

Plus

ÜBER DIE AUTOREN

Mag. Dr. Thorsten Holzer ist Jurist im öffentlichen Dienst und ehemaliger Lektor an der Universität Wien.
 Kontaktadresse: Verwaltungsgericht Wien, Muthgasse 62, 1190 Wien.
 E-Mail: thorsten.holzer@gpr.at
 Dr. Dietmar Klose ist Jurist und Leiter der Magistratsabteilung 36 in Wien (technische Gewerbeangelegenheiten und Veranstaltungswesen).
 E-Mail: dietmar.klose@wien.gv.at

ZU DIESEM THEMA IN DER RFG BEREITS ERSCIENEN

- ▶ Holzer, Ein Schanigarten für alle Jahreszeiten? RFG 2021/4;
- ▶ Klose, Gastgärten im öffentlichen Raum im Spannungsfeld von Deregulierung und intensiver Nutzung, RFG 2018/30;
- ▶ Lechner-Hartlieb, Wahrung der (Nachbar-)Interessen für die Genehmigungsfreistellung von Gastgärten, RFG 2012/43.

BUCHTIPP

Klose/T. Holzer, Der Schanigarten in Wien (2018)

shop.manz.at



Update Nachbarrecht – Entscheidungen 2022/2023

Der Beitrag schnell gelesen

Nachbarrechtliche Streitigkeiten wegen Belästigung durch Überwuchs, übermäßigen Lärm, unangenehmen Geruch, aber auch Wasserrückstau aus Kanalsystemen, Überflutungen nach Starkregen ua scheinen eher mehr als weniger zu werden. Nicht selten suchen die Streitparteien zunächst auch Lösungen/Schlichtungen beim Bürgermeister/Gemeindeamt. Für die Beschattungsfälle ist sogar zwingend ein Schlichtungsversuch gesetzlich vorgesehen. Das kann auch vor sog Gemeindevermittlungsämtern erfolgen, die es derzeit allerdings nur in

Vorarlberg gibt. Man mag sich aber auch – bei Zustimmung des anderen Teils – an einen Mediator iSd ZivMediatG (BGBl 2003/29) wenden.¹ Der Beitrag ist eine Fortsetzung der Serie „Update Nachbarrecht“.

Zivilrecht

§§ 364, 364 a, 364 b, 422, 1295 Abs 2 ABGB; § 176 Abs 2 ForstG

RFG 2024/17



Vis.-Prof. Univ.-Prof. i.R. Dr. FERDINAND KERSCHNER war Vorstand des Instituts für Umweltrecht und des Instituts für Zivilrecht an der JKU Linz; er ist Visiting Professor an der Universität Prag.

Inhaltsübersicht:

A. Überblick

1. Verhältnis Selbsthilfe gem § 422 ABGB zu Beseitigungsanspruch
2. Ortsüblichwerden/Zurechnung von Gästeverhalten

B. Nachbarrechtliche Ansprüche

1. Verletzung des nachbarrechtlichen Rücksichtnahmegebots
2. Aktiv- und Passivlegitimation
 - a) Bestandnehmer/Wohnungseigentümer gegeneinander aktiv legitimiert
 - b) Werkunternehmer
 - c) „Gully am Pultdach“
 - d) Zurechnung von Gästeverhalten
3. Orts(un)üblichkeit
 - a) Hähnekrähen

- b) Basketballspielen
- c) Schlagzeug
4. Unmittelbare Zuleitung
 - a) Bloße Auswirkungen der natürlichen Beschaffenheit
 - b) Überflutung durch Rückstau aus Kanalsystem
 - c) Wasserableitung
5. Beweislast
6. Sperrwirkung/Ausgleichsanspruch nach § 364 a ABGB
 - a) „Hoheitliches“ Quietschen bei Verschiebebahnhof?
 - b) Baugenehmigung keine behördlich genehmigte Anlage
- C. Deliktische Haftung
 1. 29 Gefahrenbäume im Wald

¹ Zum Umweltmediationsverfahren auf Kerschner/Bergthaler/Hittinger, Umweltmediation im österreichischen Recht: Grundlagen – Potential – Instrumente, Schriftenreihe des BMLFUW, Bd 4/2003; zum privaten Nachbarrecht vgl näher Kerschner/Wagner, Umwelt- und Anlagerecht, Bd II (2020) 46ff.

A. Überblick

1. Verhältnis Selbsthilfe gem § 422 ABGB zu Beseitigungsanspruch²

Sachverhalt

Vom Grundstück der bekl Marktgemeinde wirkt Schlehdornbewuchs auf das kl Grundstück (in Form des Überhangs und in Wurzeltrieben).

