



NEWSLETTER VOM 28.2.2017

Zur Erwirkung eines Rauchverbots

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser!

Unser diesmaliger Newsletter widmet sich Rauch- und Geruchsmissionen.

Der Eigentümer eines Grundstückes kann dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen unter Anderem durch Rauch und Geruch insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen **gewöhnliche Maß überschreiten** und die **ortsübliche Benutzung** des Grundstückes wesentlich **beeinträchtigen**.

Nach einer Gesundheitsbefragung der Statistik Austria galt im Jahr 2014 ca. ¼ der österreichischen Bevölkerung als Raucher, wobei der Anteil der täglich Rauchenden ab 16 Jahren bei den Männern leicht rückläufig, bei den Frauen hingegen ansteigend ist. Nach Literatur ist Rauchen gesellschaftlich nach wie vor verbreitet, wenngleich die allgemeine Akzeptanz gegenüber dem Rauchen rückläufig ist.

In der auch medial verbreiteten Entscheidung des OGH zur GZ 2Ob1/16k wurde die beklagte Partei angehalten, die von ihrer Wohnung ausgehenden Rauch- und Geruchsmissionen auf die Wohnung der klagenden Partei, die durch das Rauchen von Zigarren bei offenem Fenster, auf der Terrasse oder bei Lüftung ins Freie entstehen, in folgenden Zeiträumen zu unterlassen:

lit a) Vom 1. Mai bis 31. Oktober jeden Jahres von 22:00 bis 6:00 Uhr, 8:00 bis 10:00 Uhr, 12:00 bis 15:00 Uhr und 18:00 bis 20:00 Uhr

sowie

lit b) Vom 1. November bis 30. April jeden Jahres von 8:00 bis 9:00 Uhr, 13:00 bis 14:00 Uhr und 19:00 bis 20:00 Uhr

Der OGH hat darauf hingewiesen, dass bei der Beurteilung der Ortsüblichkeit der Immission durch Tabakrauch nicht allein auf das Verhalten der Raucher abzustellen ist, sondern auch auf die von Nichtrauchern in der Regel als unangenehm und störend empfundene Geruchsentwicklung, die gerade beim Rauchen am geöffneten Fenster oder auf dem Balkon – je nach Lage der Wohnungen zueinander – (weit) über das ortsübliche hinausgehen kann. Nach den Feststellungen des angerufenen Gerichts war der Kläger dem von der Wohnung des Beklagten ausströmenden Tabakgeruch in einer Weise ausgesetzt, die in ihrer Dauer (bis 5 ½ Stunden täglich) und Intensität (Zigarre) nicht mehr als ortsüblich bezeichnet werden kann, zumal – wie dies das Gericht auch feststellte – kein „Grundpegel“ für Zigarrengeruch besteht. Das Empfinden des in der Wohnung des Klägers deutlich und (pro Zigarre) mitunter mehrere Stunden lang wahrnehmbaren Zigarrengeruchs als schwere Beeinträchtigung beruht nicht auf einer besonderen Sensibilität des Klägers, sondern ist derartiger Rauchgeruch auch für den **durchschnittlichen** Nichtraucher auffällig und störend. Der auf die Terrasse und in die Wohnung des Klägers (ein)dringende Zigarrengeruch bewirkt sohin eine wesentliche Beeinträchtigung des ortsüblichen Gebrauchs dieser Wohnung. Voraussetzung ist jedoch das **zeitliche Zusammentreffen** des Zigarrenkonsums mit der Terrassennutzung und/oder dem Offenhalten von Terrassentür und/oder Fenster durch den Kläger.

In diesem Zusammenhang hat der OGH darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit, in seiner hof- bzw. gartenseitig ausgerichteten Wohnung **bei geöffneten Fenstern** schlafen zu können, durch den Zigarrengeruch nicht eingeschränkt werden darf. Wie bereits obig dargelegt, ist der Oberste Gerichtshof daher der Ansicht, dass die zeitliche Komponente im Hinblick auf die Beeinträchtigung keinesfalls außer Acht gelassen werden darf.

Zusammenfassend gilt es daher festzuhalten, dass nach der neuesten Rechtsprechung des OGH eine Rauch- und Geruchsbelästigung von der beeinträchtigten Person nicht zu dulden ist, weshalb dieser vielmehr ein Unterlassungsanspruch gegenüber dem Störer zusteht. Eine **zeitlich unbeschränkte** Unterlassung kann hingegen grundsätzlich nicht begehrt werden.

Für Rückfragen oder Vertretungen im Falle von Immissionen (Lärm, Licht, Geruch, Gase, Abwasser, Gegenstände, Kletterpflanzen, etc.) steht Ihnen unsere Kanzlei jederzeit gerne zu Ihrer Verfügung und zeichnen wir

mit freundlichen Grüßen

Rechtsanwaltskanzlei
Mag. Thomas Nitsch
Dr. Sacha Pajor
Dr. Philipp Zöllner
Rechtsanwälte OG

E-mail: kanzlei@npz-recht.at
<http://www.npz-recht.at>

Falls Sie keine Zusendungen dieser Art mehr wünschen, teilen Sie uns dies bitte unter kanzlei@npz-recht.at mit!

Impressum: Medieninhaber und Herausgeber:
N / P / Z Rechtsanwälte OG, Verteidiger in Strafsachen
Hauptstraße 48, 2340 Mödling
FN 453185z
UID Nr. ATU 71249437
Mitglieder der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich