eine Sachverfügung iSd § 828 ABGB handeln, da er tatsächlich in die geschützte dingliche Rechtsposition – den Grenzbaum – eingreift. Die Maßnahme bedürfte nach allg Miteigentumsregeln der Einstimmigkeit. Bei einem Baum an der Grenze könnte er als Nichteigentümer – fachgerecht und schonend – Wurzeln und Äste, die in seinen Boden und Luftraum reichen, eigenmächtig beseitigen. Als Miteigentümer des Grenzbaums könnte er nur einvernehmlich in dessen Substanz eingreifen. Nichteigentümer würden somit bessergestellt als Eigentümer (vgl *Holzner* in Klang³ § 422 ABGB Rz 6). **§ 828 ABGB** regelt daher mE insofern planwidrig zu viel und ist **teleologisch** insoweit zu **reduzieren,** als fachgerechtes und schonendes Entfernen von Wurzeln und Ästen an Grenzbäumen von der gemeinsamen Willensbildung auszunehmen ist. Die in Frage stehende Fallgruppe unterscheidet sich nämlich deutlich von dem, was der Gesetzgeber mit Verfügungen iSd § 828 ABGB meint (vgl *F. Bydlinski,* Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² [Nachdruck 2020] 480). Das sind insb die Veräußerung, Verpachtung, Verpfändung, Einräumung einer Dienstbarkeit und (tw) Zerstörung der gemeinschaftlichen Sache (*Zeiller,* Commentar II 881). Diese „typischen" Fälle haben die Kollision zwischen dem Alleineigentum am Grund samt dem sich darüber erstreckenden Luftraum und dem Miteigentum am hereinragenden Grenzbaum nicht im Blick. Anders hingegen das Selbsthilferecht des § 422 ABGB, das speziell bei Bäumen einen Ausgleich für die Kollision zwischen den gleichrangigen Eigentumsrechten vornimmt. Nun erfasst zwar auch § 422 ABGB das Entfernen von Wurzeln und Ästen am Grenzbaum nicht unmittelbar, da er vom „fremden" Baum spricht, der bei einem im Miteigentum stehenden Grenzbaum nicht vorliegt. Doch wenn schon der Nichteigentümer fremde Äste und Wurzeln aus seinem Grund und dem darüber befindlichen Luftraum entfernen darf, muss dies umso mehr für den Miteigentümer hinsichtlich der fremden ideellen Anteile der hereinragenden Wurzeln und Äste des Grenzbaums gelten. Durch die teleologische Reduktion des § 828 ABGB öffnet sich somit eine Gesetzeslücke, die sogleich mittels **Größenschlusses zu § 422 ABGB** zu füllen ist (vgl *F. Bydlinski* Methodenlehre² 479; vgl *Karner* in *Rummel/Lukas,* ABGB⁴ § 422 ABGB Rz 2). Somit ist das für fremde Bäume an der Grenze geltende Selbsthilferecht des § 422 ABGB analog auf die fremden ideellen Anteile an den Wurzeln und Ästen des Grenzbaums anzuwenden (*Holzner* in Klang³ § 422 ABGB Rz 6; *Karner* in *Rummel/Lukas,* ABGB⁴ § 422 ABGB Rz 2).

Auch der **Eingriff in den Stamm des Grenzbaums** stellt eine Sachverfügung iSd § 828 ABGB dar (vgl *Holzner* in Klang³ § 421 ABGB Rz 2). Diesbezüglich wird allerdings mE nicht planwidrig zu viel geregelt, weshalb eine teleologische Reduktion des § 828 ABGB ausscheidet. Denn einerseits gefährdet ein Eingriff in den Stamm die Substanz des Baumes (laut festgestelltem Sachverhalt würden Eingriffe in den Stammbereich einen „Totalschaden" herbeiführen). Die (mögliche) Sachzerstörung zählt nun aber gerade zu den typischen von § 828 ABGB als Verfügung verstandenen Fällen. Andererseits stellt § 422 ABGB den Nichteigentümer hinsichtlich des Stammes auch nicht besser als den Miteigentümer, da das Selbsthilferecht ebenso lediglich Äste und Wurzeln betrifft. Außerdem müsste ein Eingriff fachgerecht und zur möglichsten Schonung des Baumes erfolgen (§ 422 Abs 1 Satz 2 ABGB).

Im Ergebnis ist mE kraft Größenschlusses die Wahrnehmung des Selbsthilferechts am Grenzbaum hinsichtlich Wurzeln und Äste, nicht aber hinsichtlich des Stamms zulässig (§ 422 ABGB). Insofern und bei nicht fachgerechten und schonenden Maßnahmen an Wurzeln und Ästen gelten die allg Miteigentumsregeln.