Entscheidung

Das Herüberwachsen(lassen) von Wurzeln und Ästen ist idR nicht als unmittelbare Zuleitung zu qualifizieren, weil es an einem menschlichen Zutun fehlt. Der OGH sieht insofern einen Vorrang des § 422 ABGB, als keine Ansprüche nach § 364 ABGB bestehen, wenn der gefährdende bzw beeinträchtigende Zustand durch die Ausübung des Selbsthilferechts leicht und einfach beseitigt werden kann.

Ganz neu und praktisch sehr maßgeblich ist Folgendes: Um § 422 ABGB nicht völlig zu entwerten, könne diese Voraussetzung für Ansprüche nach § 364 ABGB aber 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 verbleibe.

Sofern dafür kein besonderer Rechtstitel vorliegt, können unmittelbare Zuleitungen gem § 364 Abs 2 S 2 ABGB vom Nachbarn unter allen Umständen abgewehrt werden, selbst wenn sie von einer behördlich genehmigten Anlage ausgehen, es sei denn, die Genehmigung oder eine öffentlich-rechtliche Norm erlaubt gerade solche Eingriffe.

Bedeutung

Bei der strittigen Frage geht es maßgeblich um die **Kosten der Beseitigung**: Beim Beseitigungsanspruch trägt sie der Störer, bei der Selbsthilfe der durch den Überhang gestörte Nachbar! Die E des 10. Senats widerspricht in der Sache weitgehend dem 4. Senat³: Bei Überhang bestehe ein Beseitigungsanspruch bei wesentlicher Beeinträchtigung und unzumutbarem Zustand, der nicht durch leichte und einfache Selbsthilfe beseitigt werden kann. Der 10. Senat hat – „um § 422 ABGB nicht völlig zu entwerten“ – den Beseitigungsanspruch wieder massiv eingeschränkt (**nur wenn Selbsthilfe unmöglich, unzumutbar erschwert oder auch nicht zielführend**); anders sei es freilich bei Wurzelausläufern uU als unzulässige unmittelbare Zuleitung.

Übersehen wird vom 10. Senat der **Sinn des § 422 ABGB**: Eigene Beseitigung soll ohne Gericht/Behörde möglich sein (Rechtsfriedensfunktion!); vgl näher die Kritik von *Wagner/Kerschner* in RdU 2022, 131 f. In der Sache geht es letztlich, wie oben erwähnt, um die Beseitigungskosten. Zuletzt (nämlich 27. 6. 2023) ist wohl der 2. Senat in der E 2 Ob 119/23y (Wurzeln sollen Trockensteinmauer gefährden) wieder zur Rsp des 4. Senats zurückgekehrt, wenngleich dabei auch die Tatbestandsmerkmale des § 364 Abs 2 ABGB sehr restriktiv gewertet werden.

2. Ortsüblichwerden/Zurechnung von Gästeverhalten⁴

Sachverhalt

Die Kl wird nachts (bis 4.00 Uhr früh) durch sehr häufigen Lärm bzw Verunreinigungen durch Gäste zweier gepachteter Nachtlokale in der Nachbarschaft massiv belästigt.

Entscheidung

Dem Unterlassungsbegehren (Lärm bzw Verunreinigung durch Urinieren und Erbrechen) ist vom OGH stattgegeben worden. Das unzulässige ortsunüblich und wesentlich beeinträchtigende Verhalten der Gäste ist sowohl der Pächterin als auch der Eigentümerin der Liegenschaften zuzurechnen. Gäste- und Kundenverhalten außerhalb der Betriebsanlage ist im Betriebsanlagengenehmigungsverfahren nicht zu berücksichtigen (daher auch keine Sperrwirkung nach § 364a ABGB). Auch noch lange Zeit nach Lokaleröffnung ist Abwehr der Störungen zulässig.

Bedeutung

Der Entscheidung ist zur Gänze im Ergebnis, aber auch weitgehend in der Begründung zuzustimmen. Die Rechtslage muss mE auch bei einem betriebsbedingten Mehrverkehr (Abfahrts- und Zufahrtslärm!) gleich sein. Zwar ist die negatorische Eigentumsklage grundsätzlich nicht verjährbar, doch kann das ein Ortsüblichwerden der Immission natürlich nicht ausschließen (hier ist die Klage weit nach drei Jahren eingebracht worden). Verwaltungsstrafrechtlich verbotene Lärmerregung kann mE aber überhaupt nicht ortsüblich werden.

B. Nachbarrechtliche Ansprüche

1. Verletzung des nachbarrechtlichen Rücksichtnahmegebots⁵

Sachverhalt

Wie festgestellt worden ist, war dem Bekl, dessen 8–9m hohe Blaufichte mit seinen Wurzeln in ein klägerisches Rohr drang und Hausrisse verursachte, eine solche Gefährdung nicht erkennbar.

Entscheidung

Die Klage auf Schadenersatz wegen Verletzung des nachbarlichen Rücksichtnahmegebots nach § 364 Abs 1 ABGB ist wegen Nichterkennbarkeit der Gefährdung in allen Instanzen abgewiesen worden. Allein die Erkennbarkeit, dass der Baum „an sich“ gefährlich sei, reiche nicht.

Bedeutung

Besondere zusätzliche, sich aus dem Rücksichtnahmegebot ergebende Handlungspflichten gegenüber „normaler“ deliktischer Haftung hat der OGH nicht erkennen lassen.

2. Aktiv- und Passivlegitimation

a) Bestandnehmer/Wohnungseigentümer gegeneinander aktiv legitimiert⁶

Sachverhalt

Die kl Mieter eines Wohnungseigentumsobjekts werden durch Wassereintrüche wegen mangelhafter provisorischer Abdichtung, die vom bekl Wohnungseigentümer (durch einen Werkunternehmer samt seinen Leuten) verursacht worden ist, geschädigt. Der schädigende Bekl baut ein Dachgeschoß zur Begründung von Wohnungseigentum auf derselben Liegenschaft aus.

² OGH 13. 9. 2021, 10 Ob 22/21 RdU 2022, 130 (mAnm *Wagner/Kerschner*) = EvBl 2022/79 (*Ziegelbauer*).

³ 4 Ob 63/13p RdU 2013/169, 261.

⁴ OGH 1. 9. 2021, 3 Ob 76/21d wobl 2021, 517ff (mAnm *Kerschner*) = EvBl-LS 2021/154 (*Brenn*).

⁵ OGH 23. 3. 2022, 1 Ob 4/22b.

⁶ OGH 20. 10. 2021, 5 Ob 160/21x immolex 2022/49 (*Hauswurz*) = EvBl-LS 2022/36 (*Weixelbraun-Mohr*).

Entscheidung

Auch dem Mieter komme aufgrund seiner „quasidinglichen“ Rechtsstellung der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch nach § 364a ABGB analog zu. § 364 Abs 2 ABGB ist auch im Verhältnis zwischen Wohnungseigentümern ein- und desselben Hauses anzuwenden. Das gilt auch für Mieter eines Wohnungseigentumsobjekts.

Bedeutung

Diese Entscheidung soll die Reichweite der eigenen Aktivlegitimation von Bestandnehmern, aber auch von Wohnungseigentümern aufzeigen und in Erinnerung rufen: Selbst innerhalb desselben Hauses können sich Wohnungseigentümer und deren Mieter wechselseitig nachbarrechtlich klagen. Gegen die sogenannte „Quasi-Negatoria“ werden aber immer mehr Stimmen in der Lehre laut.⁷ Viele durch diese gewaltige Ausdehnung der Aktivlegitimation entstehende Konfliktfälle sind ungelöst. Mein Hauptargument dagegen: Der Eigentümer soll doch über Abwehr allein entscheiden können!

b) Werkunternehmer⁸**Sachverhalt**

Der (zweit-)bekl Werkunternehmer ist für die E-AG für die Koordination von Bauarbeiten und Instandhaltung der Anlagen des Strom-, Gas- und Wassernetzes zuständig. Er ist von der örtlichen Gemeinde (Grundeigentümerin) ua mit der Sanierung der Wasserleitung auf der emittierenden Liegenschaft beauftragt worden. Diese Sanierungsarbeiten führen aufgrund einer nicht ausreichend abgesicherten Baugrube zu einem Schaden durch Regenwasser-eintritt in den Keller.

Entscheidung

Ein Bauunternehmer, der auf dem emittierenden Grundstück Bauarbeiten durchführt, ist aufgrund des Werkvertrags mit dem Liegenschaftseigentümer gerade nicht zu der von der Rsp geforderten Benützung der Liegenschaft (scil „für seine Zwecke“) berechtigt. Ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch analog zu § 364a ABGB (vergleichbare Interessenlage wie bei Baugenehmigung) bestehe demnach nicht.

Bedeutung

Hätte der Eigentümer selbst saniert, bestünde eindeutig Haftung. Das „Werkunternehmerprivileg“ ist mE dogmatisch nicht vertretbar.⁹

c) „Gully am Pultdach“¹⁰**Sachverhalt**

Die Nachbarn behaupten, dass ihre Liegenschaft durch den auf dem Pultdach des Nachbargebäudes der Freiwilligen Feuerwehr befindlichen Dachgully [für Entwässerung des Flachdaches] durch Abwässer beeinträchtigt wird. Ein Baurechtsinhaber hat durch ein Bauunternehmen das Gebäude mit Pultdach errichten lassen und mit Mietvertrag der Bekl das Gebäude überlassen, die es ihrerseits der Freiwilligen Feuerwehr überlassen hat.

Entscheidung

Das Unterlassungs- und das Haftungsbegehren gegenüber der Liegenschaftseigentümerin werden abgewiesen. Der Liegenschaftseigentümer hafte als „mittelbarer Störer“, wenn er die Dritteinwirkung duldet, obwohl er die rechtliche und tatsächliche

Möglichkeit hat, diese zu verhindern. Der Eigentümer hat gegenüber dem Bauberechtigten keine solche rechtliche Möglichkeit. Daran ändere auch deren Stellung als Mieterin grundsätzlich nichts. Die Liegenschaftseigentümerin ist zugleich Mieterin. Sei diese nach dem Mietvertrag allerdings zur Instandhaltung verpflichtet, dann wäre aber diese für den störenden Zustand verantwortlich. Die Haftung kann nicht auf § 364 Abs 2 ABGB (nur Unterlassung) gestützt werden.

Bedeutung

Der OGH hat mE die sehr komplexe rechtliche Benutzungslage richtig entschieden.

d) Zurechnung von Gästeverhalten¹¹**Praktisch ganz wichtiger Nachtrag**

Der OGH sieht geeignete Maßnahmen, dem Erfolgsverbot zu entsprechen, etwa in der Verweigerung des Ausschanks alkoholischer Getränke oder in der Androhung bzw Verhängung von Lokalverbot oder Vorverlegung der Sperrstunde oder/und im Alkoholverkauf nur bis zu einer bestimmten Uhrzeit.

3. Orts(un)üblichkeit**a) Hähnekrähen¹²****Sachverhalt**

Der Kl begehrt Unterlassung von Geräuschen, die ungebührlich, schlafbehindernd, jedenfalls ortsunüblich sind, insb Geräusche durch das Krähen und Kämpfen von Hähnen. Die Unterinstanzen bejahen den Unterlassungsanspruch wegen Ortsunüblichkeit.

Entscheidung

Wegen fehlender erheblicher Rechtsfrage wies der OGH zurück. Das Gericht kann dem Bekl eine klarere und deutlichere, dem tatsächlichen Entsprechen des Kl entsprechende Fassung geben (auch von Amts wegen).

Bei Lärm ist auch auf die subjektive Lästigkeit für einen Durchschnittsmenschen abzustellen. Ortsunüblichkeit des Hähnekrähens ist gegeben bei: Dicht besiedeltem Gebiet in Wien, deutlichem Übersteigen der Umgebungsgerausche durch das Krähen in der Nacht und untertags; bei deutlicher Wahrnehmbarkeit in der kl Wohnung auch tagsüber bei Schlafbeeinträchtigung sowie bei Störung beim Lesen und Entspannen.

Bedeutung

Zur Beruhigung aller Hähneliebhaber: Im ländlichen Raum (Betreiben von Landwirtschaft) wird die Rechtslage meist anders sein.

b) Basketballspielen¹³**Sachverhalt**

Das Haus der Kl ist etwa 30m vom asphaltierten Basketballplatz auf der Nachbarliegenschaft entfernt. Drei- bis viermal wöchentlich

⁷ Vgl zuletzt Müller, Das quasidingliche Recht (2019) passim; Ecker, Nachbarrechtliche Sonderrechtsverhältnisse (2011) 108ff jeweils mwN.

⁸ OGH 17. 2. 2023, 6 Ob 2/23x.

⁹ Siehe auch schon Lux, Zur Passivlegitimation des Grundstückseigentümers im Nachbarrecht bei Inbestandgabe des Grundstücks – Anmerkungen zu 14. 7. 1994, 8 Ob 589/93, JBl 1995, 195.

¹⁰ OGH 19. 4. 2023, 3 Ob 21/23v.

¹¹ OGH 1. 9. 2021, 3 Ob 76/21d; siehe schon oben A.2.

¹² OGH 28. 4. 2022, 3 Ob 54/22w.

¹³ OGH 31. 5. 2023, 4 Ob 242/22z immolex 2023/173 (Hauswurz).

wird jeweils vier Stunden am Tag trainiert. Das sich gegen die Umgebungsgeräusche deutlich abhebende Dribbeln bzw Aufpeppeln verursacht Spitzenpegel von 60–65 dB. Die Unterinstanzen entscheiden zwar grundsätzlich auf Unterlassung, lassen aber wochen- und samstags jeweils von 9.00 bis 12.00 und 15.00 bis 18.00 Uhr das Basketballspielen zu.

Entscheidung

Der OGH lässt die Revision der Kl nicht zu. Auch bei der Bestimmung der Wesentlichkeit sei eine Interessenabwägung vorzunehmen. Wie bei Musik komme auch dem Sport aufgrund seiner sozialrelevanten gesundheitsfördernden Bedeutung eine gesellschaftlich wichtige Funktion zu.

