

## Umweltprivatrecht

### Inhaltsübersicht

I	Rechtsquellen .....	224
A	Unionsrecht .....	224
B	Gesetze .....	224
C	Verordnungen .....	224
D	Weisungen/Erlässe .....	224
II	Judikatur .....	225
A	EuGH .....	225
B	VfGH .....	225
C	VwGH .....	225
D	OGH .....	225
1	Nachbarrecht .....	225
1.1	Unterlassungsanspruch gem § 364 Abs 2 ABGB .....	225
1.2	Unterlassungsanspruch gem § 364 Abs 3 ABGB .....	231
1.2.1	Beseitigungsanspruch .....	232
1.3	Ausgleichsanspruch gem § 364a ABGB analog – Zustandsstörerhaftung .....	235
2	Altlastenhaftung .....	236
2.1	Vertragsanfechtung wegen List .....	236
2.2	Ersatz der Sanierungskosten gem § 31 Abs 3 WRG .....	237
3	Amtshaftung .....	238
3.1	Flächenwidmung – Hochwasserabflussgebiet als Bauland- Wohngebiet .....	238
3.2	Unterlassung des UVP-Verfahrens – Wertminderung der Liegenschaft .....	239
4	Schadenersatzanspruch des Nationalparkbetreibers nach widerrechtlichem Abschuss eines Exemplars einer geschützten Tierart .....	240
5	„Standortnachteileabgeltungsanspruch“ der Gemeinde gegen Mülldeponiebetreiber – privatrechtlicher Anspruch .....	241
E	BVwG .....	242
F	LVwG .....	242
III	Literatur .....	243
A	Monografien .....	243
B	Aufsätze .....	243
C	Entscheidungsbesprechungen .....	243
D	Kommentare .....	244

## **I      Rechtsquellen**

### **A      Unionsrecht**

Im Berichtszeitraum gab es keine relevanten Änderungen.

### **B      Gesetze**

Im Berichtszeitraum gab es keine relevanten Änderungen.

### **C      Verordnungen**

Im Berichtszeitraum gab es keine relevanten Änderungen.

### **D      Weisungen/Erlässe**

Im Berichtszeitraum gab es keine relevanten Änderungen.

## II Judikatur

### A EuGH

Im Berichtszeitraum gab es keine einschlägigen Entscheidungen.

### B VfGH

Im Berichtszeitraum gab es keine einschlägigen Entscheidungen.

### C VwGH

Im Berichtszeitraum gab es keine einschlägigen Entscheidungen.

### D OGH

#### 1 Nachbarrecht

##### 1.1 Unterlassungsanspruch gem § 364 Abs 2 ABGB

##### Lärmimmission durch „gemeinwichtige“ Straßenbahnanlage

Dem beklagten Straßenbahnbetreiber wird mit Bescheid die eisenbahnrechtliche Baugenehmigung für die Verlängerung einer Straßenbahnlinie erteilt.<sup>1</sup> Der Kläger ist Mieter einer an dieser Straßenbahnlinie gelegenen Wohnung. Er begehrt Unterlassung der ortsunüblichen und gesundheitsbeeinträchtigenden Lärm- und Erschütterungsimmissionen durch den erweiterten Straßenbahnbetrieb. Das Erstgericht weist das Klagebegehren ab, das Berufungsgericht bestätigt die Entscheidung.

Der OGH setzt sich im Revisionsverfahren erstmals mit der Frage auseinander, ob eine gemeinwichtige Anlage, deren Genehmigungsverfahren keine Parteistellung vorsieht, den Tatbestand einer „behördlich genehmigten Anlage“ iSd § 364a ABGB erfüllt und damit den Unterlassungsanspruch gem § 364 Abs 2 ABGB entzieht. Das Höchstgericht verweist zunächst auf die bedeutende Entscheidung 8 Ob 128/09w, nach der das Tatbestandsmerkmal einer behördlich genehmigten Anlage nur dann zu bejahen sei, wenn dem betroffenen Anrainer im Bewilligungsverfahren Parteistellung zukomme.<sup>2</sup> Diese Ansicht wurde unter Einbeziehung von europa-, verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Aspekten und vor allem mit Blick auf Art 6 EMRK ausführlich begründet. Ob das auch für „gemeinwichtige“ Anlagen zu gelten habe, also für Anlagen, denen gegenüber den „normalen“ (gewerblichen) Betriebsanlagen des § 364a ABGB ein erheblich

1 OGH 28.2.2016, 1 Ob 47/15s – Straßenbahn – RdU 2016, 81 (E. Wagner) = Zak 2016, 92 = immolex 2016, 147 (Hagen) = JBI 2016, 318 (Kerschner) = EvBl 2016/124 (Schneider) = ecolex 2016, 865; vgl auch Angyan, Die Voraussetzung der Parteistellung bei gemeinwichtigen Anlagen, RdW 2016, 741.

2 OGH 22.9.2010, 8 Ob 128/09w, SZ 2010/112 = JBI 2011, 234 (E. Wagner) = RdU 2011, 71 (Kisslinger).

gesteigertes öffentliches Interesse am Betrieb zukommt, ließ der achte Senat ausdrücklich offen.

Nun hat der OGH entschieden, dass bei gemeinwichtigen Betrieben Unterlassungsansprüche nach § 364 Abs 2 ABGB auch dann auszuschließen seien, wenn den betroffenen Nachbarn keine verfahrensrechtliche Parteistellung eingeräumt wird, im Bewilligungsverfahren aber auf ihre schutzwürdigen Interessen generell Rücksicht zu nehmen sei.<sup>3</sup> Je höher das allgemeine Interesse am Betrieb der betreffenden Anlage sei, desto weniger Bedeutung komme dem Immissionsschutz der Nachbarn zu. Im Allgemeininteresse dürfe es ihnen zugemutet werden, das Maß des § 364 Abs 2 ABGB übersteigende Einwirkungen ohne Abwehrmöglichkeit hinzunehmen. Als Indiz für ein besonderes Allgemeininteresse könne die Möglichkeit des Betreibers zur allenfalls notwendigen Enteignung zu Zwecken des Anlagenbaus und -betriebs herangezogen werden,<sup>4</sup> ebenso eine gesetzlich angeordnete Betriebspflicht (vgl §§ 2, 22 EibG).<sup>5</sup> Weiters dokumentiere gerade der Umstand, dass die einschlägigen Verwaltungsvorschriften eine Verfahrensbeteiligung der Nachbarn nicht vorsehen, das besonders hohe öffentliche Interesse.<sup>6</sup> Diese Kriterien seien bei Eisenbahnen erfüllt. Auch die überwiegende Lehre unterstelle Eisenbahnen dem § 364a ABGB.<sup>7</sup>

Das Höchstgericht grenzt den Umfang der Sperrwirkung aber mit der Reichweite der erteilten Genehmigung ein. Werden von der Behörde bestimmte Grenzwerte festgesetzt, seien diese einzuhalten. Ansonsten müssen Nachbarn (nur) solche Immissionen hinnehmen, die für den Betrieb der genehmigten Anlage typisch sind und *auch nicht durch zumutbare Vorkehrungen hintangehalten oder verringert werden können*. Ob der klagende Wohnungsmieter unter diesen Gesichtspunkten die Lärmimmissionen hinzunehmen habe, konnte mangels ausreichender Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen noch nicht beurteilt werden.

Die gegenständliche Entscheidung wurde in der Literatur sehr kontrovers diskutiert. Ein Teil der Lehre übt an der Sperrwirkung gemeinwichtiger Betriebe auch ohne Parteistellung Kritik<sup>8</sup> und zeigt eine ganze Reihe offener Probleme dieser neuen Judikaturlinie auf.<sup>9</sup> Ein anderer Teil der Lehre befürwortet die Entscheidung im Grundsätzlichen.<sup>10</sup> *E. Wagner*, auf deren Thesen sich die höchst-

3 Dies ist bei Eisenbahnanlagen der Fall: Gem § 14a Abs 3 EibG wird im Rahmen der Eisenbahnkonzession das öffentliche Interesse an Erbauung und Betrieb gegenüber entgegenstehenden Interessen abgewogen. Die Konzession darf nur erteilt werden, wenn das öffentliche Interesse überwiegt; vgl *E. Wagner*, Anm RdU 2016, 81.

4 Unter Berufung auf *E. Wagner*, Die gewerbliche Betriebsanlage (1996) 146 f und *Aicher*, in *Funk/Aicher/Novak* (Hrsg), Militärische Luftfahrt und Verfassung (1988) 129.

5 Dazu aber kritisch *E. Wagner*, Anm RdU 2016, 81: Eine bestehende Betriebspflicht (wie etwa §§ 2, 22 EibG) allein genüge nicht, da sich diese an den Betreiber richte, aber für sich alleine noch nicht die grundrechtlichen Parameter für die Zulässigkeit des Eingriffs in das Eigentumsrecht gewährleiste.

6 Auch dazu kritisch *E. Wagner*, Anm RdU 2016, 81.

7 Mit Verweis auf *Holzner* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON<sup>1,02</sup>, Rz 4 zu § 364a; *Koziol-Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> (2014) Rz 903; *E. Wagner*, Betriebsanlage 215 ff.

8 *Kerschner*, Anm JBI 2016, 318; *Hagen*, Anm immolex 2016 147; *Angyan*, RdW 2016, 741.

9 Insbesondere *Kerschner*, Anm JBI 2016, 318.

10 *E. Wagner*, Anm RdU 2016, 81.

gerichtliche Entscheidung weitgehend stützt, begrüßt den zum Ausdruck gebrachten Vorsorgeanspruch, mahnt aber bei der Beurteilung des besonderen überwiegenden Allgemeininteresses zur Vorsicht. Diese sei nur auf Grund normativer Wertungen vorzunehmen. Ein gemeinwichtiger Betrieb könne daher nur dann angenommen werden, wenn die Kriterien für die Zulässigkeit einer Eigentumsbeschränkung auch (hypothetisch) tatsächlich erfüllt seien.<sup>11</sup>

Die konkreten Enteignungsvoraussetzungen, nämlich Bedarf, Notwendigkeit, Eignung der gemeinwichtigen Anlage und Verhältnismäßigkeit des Eingriffs wurden durch die Gerichte im konkreten Fall allerdings nicht geprüft.

### Lichtreflexion durch Photovoltaikanlage

Die Photovoltaikanlage auf dem Hausdach der Beklagten reflektiert vom Frühjahr bis zum Spätsommer das Sonnenlicht in einer massiv gesundheitsgefährdenden Weise.<sup>12</sup> Die Lichtreflexionen blenden den benachbarten Grundstückseigentümer in seiner Wohnung und auf der Terrasse. Er begehrt Unterlassung der Lichtimmissionen. Das Erstgericht gibt dem Begehren statt. Das Berufungsgericht bestätigt das Urteil: Die Lichtreflexionen der Photovoltaikanlage überschreiten in casu das ortsübliche Maß und führten zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der ortsüblichen Nutzung auf der gestörten Liegenschaft. Der OGH lässt – wohl wenig überraschend – die Revision mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zu. Lichtimmissionen waren tatsächlich bereits mehrfach Gegenstand oberstgerichtlicher Entscheidungen. Diese betrafen nicht nur die von künstlichen (technischen) Lichtquellen ausgehenden Einwirkungen, sondern auch die Unterlassung von Einwirkungen auf Grund reflektierten Sonnenlichts.<sup>13</sup> In der vorliegenden Entscheidung wird erneut klargestellt, dass es unerheblich sei, ob die Immission von einer künstlichen oder natürlichen Lichtquelle ausgehe. Zutreffend wiederholt der OGH, dass gesundheitsgefährdende Immissionen grundsätzlich nie ortsüblich sein können. Dem beeinträchtigten Nachbarn dürfe auch nicht zugemutet werden, seine Wohnung während der gesundheitsgefährdenden Blendwirkung komplett zu verdunkeln oder die Terrasse nicht zu betreten.<sup>14</sup> Dem ist nichts hinzuzufügen.

### Lärmimmissionen durch Kirchenglocken – unzulässiges Klagebegehren

Der Kläger begehrt im gegenständlichen Fall, die Dompfarre Linz für schuldig zu erkennen, „ab sofort bei sonstiger Exekution sämtliches Schlagen von Glocken (welche auch immer) zu den Zwecken von Zeitmessung (Zeitschlagen) zwischen 22:00 Uhr und 06:00 Uhr - mit Ausnahme der Nacht vom 31. 12. auf 1. 1. (Silvesternacht) - zu unterlassen“.<sup>15</sup> Der OGH erklärt die ordentliche Revision für nicht zulässig: Der Inhalt des nachbarrechtlichen Untersagungsanspruchs sei,

11 E. Wagner, Anm RdU 2016, 81.

12 OGH 13.3.2016, 4 Ob 43/16a – Photovoltaikanlage – ecolex 2016, 568 = Zak 2016, 153 = RdU-U&T 2016, 142 (zust Riederer) = immolex 2016, 262 (zust Klein).

13 OGH 3.5.2011, 10 Ob 20/11f, Zak 2011, 192 = AnwBl 2011, 357; vgl auch Schickmair, Beeinträchtigungen durch Licht, RFG 2014, 202.

14 Im Rahmen der Wesentlichkeitsprüfung zumutbare Abwehrmaßnahmen des Beeinträchtigten miteinzubeziehen, ist durchaus kritisch zu sehen; vgl Kerschner/E. Wagner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), Klang<sup>3</sup>, Rz 238 zu § 364; Riederer, Anm RdU 2016, 142; vgl dazu auch die Entscheidung „Zigarrenrauch“.

15 OGH 26.4.2016 – Kirchenglocken – 6 Ob 7/16xZak 2016, 192.

dem Verpflichteten die Sorge dafür aufzutragen, dass sein Nachbar nicht durch Immissionen beeinträchtigt werde. Die Art, wie dies zu geschehen habe, müsse aber dem Verpflichteten überlassen bleiben. Soweit das Begehren auf sichernde Vorkehrungen gerichtet sei, dürfe daher keine bestimmte Einrichtung verlangt werden. Der Exekutionstitel richte sich auf eine im materiellen Recht vorgezeichnete Verpflichtung auf dauerndes, künftiges, inhaltlich vom Verpflichteten zu bestimmendes Handeln.<sup>16</sup> Im gegenständlichen Fall entspreche das Klagebegehren diesen Vorgaben nicht. Damit unterbleibt bedauerlicherweise eine inhaltliche Erörterung der aufgeworfenen Fragen.

### Zigarrenrauch aus benachbarter Mietwohnung

Der OGH befasst sich in dieser Entscheidung erstmals mit der Ortsunüblich- und Wesentlichkeit nachbarlichen Zigarrenrauchs.<sup>17</sup> Die Streitparteien sind Mieter desselben Wohngebäudes in der Wiener Innenstadt, deren Terrassen nur wenige Meter voneinander entfernt liegen. Der zigarrenrauchende Beklagte ist Autor und arbeitet in seiner Wohnung. Er raucht täglich ein bis zwei Zigarren, wobei er eine Zigarre regelmäßig um Mitternacht raucht. Er tut dies entweder bei geschlossenem Fenster und anschließendem Lüften, bei geöffnetem Fenster oder auf der Terrasse. Der Kläger ist Nichtraucher und fühlt sich durch den in seine Wohnung eindringenden Zigarrenrauch massiv beeinträchtigt. Eine gesundheitsschädliche Schadstoffkonzentration wird nicht festgestellt. Das Erstgericht weist das Klagebegehren mit der Begründung ab, das Rauchverhalten des Beklagten habe bereits bestanden, als der Kläger seine Wohnung angemietet habe.<sup>18</sup> Anders habe nach dem Berufungsgericht der Beklagte Rauchimmissionen während der in Wien üblichen nächtlichen Ruhezeit zwischen 22:00 und 6:00 Uhr zu un-

16 Vgl dazu schon OGH 27.6.2007, 8 Ob 135/06w, wobl 2007, 317/124 (*Vonkilch*) = RdU 2008/42 (*Kerschner*).

17 OGH 16.11.2016, 2 Ob 1/16k – Zigarrenrauch – RdU 2017/33 (*Ecker*) = ecolex 2017/1. Schon das Urteil erster Instanz sorgte für mediales Aufsehen; vgl <http://wien.orf.at/news/stories/2690178/>; <http://derstandard.at/2000010587042/Gericht-verhaengte-ueber-Mieter-Rauchverbot-in-eigener-Wohnung>; <https://kurier.at/chronik/oesterreich/ogh-urteilt-ueber-zigarrenrauch-am-balkon/203.365.837>; <http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/4641453/Gericht-verbietet-Nachbarn-Rauchen>; so auch die OGH-Entscheidung: <http://www.vienna.at/streit-um-zigarrenrauch-ogh-legt-nachbarn-fixe-rauchzeiten-auf/5037795>; <https://www.gmx.at/magazine/panorama/oberstegerichtshof-verbietet-rauchen-wohnung-32037934>; <http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/5126770/Hoehstgericht-beschraenkt-Rauchen-in-eigener-Wohnung>; <http://derstandard.at/2000048507305/Hoehstgericht-schraenkt-Rauchen-in-eigener-Wohnung-ein> (Stand jeweils 10.3.2017).

18 Nach stRsp müssen sich neu hinzukommende Nachbarn mit einer im Gebiet vorherrschenden Immission grundsätzlich abfinden, zumal in immissionsbelasteten Gebieten auch die Grundstückspreise entsprechend niedriger seien. Zum Teil wird auch allein auf die Kenntnis der Immissionssituation abgestellt. Bei gesundheitsschädlichen Immissionen soll es darauf ankommen, ob die Gesundheitsgefährdung erkennbar war; vgl etwa OGH 17.2.2010, 2 Ob 57/09k; OGH 26.2.2016, 8 Ob 59/15g; aA *Kerschner/E. Wagner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), *Klang*<sup>3</sup>, Rz 268 f zu § 364 mwN; *Wilhelm*, Immission Tabakrauch: Eigentumsfreiheitsklage, Persönlichkeitsschutz, ecolex 2015, 525. Der Aspekt „neu hinzukommender Nachbar“ wurde im konkreten Fall vom Berufungsgericht zutreffend für nicht anwendbar erachtet und auch in der Revision nicht mehr behandelt.

terlassen. Der OGH bejaht ebenfalls das Bestehen eines Unterlassungsanspruches, entwickelt aber ein differenzierteres Zeitsystem (näher dazu gleich unten).

Zu den Entscheidungsgründen: Die Qualifikation der Rauchimmission als unmittelbare Zuleitung wird uE zutreffend verneint, da der Rauch mittelbar über das Trägermedium Luft transportiert wird.<sup>19</sup> Für die Beurteilung der *Ortsüblichkeit der Beeinträchtigung* stellt der OGH auf die tatsächlichen Verhältnisse ab. Das Rauchen sei zwar – auch in der Wiener Innenstadt und in der eigenen Wohnung – gesellschaftlich weit verbreitet, der Kläger sei im konkreten Fall aber dem ausströmenden Tabakgeruch in einer Weise ausgesetzt, die in ihrer Dauer (bis zu fünfeinhalb Stunden täglich) und Intensität (Zigarre) nicht mehr als ortsüblich bezeichnet werden könne, zumal es keinen „Grundpegel“ für Zigarrengeruch gebe. Ein Teil der Lehre schließt bei Zigarettenrauch die Ortsüblichkeit schon auf Grund der davon ausgehenden Gesundheitsgefährdungen grundsätzlich aus.<sup>20</sup> Eine Gesundheitsgefährdung wurde vom Erstgericht hier aber verneint. Tatsächlich wird wohl nicht jede Belästigung durch Rauch zwingend eine Gesundheitsgefährdung darstellen.<sup>21</sup> Die Aktivlegitimation des Mieters wird im Sinne stRsp ohne weitere Erörterung angenommen.<sup>22</sup>

Bei der *Wesentlichkeit der Beeinträchtigung* sei nach dem OGH nicht auf das subjektive Empfinden (die besondere Empfindlichkeit) der betroffenen Person abzustellen, sondern auf das Empfinden eines Durchschnittsmenschen, der sich in der Lage des Gestörten befindet. Zusätzlich verweist er auf den Standpunkt *„eines verständigen Durchschnittsmenschen, der auf die allgemeinen Interessen und gesellschaftlich bedeutsamen Gesichtspunkte wenigstens auch Bedacht nimmt.“*<sup>23</sup> Der im Nachbarrecht gebotene Interessenausgleich fordere von beiden Seiten gegenseitige Rücksichtnahme und Toleranz. Beim Zusammenleben mehrerer Personen in einem Haus seien dadurch bedingte Unannehmlichkeiten grundsätzlich in Kauf zu nehmen und ein akzeptabler Ausgleich der gegenläufigen Interessen zu finden. Das schließe nicht aus, dass in die vorzunehmende Interessenabwägung die persönlichen Lebensumstände und individuellen Gewohnheiten aller Beteiligten einfließen können. Im gegenständlichen Fall sei der Rauchgeruch jedenfalls auch für den durchschnittlichen Nichtraucher auffällig und störend.

19 AA Wilhelm, *ecolex* 2015, 525.

20 Prader, Rauchen auf dem Balkon und im Garten, *RdW* 2012, 258; Wilhelm, *ecolex* 2015, 525; derselbe, Raucher- oder Nichtraucherenschutz, *ecolex* 2016, 1; Iro, Rauchen auf dem Balkon, *RdW* 2013, 315.

21 Vgl Ecker, Anm *RdU* 2017/33.

22 Die Aktivlegitimation bloß obligatorisch Berechtigter ablehnend Kerschner/E. Wagner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), *Klang*<sup>3</sup>, Rz 251ff zu § 364; Spielbüchler in Rummel (Hrsg), *ABGB*<sup>3</sup>, Rz 5 zu § 372; Winner in Rummel/Lukas, *ABGB*<sup>4</sup>, Rz 15 zu § 372; Holzner in Schauer/Kletecka (Hrsg), *ABGB-ON*<sup>1,02</sup>, Rz 3 zu § 372.

23 So schon OGH 21.12.1999, 1 Ob 6/99k, SZ 72/205 = *RdU* 2000/32 (Kerschner); OGH 29.10.2009, 9 Ob 62/09x uva. Das Abstellen auf den „verständigen Durchschnittsmenschen“, welcher auf öffentliche Interessen Rücksicht nimmt, wird zum Teil heftig kritisiert: Vonkilch, Anm wobl 2004/78; Kerschner, Anm *RdU* 2000/32; Kerschner/E. Wagner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), *Klang*<sup>3</sup>, Rz 237 zu § 364; Oberhammer in Schwimann/Kodek (Hrsg), *ABGB*<sup>4</sup>, Rz 20 zu § 364; vgl dazu auch Aigner, Über die Bedeutung subjektiver Eigenschaften des Nachbarn bei der Immissionsabwehr, *RdU* 2016/116.

Damit werden Wesentlichkeit und Ortsunüblichkeit der Immission grundsätzlich bejaht. Möchte man nun annehmen, dass der Unterlassungsanspruch gem § 364 Abs 2 ABGB ob des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen bejaht wird, enttäuscht der OGH. Er erweitert seine Überlegungen dahingehend, dass es zu wesentlichen Beeinträchtigungen nur dann komme, wenn der Kläger während der Rauchpausen des Beklagten die Terrasse nütze oder die Tür bzw das Fenster öffne. Da beide ihre Wohnungen im Rahmen des Mietvertrages nach ihren persönlichen Vorlieben nützen dürfen, müsse es zu einem angemessenen Interessenausgleich kommen. Das Höchstgericht nimmt diesen Ausgleich wie folgt vor: Die Nachtruhe dürfe von 22:00 – 6:00 Uhr nicht gestört werden. In den Wintermonaten (1.11. bis 30.4.) verbringe allerdings ein durchschnittlicher Wohnungsmieter diese Zeit in geschlossenen Räumen; daher dürfe nächtlich geraucht werden. Tagsüber müsse im Winter (nur) ausreichende Zeit zum Lüften gegeben sein (von 8:00 – 9:00 Uhr, 13:00 – 14:00 Uhr und 19:00 bis 20:00 Uhr). Im Sommer (1.5. bis 31.10.) darf tagsüber während der Ruhe- und Essenszeiten von 8:00 – 10:00 Uhr, 12:00 – 15:00 Uhr und 18:00 – 20:00 Uhr nicht gestört werden. Während der übrigen Zeiten liege tagsüber keine wesentliche Beeinträchtigung der ortsüblichen Nutzung der Mietwohnung vor.

Eine derart konturlose Interessenabwägung erscheint höchst zweifelhaft. Sie kann in einer pluralistischen Gesellschaft nur von subjektiven Eigenwertungen des Höchstgerichts getragen sein. Beliebige Interessenabwägung ist in § 364 Abs 2 ABGB aber gerade nicht angelegt.<sup>24</sup> § 364 Abs 2 ABGB knüpft an die faktischen Umstände der Wesentlichkeit und Ortsunüblichkeit an und soll „freihändige“ Interessenabwägungen unterbinden.<sup>25</sup> Auch das Rücksichtnahmegebot des § 364 Abs 1 ABGB schafft keine Grundlage dafür, Billigkeitserwägungen an die Stelle der Kriterien des Abs 2 treten zu lassen.<sup>26</sup> Das Nichtbenutzen der Terrasse oder das Geschlossenhalten der Fenster durch den Kläger zu bestimmten Zeiten können auch nicht als zumutbare, die Unwesentlichkeit bewirkende Abwehrmaßnahmen verstanden werden. Will man solche Abwehrmaßnahmen für die Beurteilung der Wesentlichkeit überhaupt ins Spiel bringen,<sup>27</sup> können sie hier wohl nicht als zumutbar qualifiziert werden. Ebenso wenig kann man den Gestörten darauf verweisen, dann zu Lüften und seine Fenster und Türen zu öffnen, wenn gerade nicht geraucht wird.<sup>28</sup> Der beeinträchtigte Nachbar soll vom Störer nicht zu bestimmten Verhaltensweisen gezwungen werden können.

Entscheidend muss sein, ob nach den *tatsächlichen Verhältnissen* eine wesentliche und ortsunübliche Beeinträchtigung durch Rauchimmissionen vorliegt. Ist der Tatbestand des § 364 Abs 2 ABGB – wie hier – erfüllt, ist ein Unterlas-

24 Schon *Kerschner*, Anm RdU 2000/32; *Kerschner/E. Wagner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), *Klang*<sup>3</sup>, Rz 237 zu § 364; *Oberhammer* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), *ABGB*<sup>4</sup>, Rz 20 zu § 364; *Vonkilch*, Anm wobl 2004/78; auch *Ecker*, Anm RdU 2017/33, der sich allerdings für die Festlegung von „rauchfreien“ Zeiträumen unter Berufung auf § 16 ABGB (Einfluss des Grundrechtes auf freie Lebensgestaltung gem Art 8 Abs 1 EMRK) ausspricht; siehe zur Interessenabwägung auch *Kerschner*, *Die lex-lata-Grenze: Gesetzesbindung und ABGB*, in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), *200 Jahre ABGB - Evolution einer Kodifikation* (2012) 119 (132).

25 Vgl *Vonkilch*, Anm wobl 2004/78.

26 *Oberhammer* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), *ABGB*<sup>4</sup>, Rz 20 zu § 364.

27 Kritisch *Kerschner/E. Wagner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), *Klang*<sup>3</sup>, Rz 238 zu § 364; vgl aber OGH 3.5.2011, 10 Ob 20/11f, Zak 2011, 192 = *AnwBl* 2011, 357.

28 *Prader*, *RdW* 2012, 258.



sungsanspruch zu bejahen. Es liegt dann allein beim Raucher, wie er die Unterlassung der Störung bewerkstelligt. Unter Umständen ist er gehalten, in anderen oder in geschlossenen Räumen oder gar nicht zu rauchen.

Ein an der Entscheidung beteiligter Höchstrichter sieht das Urteil als „*Einzelfallentscheidung*“: Obwohl von jedem OGH-Spruch eine generalisierende Wirkung ausgehe, könnten Regelungen andernorts ganz anders ausfallen. Denn die Höchstrichter seien auf die konkrete Wohnsituation der streitenden Nachbarn eingegangen.<sup>29</sup>

## 1.2 Unterlassungsanspruch gem § 364 Abs 3 ABGB

### Unzumutbare Beschattung durch Zypressen

Die Beklagten haben im Jahr 1980 entlang ihrer Grundstücksgrenze Zypressen gesetzt, die mittlerweile eine Höhe von 15 bis 18 Meter erreichen und Teile der benachbarten klägerischen Liegenschaft das ganze Jahr über massiv beschatten.<sup>30</sup> Im Herbst und Winter liegen bereits ab ca 15:00 Uhr der gesamte Gartenbereich und alle Fenster im Schatten. In der Wohnung muss am Nachmittag bereits künstliches Licht verwendet und es muss auch vermehrt geheizt werden. Immer wieder brechen kleinere Äste ab und fallen in den klägerischen Garten. Auch ein großer Ast fiel vor einigen Jahren auf die Liegenschaft der Klägerin. Das Klagebegehren ist auf Beseitigung des unzumutbaren Lichtentzugs und der Gefährdung durch Äste gerichtet. Die Unterinstanzen gaben dem Klagebegehren statt. Der OGH sieht darin keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung. Bei der Unzumutbarkeitsprüfung müsse zwar berücksichtigt werden, dass die Pflanzen vor Inkrafttreten des § 364 Abs 3 ABGB gepflanzt worden seien,<sup>31</sup> seine Anwendung könne aber nicht daran scheitern, weil das Gesetz eine solche Einschränkung nicht vorsehe. Besonderes Gewicht komme stets dem Ausmaß der Beeinträchtigung der Nachbarliegenschaft zu. Je näher die Beeinträchtigung an der Grenze der Ortsüblichkeit liege, desto weniger sei ihre Unzumutbarkeit anzunehmen.<sup>32</sup>

Auf Grund der nachgewiesenen Gefahr des Herabfallens größerer Äste und der damit verbundenen Gefährdung von Sachen oder Personen auf der Nachbarliegenschaft müsse nach dem OGH auch eine (vorbeugende) Unterlassungsklage zugestanden werden.

### Aktivlegitimation des Miteigentümers

In einer weiteren Entscheidung zu § 364 Abs 3 ABGB, in der 20 Jahre alte Eschen, Kiefern und Tannen von 8 bis 14 m Höhe einen waldartigen Baumbestand bilden,

29 Danzl zitiert in <http://derstandard.at/2000048507305/Hoehchstgericht-schraenkt-Rauchen-in-eigener-Wohnung-ein> (Stand 10.3.2017).

30 OGH 19.10.2016, 1 Ob 84/16h – Zypressen.

31 So auch OGH 9.10.2007, 10 Ob 60/06f, JBI 2008, 313; kritisch aber E. Wagner, Aktuelles zum Umweltprivatrecht, in IUR (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2009 (2009) 56.

32 Die Beurteilung der Ortsüblichkeit und der Unzumutbarkeit hat aber wohl völlig unabhängig voneinander zu erfolgen. Es handelt sich um eindeutig getrennte Tatbestandsmerkmale; so Kerschner/E. Wagner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), Klang<sup>3</sup>, Rz 360, 366 zu § 364.

stand aufweisen und die benachbarte Liegenschaft beschatten, reiche nach dem OGH der durch die Vorinstanzen festgestellte Sachverhalt für die rechtliche Beurteilung einer unzumutbaren Beschattung nicht aus.<sup>33</sup> Es fehlten konkrete Feststellungen zum Ausmaß der vegetationsbedingten Verschattung der Wohnräume bzw Terrasse des Klägers, zu den Beschattungszeiten je nach Jahreszeit und zur vorgebrachten Vermoosung des Rasens.

Der OGH trifft aber dennoch einige nicht unwesentliche Klarstellungen: Die Rsp, nach der die Beeinträchtigung einer verhältnismäßig geringfügigen Fläche unabhängig von ihrer Dauer nicht unzumutbar sei, beziehe sich auf die tatsächlich genutzte Grundfläche, da Wohnungseigentümer einer größeren Anlage wegen ihres geringen Grundanteils ansonsten regelmäßig von einem Anspruch nach § 364 Abs 3 ABGB ausgeschlossen wären. Bei einer Miteigentümergemeinschaft sei grundsätzlich jeder einzelne Berechtigte zur Abwehr von Störungen legitimiert, sofern er sich nicht in Widerspruch mit den Übrigen setze.<sup>34</sup> Dies gelte auch für einen Wohnungseigentümer hinsichtlich allgemeiner Hausteile, wie den hier strittigen Hausgarten, der nach dem Grundbuchstand kein Zubehör des Wohnungseigentums darstelle.

### 1.2.1 Beseitigungsanspruch

#### § 364b ABGB – Errichtung einer Stützmauer

Die Streitparteien sind Eigentümer benachbarter Liegenschaften, wobei der Kläger Oberlieger und der Beklagte Unterlieger ist. Im Zuge der Errichtung einer Garage auf seinem Grundstück gräbt der Beklagte entlang der Grundstücksgrenze einen Teil der Böschung ab, sodass der Hangwinkel steiler wird.<sup>35</sup> Die Hangstabilität im Sinne einer zu befürchtenden Hangrutschung wird dadurch zwar nicht beeinträchtigt, es kommt aber zu einer Absackung des Grundstücks des Klägers (um bisher bereits 0,5 m). Diese Absackung kann nach den Feststellungen nur durch die Errichtung einer Stützmauer verhindert werden. Das Klagebegehren ist auf die Herstellung einer solchen Stützmauer gerichtet. Das Erstgericht gab dem Begehren statt; das Berufungsgericht hob das Ersturteil zur Verfahrensergänzung auf. Es sei zu prüfen, ob die Errichtung einer Stützmauer auch tunlich sei. Der Rekurs an den OGH sei zulässig, weil fraglich sei, ob der Kläger unmittelbar die Errichtung einer Stützmauer fordern oder nur allgemein Maßnahmen verlangen könne, die das angestrebte Ziel erreichen bzw ob der Kläger bei Untunlichkeit der Naturalrestitution auf Wertersatz umsteigen könne.

Der OGH lässt die Rekurse der Streitparteien in Ermangelung erheblicher Rechtsfragen nicht zu. Er hält § 364b ABGB (entgegen dem Vorbringen des Beklagten) für anwendbar, da dieser ganz allgemein die Sicherung der Festigkeit und Standsicherheit des Nachbargrundstücks gegen Eingriffe in die bodenphysikalische Beschaffenheit bezwecke, etwa dann, wenn dem Nachbargrundstück durch eine Hangabgrabung die Stütze entzogen werde.<sup>36</sup> Dass auf § 364 Abs 2 ABGB oder § 364b ABGB gestützte Unterlassungsbegehren nur (allgemein) auf sichernde Vorkehrungen und nicht auf bestimmte Einrichtungen gerichtet sein dürfen, sei hier mangels Unterlassungsbegehrens unerheblich. Selbst wenn man

33 OGH 26.2.2016, 8 Ob 59/15g, Zak 2016, 193 = bbl 2016/156 = AnwBl 2016, 444.

34 Vgl näher *Perner*, Miteigentümer im Zivilprozess, ÖJZ 2010, 5 (7).

35 OGH 25.10.2016, 4 Ob 123/16s - Stützmauer.

36 Vgl RIS-Justiz RS0053264; RS0110474.

diese Rsp im Rahmen des § 364b ABGB fruchtbar machen wollte, könne ein bestimmtes Begehren gestellt werden, wenn offenkundig kein anderes Mittel zur Abhilfe geeignet sei. Die Stützmauer stelle die einzige Maßnahme dar, eine künftige Absenkung des Grundstücks des Klägers zu vermeiden.

Die Deutung der geltend gemachten Forderung als Beseitigungsanspruch erscheint insofern problematisch, als ein solcher Anspruch auf Wiederherstellung der erforderlichen Stütze, also auf die „Beseitigung“ des Stützungsverlustes gerichtet ist. Dabei wird in Abgrenzung zur schadenersatzrechtlichen Naturalrestitution überwiegend die *Contrarius-actus-Theorie* vertreten.<sup>37</sup> Die Errichtung einer Stützmauer ist zwar wohl keine solche Wiederherstellung *in natura* durch *contrarius actus* (das wäre die Rückschüttung des Aushubmaterials), sondern Schadenersatz durch Naturalrestitution (Wiederherstellung durch noch nicht vorhandene, aber Abhilfe schaffende Befestigung).<sup>38</sup> Der OGH gewährt diesen Anspruch freilich – was in der Sache entscheidend ist – ohnehin in stRsp verschuldensunabhängig.<sup>39</sup>

### Beseitigungsanspruch bei Tunlichkeit

Ein Fachunternehmen, das von den Klägern zur Errichtung einer Forststraße beauftragt wird, führt die Arbeiten nicht fachgerecht durch, sodass Steine auf die benachbarte Liegenschaft des Beklagten abrutschen und Teile eines Wildbachgerinnes verschütten.<sup>40</sup> Dadurch kommt es zur Verschlammung des Gerinnebettes, zur Anhebung der Bachsohle und zu nachteiligen Auswirkungen und Schäden am Waldbestand. Die damit verbundene Minderung des Grundstückswerts beträgt 250 EUR. Die Beseitigung des abgerutschten Materials würde Kosten idHv 7.800 EUR verursachen. Die Kläger begehren die Feststellung der Unzulässigkeit der vom Beklagten begehrten Naturalrestitution. Das Erstgericht gibt dem Begehren wegen Untunlichkeit der Naturalrestitution statt. Das Berufungsgericht bejaht hingegen Tunlichkeit.

Der OGH stellte das Urteil des Erstgerichts wieder her und verweist zunächst auf die stRsp, die aus § 523 ABGB auch einen Beseitigungsanspruch des beeinträchtigten Eigentümers ableitet.<sup>41</sup> Für die schwierige Abgrenzungsfrage zum Schadenersatzanspruch schließt sich der OGH hier jener Lehre an, nach der mit dem eigentumsrechtlichen Beseitigungsanspruch nur die Ausschaltung der Störungsquelle, nicht aber die vollständige Wiederherstellung des vorherigen Zustands verlangt werden könne;<sup>42</sup> der Störer habe nur die Aufwendungen der

37 Zur Problematik des Beseitigungsanspruchs und dessen Abgrenzung zum Schadenersatz näher *Kerschner/E. Wagner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), *Klang*<sup>3</sup>, Rz 52 ff zu § 364b und Rz 74 zu § 364 ff; vgl auch die Entscheidung unten OGH 24.5.2016, 1 Ob 62/16y – Beseitigungsanspruch und Tunlichkeit – RdU 2016, 216 (*Jandl*) = ZVB 2016, 424 (*L.-M. Wagner*) = *immolex* 2016, 297 (*Hagen*) = *bbl* 2016, 212.

38 Vgl *Kerschner/E. Wagner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), *Klang*<sup>3</sup>, Rz 58 zu § 364b.

39 Siehe näher *Kerschner/E. Wagner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), *Klang*<sup>3</sup>, Rz 22 ff zu § 364b.

40 OGH 24.5.2016, 1 Ob 62/16y – Beseitigungsanspruch und Tunlichkeit – RdU 2016, 216 (krit *Jandl*) = ZVB 2016, 424 (*L.-M. Wagner*) = *immolex* 2016, 297 (*Hagen*) = *bbl* 2016, 212.

41 Vgl RIS-Justiz RS0012040, RS0112687 ua.

42 *Koziol*, *Grundfragen des Schadenersatzrechts* (2010) Rz 2/15 ff; *Eccher/Riss* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), *ABGB*<sup>4</sup>, Rz 14 zu § 364.

Beseitigung der Störungsquelle zu tragen, nicht aber für die oft sehr weitgehenden Folgeschäden einzustehen; er habe auch nicht den früheren Zustand wiederherzustellen. Erstmals – und hier zeigt sich die besondere Bedeutung der Entscheidung – wird höchstgerichtlich der Frage nachgegangen, ob auch im Rahmen des Beseitigungsanspruchs die Tunlichkeit (vgl. § 1323 ABGB) eine Rolle spielen kann. Das wird vom erkennenden Senat bejaht: Auch beim Beseitigungsanspruch stehe bei Untunlichkeit der Naturalrestitution nur der Ersatz der eingetretenen Wertminderung zu. Bei der Beurteilung der Tunlichkeit der Naturalrestitution sei bei Liegenschaften zwar ein zugunsten des Geschädigten milderer Maßstab anzulegen, Tunlichkeit sei aber nur dann zu bejahen, wenn ein verständiger Eigentümer in der Lage des Geschädigten, der den Schaden selbst zu tragen hätte, ebenfalls diese Aufwendungen machen würde.<sup>43</sup> Dies sei hier geradezu ausgeschlossen, zumal es sich um ein unwegsames Waldgrundstück handle, das seinen Wert allein aus der Möglichkeit der Holzproduktion gewinnt. Ob schweres Verschulden des Schädigers das Ausmaß der Tunlichkeit zu erweitern vermag, weil dann die Interessen des Schädigers weniger Berücksichtigung verdienen,<sup>44</sup> wurde in der Entscheidung mangels eigenem Verschulden der Kläger nicht weiter releviert.

Die praktisch bedeutsame Abgrenzung zwischen Schadenersatz- und Beseitigungsanspruch ist in der Lehre umstritten und es wurden dazu unzählige Theorien entwickelt.<sup>45</sup> Die hier vom erkennenden Senat befürwortete *Contrarius-actus*-Theorie erscheint eine überzeugende Lösung zu bieten, da der Beseitigungsanspruch inhaltlich eben nur das Recht auf Beseitigung der Störung gibt.<sup>46</sup> Der Beseitigungsanspruch gebührt bei rechtswidriger Inanspruchnahme einer fremden Rechtssphäre und ist auf Entfernung der Störungsquelle gerichtet. Demgegenüber bezieht sich der schadenersatzrechtliche Wiederherstellungsanspruch auf die Wiedergutmachung von Folgeschäden des Eingriffs.<sup>47</sup> Ob der Beseitigungsanspruch bei Untunlichkeit entfallen soll, wird in der Lehre ebenfalls unterschiedlich beantwortet.<sup>48</sup> Bei wirtschaftlicher Unverhältnismäßigkeit erscheint dies durchaus vertretbar, wobei für beeinträchtigte Liegenschaften im Sinne des Eigentum- und Umweltschutzes wohl ein sehr restriktiver Maßstab an die Untunlichkeit anzulegen ist. Im gegenständlichen Fall könnte auf Grund der resultierenden nachteiligen Folgen der Steinablagerungen die Tunlichkeit des Beseitigungsanspruchs wohl durchaus bejaht werden, selbst wenn sich die Kosten auf ein Vielfaches der eingetretenen Wertminderung belaufen.<sup>49</sup>

43 Vgl. RIS-Justiz RS0053282; RS0030323.

44 Vgl. RIS-Justiz RS0030117.

45 Vgl. dazu *Kerschner/E. Wagner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg.), *Klang*<sup>3</sup>, Rz 74 ff zu § 364; *E. Wagner*, *Gesetzliche Unterlassungsansprüche im Zivilrecht* (2006) 277.

46 Vgl. näher *Kerschner/E. Wagner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg.), *Klang*<sup>3</sup>, Rz 82 zu § 364.

47 OGH 25.11.2016, 8 Ob 111/16f.

48 Bejahend *Jabornegg/Strasser*, *Nachbarrechtliche Ansprüche als Instrument des Umweltschutzes* (1978) 157; ablehnend *E. Wagner*, *Gesetzliche Unterlassungsansprüche* 320 mwN aus der Lehre.

49 So *Jandl*, *Anm RdU* 2016, 216.

### 1.3 Ausgleichsanspruch gem § 364a ABGB analog – Zustandsstörerhaftung

#### Setzungsschäden durch Bauarbeiten

Die Mieterin einer Geschäftsräumlichkeit lässt mit Zustimmung des Liegenschaftseigentümers im Jahr 2006 Bauarbeiten durchführen. Durch diese Bautätigkeiten treten im Juni 2012 Setzungsschäden an der benachbarten Hofmauer auf.<sup>50</sup> Da die störende Liegenschaft im Jänner 2012 verkauft wurde, stellt sich die Frage nach der Passivlegitimation des neuen Eigentümers für den vom Nachbarn geltend gemachten verschuldensunabhängigen Ausgleichsanspruch analog § 364a ABGB. Das Erstgericht verneint, das Berufungsgericht bejaht die Passivlegitimation. Auch der OGH lässt uE zutreffend den neuen Eigentümer als Zustandsstörer haften. Das Höchstgericht wiederholt und bestätigt in der Begründung die von der Rsp für die Passivlegitimation des Zustandsstörers entwickelten Grundsätze: Der verschuldensunabhängige Ausgleichsanspruch nach § 364a ABGB analog werde dem Nachbar als Ersatz für den Entzug des Unterlassungsanspruchs nach § 364 Abs 2 ABGB und § 364b ABGB gewährt. Die Haftung knüpfe daher *nicht an den schadenersatzrechtlichen Begriff des Schädigers an, sondern an die negatorische Störerverantwortlichkeit*.<sup>51</sup> Danach sei derjenige passivlegitimiert, der den Eingriff veranlasst habe, den unerlaubten Zustand aufrecht halte oder von dem Abhilfe zu erwarten sei. Für die Haftung des Eigentümers sei daher das Vorliegen einer Schädigung erforderlich, die in irgendeiner Weise mit seiner Verfügungsmacht als Grundeigentümer zusammenhänge, sei es, dass er die Liegenschaft in einen Schaden hervorrufenden Zustand versetzt oder in einem solchen belasse. Im gegenständlichen Fall sei der störende Zustand vom neuen Eigentümer zwar nicht veranlasst, aber von diesem aufrechterhalten worden.

#### Hausschäden durch umfallenden Baukran

Bei Sanierungsarbeiten am Haus der Beklagten, die von einem Generalunternehmer durchgeführt werden, stürzt der auf dem angrenzenden Straßengrundstück (öffentliche Straße) aufgestellte Turm-Dreh-Kran des Subunternehmers auf das benachbarte Haus der Klägerin.<sup>52</sup> Die Unterinstanzen bejahen einen Schadenersatzanspruch gem § 364a ABGB analog gegen den Liegenschaftseigentümer. Der OGH weist die außerordentliche Revision zurück: Ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch analog § 364a ABGB werde dann angenommen, wenn durch die Baubewilligung der Anschein der Gefahrlosigkeit und damit der Rechtmäßigkeit der bewilligten Maßnahme hervorgerufen und dadurch die Abwehr zwar nicht rechtlich ausgeschlossen, aber faktisch derart erschwert werde, dass der Nachbar die Maßnahme praktisch hinnehmen müsse, so vor allem bei behördlich genehmigten Bau- und Abbrucharbeiten. Der Liegenschaftseigentümer hafte für die von ihm beauftragten schadenstiftenden Baumaßnahmen als Zu-

50 OGH 23.2.2016, 5 Ob 164/15a, Zak 2016, 113 = RdU 2016, 128 (zust *Kerschner*) = *ecolex* 2016, 567 = *bbl* 2016/150.

51 Unter Berufung auf *Kerschner/Wagner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), *Klang*<sup>3</sup>, Rz 302 zu § 364a.

52 OGH 6.7.2016, 7 Ob 113/16t – Baukran – Zak 2016, 294 = *wobl* 2016/126 (*Kerschner*) = *bbl* 2016/230.

standsstörer, wenn auf Grund des Rechtsverhältnisses zum Schädiger ein effektives Hinderungsrecht bestehe. Da das schädigende Verhalten aber auf der öffentlichen Straße erfolgte, haften er als Handlungsstörer. Er habe als Bauherr das Straßengrundstück für seine Zwecke genutzt, indem er das für die Durchführung der Bauarbeiten am Haus erforderliche Aufstellen eines Krans durch den von ihm beauftragten Generalunternehmer veranlasst habe.<sup>53</sup> Es liegen eine besondere Gefahrensituation und ein betriebstypischer, adäquater Schaden vor. Die Haftung sei auch bei grob körperlichen Einwirkungen zu bejahen.

Die nachbarrechtliche Haftung für umstürzende Baukräne erscheint uE nicht ohne weiteres einleuchtend. Das Umstürzen von Baukränen hat an sich nichts mit Immissionen iSd § 364 Abs 2 ABGB oder mit dem Nachbarrecht zu tun. Deshalb wird von einem Teil der Lehre bei derartigen Unfällen mit grobkörperlichen Einwirkungen ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch abgelehnt.<sup>54</sup> Nach anderer Ansicht ergebe sich die Anwendung auf grobkörperliche Einwirkungen aus einem Größenschluss: Auch das Unterlassen des negatorischen Schutzes im Vertrauen auf die Sicherheit der Anlagengenehmigung müsse zu Gefährdungshaftungsansprüchen führen.<sup>55</sup> Will man einen solchen Anspruch in Analogie zulassen, müssen für eine Haftung natürlich alle Haftungsvoraussetzungen vorliegen. Der OGH stellt hier zumindest theoretisch auf den durch eine behördliche Bewilligung hervorgerufenen Anschein der Gefahrlosigkeit ab. Konkret lag die Genehmigung des Kranbetriebes aber anscheinend nicht mehr vor.<sup>56</sup> Zudem müssten für die Qualifikation des Eigentümers als Handlungsstörer wohl dessen Verfügungsmöglichkeiten über den Kran geprüft werden,<sup>57</sup> ansonsten eine Störungshandlung seinerseits nicht vorliegen kann. Wäre die Sachherrschaft über den Kran zu bejahen – was hier zweifelhaft erscheint – käme wohl auch eine Zustandsstörerhaftung in Betracht. Die Beeinträchtigung durch den Kran könnte dann, auch wenn sie letztlich vom Grund eines Dritten (öffentliches Straßengrundstück) ausgeht, als adäquate Folge des Baustellenbetriebes dem Baugrundstück zugerechnet werden.<sup>58</sup>

## 2 Altlastenhaftung

### 2.1 Vertragsanfechtung wegen List

Auf Wunsch der klägerischen Leasingnehmerin verkauft ihr die beklagte Leasinggeberin die geleaste Liegenschaft zum kalkulatorischen Restpreis idHv

53 Nach *Kerschner*, Anm wobl 2016/126, sei bloßes Veranlassen nicht ausreichend, sondern es müsse dem Störer auch weiterhin eine Nutzungs- und Dispositionsbefugnis zukommen, was hier zweifelhaft sei.

54 IdS schon *Rummel*, Anm JBl 1999, 520 und *Spielbüchler* in *Rummel* (Hrsg), ABGB<sup>3</sup>, Rz 2 zu § 364a.

55 So *Kerschner*, Anm RdU 2000/41; *Oberhammer* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB<sup>4</sup>, Rz 10 zu § 364a; *Kerschner/E. Wagner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), *Klang*<sup>3</sup>, Rz 319 zu § 364a; vgl auch *Kisslinger* (jetzt *Schickmair*), *Gefährdungshaftung im Nachbarrecht* (2006) 171 f.

56 Siehe *Frey*, *Kranunfall*: Auch ohne Schuld haftet der Bauherr, *Der Standard* 2016/18/01; *Kerschner*, Anm wobl 2016/126.

57 IdS schon *Kerschner*, Anm RdU 2000/41.

58 Vgl näher *Schickmair*, Anm RdU 2014, 84; *E. Wagner*, Anm RdU 1997, 1997/42.

1,2 Mio EUR.<sup>59</sup> Die Liegenschaft befindet sich in einem fast 200 Jahre alten Industriegebiet, das Standort für die chemische Industrie war. Durch diese Nutzung kam es zu massiven Bodenkontaminationen. Dem Geschäftsführer der Beklagten ist dies bei Abschluss des Kaufvertrags bekannt, der Klägerin nicht. Sie wird auch im Zuge des Kaufvertragsabschlusses nicht darüber informiert. Die Klägerin begehrt Rückzahlung von rund 21.000 EUR durch Vertragsanpassung wegen Irrtums und List. Wäre die Klägerin über die Kontaminierung aufgeklärt worden, hätte sie den Kaufvertrag nicht zu den gleichen Bedingungen abgeschlossen, sondern nur einen geringeren Kaufpreis gezahlt.

Im ersten Rechtsgang bejaht der OGH listige Irreführung.<sup>60</sup> Bei der Vertragsanpassung sei nicht nur auf den Willen des Irrenden, sondern auch auf den des anderen Vertragsteils abzustellen. Könne der listig Irreführte beweisen, dass er den Vertrag bei Kenntnis der wahren Umstände mit einem anderen Inhalt - hier: mit einem anderen Kaufpreis - abgeschlossen hätte, sei es Sache des Täuschenden, zu beweisen, dass er bei Aufklärung des Irrtums den Vertrag auch nicht gegen ein angemessenes statt des vereinbarten Entgelts geschlossen hätte. Gelingen dem Täuschenden der Beweis – wie im gegenständlichen Fall – nicht, sei darauf abzustellen, mit welchem Inhalt redliche, nicht in einem Irrtum verfangene Parteien den Vertrag abgeschlossen hätten. Im zweiten Rechtsgang erläutert der OGH nun – wegen neuerlicher Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts –, dass die *Höhe der geminderten Gegenleistung nach der relativen Berechnungsmethode* zu ermitteln sei. Bisher stehe aber kein einziger der drei für die Anwendung der relativen Berechnungsmethode erforderlichen Parameter (Wert der Liegenschaft mit bzw ohne Mangel und vereinbarter [Gesamt-]Kaufpreis) fest.

## 2.2 Ersatz der Sanierungskosten gem § 31 Abs 3 WRG

Als bei Sanierungsarbeiten einer Gemeindestraße ölkontaminiertes Erdreich vorgefunden wird, ordnet die Wasserrechtsbehörde die Entfernung des kontaminierten Erdreichs an.<sup>61</sup> Die Auftragsvergabe zur Entfernung erfolgt durch die Gemeinde als Bauherrin selbst. Sie macht in der Folge die Kosten der Sanierung gegenüber der Wasserrechtsbehörde geltend. Die Behörde wiederum schreibt die Kosten der Verursacherin (einer Tankstellenbetreiberin) mittels Bescheid gemäß § 31 Abs 3 WRG vor. Die Tankstellenbetreiberin beantragt gemäß § 117 Abs 4 WRG die gerichtliche Entscheidung darüber, dass sie keine Kostenersatzpflicht treffe. Die Unterinstanzen geben dem Antrag statt, der OGH hält den außerordentlichen Revisionsrekurs für nicht zulässig: Bei der Durchführung behördlicher Sofortmaßnahmen nach § 31 Abs 3 WRG handle es sich um einen Anwendungsfall der Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt,<sup>62</sup> von deren Rechtmäßigkeit auszugehen sei, wenn eine von dieser Maßnahme unmittelbar betroffene Partei die Erhebung einer Beschwerde unterlasse.<sup>63</sup> Die Verwaltungsorgane müssen dabei im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuelle, bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen

59 OGH 16.3.2016, 3 Ob 34/16w.

60 OGH 17.7.2013, 3 Ob 23/13y, bbl 2013/229 = ecolex 2014, 21 = Zak 2014, 4 = wobl 2014/26.

61 OGH 25.2.2016, 1 Ob 172/15y, bbl 2016, 161.

62 RIS-Justiz RS0110310; RS0053659.

63 RIS-Justiz RS0128268.

oder Zwang ausüben und damit unmittelbar in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen.<sup>64</sup> Ein Eingriff in die Rechte der Tankstellenbetreiberin liege durch die Amtshandlung aber nicht vor, da sie nicht Eigentümerin der betroffenen Straßengrundstück sei. Aus der Unterlassung einer Maßnahmenbeschwerde könne daher eine Kostenersatzpflicht nicht abgeleitet werden.

Im vorliegenden Fall habe die Gemeinde als Grundstückseigentümerin die Entsorgung des kontaminierten Erdreichs selbst in Auftrag gegeben. *Damit habe nicht die Behörde, sondern die Gemeinde als Dritte in Entsprechung einer behördlichen Anordnung den gesetzmäßigen Zustand hergestellt.*<sup>65</sup> Da die Gemeinde somit einen Aufwand getragen habe, den sonst der nach § 31 Abs 1 WRG Verpflichtete zu tragen gehabt hätte, stehe ihr daher ein Anspruch auf Rückersatz der Kosten gemäß § 1042 ABGB zu. Die Wasserrechtsbehörde könne nicht die der Gemeinde als Grundstückseigentümerin erwachsenen Kosten bescheidmäßig einem Verursacher iSd § 31 WRG vorschreiben.