Bedeutung

Jeder, der die überaus störende Wirkung des „Aufpeppeln“ kennt, wird Zweifel haben, ob dadurch auch im zugelassenen Ausmaß der Nutzungskern des Wohnens nicht doch wesentlich gestört ist. Das ist ja auch bei der Sportart Motorcross wohl eindeutig zu bejahen.

c) Schlagzeug¹⁴

Sachverhalt

In einer Nachbarwohnung wird Schlagzeug (E-Drum) und Marimba geübt und gespielt. Der Nachbar klagt auf Unterlassung der „Verursachung durch Lärm durch Schlagwerkspiel (insb E-Drum, Schlagzeug und Marimba)“, so dass in der angrenzenden Wohnung das ortsübliche und zumutbare Maß überschritten wird. Die Unterinstanzen haben dem stattgegeben.

Entscheidung

Der OGH lässt die Revision nicht zu. Schlagzeug ist mit Klavierspielen nicht vergleichbar. Es sei auch die subjektive Lästigkeit maßgebend, wobei ua Tonhöhe, die Dauer und die Eigenart der Geräusche entscheidend seien. Bespielen von E-Drums werde nicht als Musik wahrgenommen. Dass für die Söhne ein „regelmäßiger Übungsbedarf“ bestehe, sei keine im Interesse der Rechtssicherheit vom OGH aufzugreifende Fehlbeurteilung.

Bedeutung

ME ist damit Schlagzeugübungen (ohne eigene ausreichende Dämmung) wohl passé. Der Vater von vier Söhnen kann der E nur zustimmen.

4. Unmittelbare Zuleitung

Unmittelbare Zuleitung ist nach § 364 Abs 2 Satz 2 ABGB immer untersagbar. Diese Abwehrmöglichkeit ist leider in Zeiten zunehmender Starkregen, Überflutungen mit Kanalrückstaus und Hangrutschungen von großer praktischer Bedeutung; dazu nun die drei folgenden Entscheidungen.

Zunächst zum **Grundsatz**:

a) Bloße Auswirkungen der natürlichen Beschaffenheit¹⁵

Sachverhalt

Beim Bekl tritt sauberes Grundwasser an die Oberfläche und bildet ein kleines Rinnsal, das wieder im Boden versickert. In der Folge tritt es auf der Liegenschaft des Kl wieder zu Tage und durchflutet dann dessen Garten. Ursächliche Maßnahmen des Bekl, wie Geländeänderungen, Bewirtschaftung der Wiese mit Vieh oder Baumaßnahmen, können nicht festgestellt werden. Die Unterinstanzen weisen das Begehren ab.

Entscheidung

Der OGH verneint hier zu Recht eine „Veranstaltung“ des Nachbarn; eine solche ist nicht gegeben bei Auswirkungen der natürlichen Beschaffenheit des Nachbargrundstücks; selbst bei Änderung der Ablaufverhältnisse durch ordnungsgemäße Bearbeitung eines landwirtschaftlichen Grundstücks läge keine unmittelbare Zuleitung vor: Es besteht **keine Pflicht des Grundeigentümers, einen natürlichen Wasserablauf zu verändern**, damit das Wasser nicht auf hangabwärts gelegenes Grundstück gelangt.

Bedeutung

Dem 1. Senat ist im Grundsatz voll zuzustimmen: Nur eine Risikoerhöhung durch menschliches Verhalten ist nachbarrechtlich zurechenbar. Der 2. Rechtssatz zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung ist mE aber höchst anfechtbar, ist doch bei künstlicher nachteiliger (!) Veränderung keine ordnungsgemäße Bewirtschaftung mehr gegeben.¹⁶

b) Überflutung durch Rückstau aus Kanalsystem¹⁷

Sachverhalt

Bei einem Starkregen kommt es zu einem Rückstau beim Kanalsystem. Das Wasser fließt über einen Gehsteig über die öffentliche Gemeindestraße und dringt in den Keller des Kl ein. Der Kl behauptet eine Veränderung des Gehsteigs durch den Bekl. Während die 1. Instanz die Abwehr bejaht, das BerG auch das Ersatzbegehren, hat der OGH beides abgelehnt.

Entscheidung

Das Nachbarrecht gilt nach hA auch im Verhältnis zwischen einem Privatgrundstück und einer öffentlichen Straße. Hier liege zwar eine unmittelbare Zuleitung vor, die „ohne besonderen Rechtstitel unter allen Umständen unzulässig ist“ (auch bei einer behördlich genehmigten Anlage). Einen besonderen Rechtstitel für die Ableitung sieht der OGH hier in § 21 Abs 3 OÖ Straßengesetz („freier, nicht gesammelter Abfluss“ von Legalservitut erfasst). Demnach seien sowohl Abwehr als auch Entschädigung ausgeschlossen.

Bedeutung

Die Entscheidung zeigt, wie wichtig die uU länderverschiedenen Legalservitute sind. ME jedenfalls fraglich wäre die Rechtslage, wenn der Nachbar tatsächlich den Gehsteig verändert hätte. Bei gegebener Kausalität wäre dieser Fall mE von der Legalservitut nicht mehr erfasst. Darauf ist aber in der E – soweit erkennbar – nicht mehr Bezug genommen worden. ME erscheint es aber überhaupt – unabhängig von einer Gehsteigveränderung – naheliegend, von einem gesammelten Abfluss auszugehen.

¹⁴ OGH 31. 5. 2023, 4 Ob 242/22y; dazu *Scharmer*, wobl 2023/32.

¹⁵ OGH 20. 12. 2022, 1 Ob 245/22v immolex 2023/67, 142.

¹⁶ Vgl schon *Kerschner/Hofmann*, Anm zu OGH 24. 4. 2001, 1 Ob 42/01k, RdU 2002/17, 76 ff.

¹⁷ OGH 24. 11. 2022, 9 Ob 58/22b.

c) Wasserableitung¹⁸

Sachverhalt

Ua begehrt der zugezogene Kl Nachbar das Unterlassen des geringfügigen Abtropfens von Regenwasser von der Blecheinfassung des Flachdachs auf seine nachbarliche Garage.

Entscheidung

Eine unmittelbare Zuleitung kann – auch im Fall nur selten wiederkehrender katastrophaler Niederschläge – der beeinträchtigte Nachbar grundsätzlich abwehren. Das gilt aber nicht 1. bei nur geringfügigen Auswirkungen oder 2. bei rechtsmissbräuchlicher Geltendmachung. Der OGH hat hier – trotz Grünspans nur optische Beeinträchtigung – eine geringfügige Einwirkung angenommen.

Bedeutung

ME liegt hier wohl ein Grenzfall vor: Bei unmittelbarer Zuleitung muss die Immission ja gerade nicht wesentlich sein. Ansätze für Rechtsmissbrauch sind auch nicht erkennbar.

5. Beweislast¹⁹

Sachverhalt

Es steht nicht fest, ob durch den unsanierten Kanal der Bekl bis zu dessen Sanierung Wasser auf das Grundstück der Kl gelangt ist.

Entscheidung

Zur Beweislast beim Unterlassungsanspruch nach § 364 Abs 2 ABGB: Der Kl hat sein Eigentumsrecht und die Einwirkung zu beweisen, der Bekl hingegen die Zulässigkeit der Einwirkung (also ortsüblich oder unwesentlich). Dem Kl ist der Nachweis der Einwirkungen hier nicht gelungen.

Bedeutung

Trotz mancher kritischen Stimmen in der Lehre hält der OGH an der für den Unterlassungskläger außerordentlich günstigen (!) Beweislastverteilung fest. Das ist überaus zu begrüßen!

6. Sperrwirkung/Ausgleichsanspruch nach § 364 a ABGB a) „Hoheitliches“ Quietschen bei Verschiebebahnhof?²⁰

Sachverhalt

Die Kl begehren im Wesentlichen von den Betreibern eines Verschiebebahnhofs das Unterlassen des durch Verschiebearbeiten hervorgerufenen metallischen, hochfrequenten Quietschens, soweit Regelspitzen zwischen 70 und 89 dB (je nach Liegenschaft) überschritten werden. Das ErstG bejaht den Abwehranspruch, das BerG hob das bisherige Verfahren wegen Nichtigkeit aufgrund Unzulässigkeit des Rechtswegs auf und wies die Klage zurück.

Entscheidung

Der OGH bejaht den ordentlichen Rechtsweg, weil der nachbarrechtliche Unterlassungsanspruch zivilrechtlicher Natur sei, soweit nicht hoheitliche Maßnahmen vorliegen. Immissionen im Bereich der Daseinsvorsorge seien noch keine solchen hoheitlichen Maßnahmen. Die Duldungspflicht der Nachbarn nach § 364 a ABGB ist mit der Reichweite der erteilten Genehmigung begrenzt.

Bedeutung

Der frühere, zumindest praktizierte Grundsatz „Einmal genehmigt, immer und alles genehmigt“²¹ gilt – zum Glück der

Nachbarn – schon lange nicht mehr. **Grenze der Sperrwirkung ist der Bescheidinhalt.** Das würde auch gelten, wenn der OGH hier einen „*gemeinwichtigen Betrieb*“ angenommen hätte. Die Lärmveränderung durch den Verschiebebahnhof (samt Quietschen) war offensichtlich nicht genehmigt.

b) Baugenehmigung keine behördlich genehmigte Anlage²²

Sachverhalt

Nachbarn begehren nach § 364 Abs 2 ABGB Unterlassung unzulässiger Immissionen aus einem baubehördlich genehmigten Rinderstall samt Güllegrube. Dieser ist nach dem durch LGBl-Stmk 2008/88 novellierten BauG (va mehr Immissionsschutz) genehmigt worden. Das ErstG hat Sperrwirkung (also keine Unterlassung) gem § 364 a ABGB angenommen.

Entscheidung

Der OGH hat gegenteilig entschieden, da § 26 Abs 1 Stmk BauG auch nach der Novelle keine umfassende, sondern eine taxative – und damit beschränkte – Aufzählung subjektiv-öffentlicher Rechte enthalte, insb kein subjektives Recht auf Abwehr von Geruchsmissionen (nur Prüfung auf Übereinstimmung mit dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan). Ein Nachbar habe nur ein Recht auf Einhaltung der Widmungskategorie (auch nur eingeschränkt nachträgliche Auflagen: Frühestens nach 10 Jahren und erst ab einer bestimmten Größe). Außerdem habe die Behörde einen relativ weiten Ermessungsspielraum. Weiters seien Bestandnehmer keine Nachbarn iSd § 4 Z 55 Stmk BauG.

Bedeutung

Der E des OGH ist in allen Punkten vorbehaltlos zuzustimmen!

C. Deliktische Haftung

1. 29 Gefahrenbäume im Wald²³

Sachverhalt

2020 werden auf dem Waldgrundstück des Bekl 29 Gefahrenbäume (einer akut, 22 Risikobäume) festgestellt, von denen eine latente Gefahr des Umstürzens (Morschung der Wurzeln durch Eschensterben) ausgeht. Durch Baumversagen werden 45 Jungbäume der Kl beschädigt. Die Kl und ihr Mann haben 49 Arbeitsstunden für die Beseitigung von 15 gefallenen Bäumen aufgewendet. Die Kl begehrt Unterlassung der Gefährdung und Schadenersatz. Das ErstG hat beides abgewiesen, das BerG gab der Berufung der Kl statt.

Entscheidung

Da das ErstG die Rechtswidrigkeit der Unterlassung des Bekl verneint hat und dies von der Kl nicht bekämpft worden ist, prüft der OGH nur Haftung wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach § 1295 Abs 2 ABGB: Es bestehe kein allgemeines Gebot zur Verhinderung von Schäden anderer (anders nur bei Tätigkeitspflicht nach Treu und Glauben).

¹⁸ OGH 24. 11. 2022, 9 Ob 58/22b.

¹⁹ OGH 21. 3. 2023, 1 Ob 32/23x.

²⁰ OGH 22. 6. 2022, 1 Ob 96/22g.

²¹ Vgl schon RdU 2022, 263 (Kerschner/Kisch).

²² OGH 18. 10. 2022, 10 Ob 19/22z RdU 2023, 105 (Eisenberger/Taub-Grill).

²³ OGH 25. 4. 2023, 10 Ob 15/23p RdU 2024, 42 (E. Wagner).

§ 1295 Abs 2 ABGB verlangt Verstoß gegen die guten Sitten. Nach § 176 Abs 2 ForstG besteht keine Pflicht zur Abwehr natürlicher Gefahren des Waldes. Die Bekl habe nicht vorgebracht, dass die Waldeigentümer um Zustimmung zu eigenen Maßnahmen auf dem Nachbargrund gefragt hätten. Bei Zustimmungsverweigerung könnte allenfalls Sittenwidrigkeit vorliegen.

Bedeutung

ME ist sehr fraglich, ob nicht doch bei derart konkreter Gefährdung von Rechtsgütern der Nachbarn eine Verkehrssicherungspflicht verletzt sein könnte. Die Klage war aber letztlich nur mehr auf § 1295 Abs 2 ABGB (absichtliche sittenwidrige Schädigung) gestützt.

Plus

ÜBER DEN AUTOR

Vis.-Prof. Univ.-Prof. i. R. Dr. Ferdinand Kerschner ist Schriftleiter und Redakteur der Zeitschrift RdU.
E-Mail: ferdinand.kerschner@jku.at

SERIE NACHBARRECHT

- ▶ *Schlager*, Haftung bei Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse, RFG 2011/48;
- ▶ *Lang*, Abwehrmöglichkeit störender Lärm- und Geruchsimmissionen, RFG 2013/31;
- ▶ *Lang*, Unmittelbare Zuleitung und grobkörperliche Einwirkung im Nachbarrecht, RFG 2013/39;
- ▶ *Schickmair*, Abwehranspruch bei Beschattung durch Bäume vom Nachbargrundstück, RFG 2014/33;
- ▶ *Schickmair*, Beeinträchtigungen durch Licht, RFG 2014/40;
- ▶ *Schlager*, Nachbarrechtlicher Immissionsabwehranspruch gegen „Müllinsel“? RFG 2015/9;
- ▶ *Schickmair*, Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch gem § 364a ABGB (analog), RFG 2015/38;

- ▶ *J. Ecker/Fasching*, OGH: Ohne Rauch geht's (zeitweise) auch (Teil 1), RFG 2017/6;
- ▶ *Wagner*, Nachbarrecht – Entscheidungen 2016, RFG 2017/9;
- ▶ *J. Ecker/Fasching*, OGH: Ohne Rauch geht's (zeitweise) auch (Teil 2), RFG 2017/10;
- ▶ *Radhuber*, Zivilschutzanlagen im Spannungsfeld zwischen öffentlichem Interesse und Nachbarrecht, RFG 2018/7;
- ▶ *Wagner*, Update Nachbarrecht – Entscheidungen 2016/2017, RFG 2018/16;
- ▶ *Klose*, Gastgärten im öffentlichen Raum im Spannungsfeld von Deregulierung und intensiver Nutzung, RFG 2018/30;
- ▶ *Wagner*, Update Nachbarrecht – Entscheidungen 2017/2018, RFG 2019/10;
- ▶ *Laufmair*, Die Zulässigkeit der Kleintierhaltung im Wohngebiet in Oberösterreich, RFG 2019/26;
- ▶ *J. Ecker*, Möglichkeiten und Grenzen der Haftungsprävention durch Warn- und Hinweisschilder, RFG 2019/31;
- ▶ *Kerschner*, Neue Baumhaftung in Sicht? RFG 2020/10;
- ▶ *Pöchacker*, Die Gemeinde als Baumhalter, RFG 2021/2;
- ▶ *Holzer*, Ein Schanigarten für alle Jahreszeiten? RFG 2021/4;
- ▶ *Wagner/D. Ecker/Burgstaller/Kaltenböck*, Update Nachbarrecht – Entscheidungen 2019/2020, RFG 2021/26.

Die Serie wird fortgesetzt!

NEUE LITERATUR

- ▶ *Eisenberger/Tauß-Grill*, Lärm aus Betriebsanlagen (2023);
- ▶ *Eisenberger/Tauß-Grill*, Rinderstall und Eisenbahn: Anwendungsbogen des § 364a ABGB, RdU 2023, 105;
- ▶ *Illedits/Illedits-Lohr*, Handbuch zum Nachbarrecht⁴ (2023);
- ▶ *Kerschner/Wagner*, Nachbarschaftsrecht kompakt⁴ (2023);
- ▶ *Milchrahm*, Ein Schlaglicht auf den Nachbarn, GRAU 2023/50, 132;
- ▶ *Schickmair*, Umweltprivatrecht, in *Ennöckl/Niederhuber* (Hrsg), Jahrbuch 22 (2022) 225.

Veranstaltungen & Seminare

Jahrestagung Der Jahresabschluss 2024

17. 9. 2024 (Wien)

Veranstalter: Rechtsakademie

Bilanz und G&V für 2024 richtig erstellen!

Tagungsleitung: WP/StB Mag. Christian Steiner

Information: www.manz.at/rechtsakademie

Jahrestagung Pflege & Recht 2024

18. 9. (Innsbruck), 21. 10 2024 (Linz)

Veranstalter: Rechtsakademie

Das Wichtigste für das Pflegejahr an einem Tag!

Tagungsleitung: Dr. Martin Greifeneder (Richter am Landesgericht Wels, Schriftleitung ÖZPR), Dr. Klaus Mayr LL.M. (Arbeiterkammer OÖ, Schriftleitung ÖZPR)

Information: www.manz.at/rechtsakademie

Jahrestagung Datenschutzrecht 2024

23. 9. (Wien), 3. 12. 2024 (Graz)

Veranstalter: Rechtsakademie

Bleiben Sie zu allen datenschutzrechtlichen Entwicklungen am Ball!

Tagungsleitung: RA Dr. Gerald Trieb, LL.M. (Knyrim Trieb Rechtsanwälte)

Information: www.manz.at/rechtsakademie

Intensivtagung Personenstandsrecht 2024

11. 11. (Linz), 12. 11. (Linz), 13. 11. (Salzburg), 14. 11. (Linz), 18. 11. (Graz), 19. 11. (Graz), 20. 11. 2024 (Klagenfurt)

Veranstalter: Rechtsakademie

Das Jahres-Update zu den wichtigen Novellen und Neuerungen im Personenstandsrecht!

Tagungsleitung: MR Norbert Kutscher (war Referatsleiter für Personenstandswesen im BMI), Thomas Wildpert (Fachbereichsleiter Amt der NÖ Landesregierung)

Information: www.manz.at/rechtsakademie