### 3 Amtshaftung

#### 3.1 Flächenwidmung – Hochwasserabflussgebiet als Bauland-Wohngebiet

Die Klägerin kauft im Jahr 1991 eine Liegenschaft, die im dreißigjährigen Hochwasserabflussgebiet zweier Bäche liegt.<sup>66</sup> Das Grundstück war ursprünglich als Grünland gewidmet und wurde 1990 aufgrund eines Antrags der damaligen Eigentümerin in Bauland-Wohngebiet umgewidmet. Die Klägerin erwirbt die Liegenschaft im Vertrauen auf diese Baulandwidmung und die uneingeschränkte Bebaubarkeit; die Lage als Hochwasserabflussgebiet ist ihr nicht bekannt. Die Gemeinde erteilt 1995 die Baubewilligung für die geplante Wohnanlage auf der gegenständlichen Liegenschaft, verhängt aber 2006 eine Bausperre bis zum Abschluss von Hochwasserschutzmaßnahmen. Die Bezirkshauptmannschaft versagt 2013 die wasserrechtliche Bewilligung für die Wohnhausanlage. Der Bescheid erwächst in Rechtskraft. Die Klägerin begehrt die Wertminderung der Liegenschaft und die frustrierten Projektkosten.<sup>67</sup> Der OGH stellte die Rechtslage iSd herrschenden Rsp wie folgt klar: Die Änderung des Flächenwidmungsplans durch die Gemeinde könne Amtshaftungsansprüche begründen, weil sie in Vollziehung der Gesetze erfolge und eine Maßnahme der Hoheitsverwaltung darstelle, deren Fehlerhaftigkeit bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 1 Abs 1 AHG zu einer Haftung des Rechtsträgers führe. Flächenwidmungspläne seien für die Frage der Bebaubarkeit einer Liegenschaft von entscheidender Bedeu-

64 OGH 22.12.2015, 1 Ob 151/15k, EvBl 2016, 733 = ecolex 2016, 875.

65 Vgl § 31 Abs 3 Satz 1 WRG: Wenn die zur Vermeidung einer Gewässerverunreinigung erforderlichen Maßnahmen nicht oder nicht rechtzeitig getroffen werden, so hat die Wasserrechtsbehörde, [...], die entsprechenden Maßnahmen dem Verpflichteten aufzutragen oder bei Gefahr im Verzuge unmittelbar anzuordnen und gegen Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen.

66 OGH 22.11.2016, 1 Ob 199/16w, bbl 2017/67 = ecolex 2017, 305.

67 Der begehrte Verdienstentgang war nicht mehr Gegenstand des Rekurses. Die Unterinstanzen versagten den Anspruch, da bei pflichtgemäßem Verhalten der Gemeinde die Liegenschaft nicht umgewidmet oder die Nutzungsbeschränkung kenntlich gemacht worden wäre; die Klägerin hätte daher auch keinen Verdienst für örtliche Bauaufsicht und Bauverwaltung lukrieren können.



tung und stelle ihr Inhalt die wichtigste Grundlage für alle wirtschaftlichen Dispositionen dar, die mit dem Kauf und der Bebauung von Grundstücken verknüpft seien. So sei bereits Erwerb eines Baugrundstücks, dessen Lage im Hochwassergebiet der Flächenwidmungsplan zu Unrecht nicht ausgewiesen habe, nach Erteilung der Baubewilligung ein Amtshaftungsanspruch auf Ersatz ihrer frustrierten Aufwendungen bei der Bebauung des Grundstücks zugebilligt worden.<sup>68</sup> Auch die *Wertdifferenz der Liegenschaft sei grundsätzlich vom Schutzzweck des hier anzuwendenden NÖ ROG 1976 erfasst*. Zur Frage der Rechtswidrigkeit der Umwidmung des Grundstücks müsse allerdings ein *Antrag nach Art 89 Abs 2 iVm Art 139 Abs 1 Z 1 B-VG auf Aufhebung der Änderung des Flächenwidmungsplans an den Verfassungsgerichtshof* gestellt werden, um dessen Gesetzwidrigkeit für das Amtshaftungsgericht bindend festzustellen.<sup>69</sup>

Dass die Klägerin gegen den wasserrechtlichen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft keine Berufung erhoben habe, sei ihr *nicht als Verletzung der Rettungspflicht* nach § 2 Abs 2 AHG anzulasten. Abgesehen davon, dass die Bekämpfung der Versagung der wasserrechtlichen Bewilligung den behaupteten Schaden (Wertdifferenz infolge der bestehenden Hochwassergefahr) nicht verhindern hätte können, setze die Rechtsfolge des § 2 Abs 2 AHG ein Verschulden bzw Sorglosigkeit im Umgang mit den eigenen Rechtsgütern des Geschädigten voraus. Dass die Geschädigte im Hinblick auf die bestehende Bausperre die Erhebung eines Rechtsmittels gegen den gar nicht als amtshaftungsrelevant anzusehenden Bescheid unterlassen habe, stelle keine schuldhaftige Rettungspflichtverletzung dar.

### 3.2 *Unterlassung des UVP-Verfahrens – Wertminderung der Liegenschaft*

Mit der vorliegenden Entscheidung wird ein siebenjähriger Rechtsstreit um die Wertminderung der in der Sicherheitszone des Flughafens Wien gelegenen Liegenschaft der Klägerin, die wegen diverser Ausbaumaßnahmen („Skylink“) des Flughafens ohne Durchführung eines UVP-Verfahrens eingetreten sein soll, beendet.<sup>70</sup> Die Klägerin begehrt aus Amts- und Staatshaftung 120.000 EUR wegen Wertminderung ihrer Liegenschaft und die Feststellung der solidarischen Haftung Österreichs und des Landes Niederösterreich für sämtliche zukünftigen, derzeit nicht bekannten Schäden aus der rechtswidrigen Unterlassung einer UVP im Rahmen der Bewilligung des Flughafenausbaus. Im ersten Rechtsgang legte der OGH dem EuGH die Fragen vor, ob der Begriff „Sachgüter“ in der UVP-Richtlinie nur deren Substanz oder auch deren Wert erfasse und die Umweltver-

68 OGH 28.11.2006, 1 Ob 158/06a, SZ 2006/175; vgl auch OGH 6.3.2014, 1 Ob 239/13y, RdU 2015, 83 (*Ecker*) = ZVB 2014, 316 (*Oppel*). Die Einbeziehung des reinen Vermögensschadens in den Schutzbereich des Raum- und Bauordnungsrechts wird von einem Teil der Lehre grundsätzlich abgelehnt; vgl *Kerschner*, in *Kerschner* (Hrsg), Handbuch Naturkatastrophenrecht (2008) 250; *derselbe*, Amtshaftung der Gemeinden bei Baugenehmigung in hochwassergefährdeten Gebieten, RFG 2008/22; *derselbe*, Aktuelles zum Umweltprivatrecht, in IUR (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2015 (2015), 53 (62); *Ecker*, Anm RdU 2015, 83 mwN.

69 Vgl § 11 Abs 3 AHG; RIS-Justiz RS0050058; *Kleewein*, Amtshaftung in der Raumplanung, bbl 2008, 1 (3); *Schragel*, AHG<sup>3</sup> (2003) Rz 271, 337.

70 OGH 30.8.2016, 1 Ob 60/16d, Zak 2016, 399 = AnwBl 2017, 15.

träglichkeitsprüfung auch dem Schutz des Einzelnen vor Vermögensschäden (Wertminderung der Liegenschaft) diene. Nach dem EuGH<sup>71</sup> schließe die Umweltverträglichkeitsprüfung die Bewertung der Auswirkungen des Projekts auf den Wert von Sachgütern nicht ein; *Vermögensschäden seien aber vom Schutzzweck dieser Richtlinie umfasst, soweit sie unmittelbare wirtschaftliche Folgen der Auswirkungen eines öffentlichen oder privaten Projekts auf die Umwelt seien.* Das Unterlassen der nach Art 3 UVP-Richtlinie vorgeschriebenen Umweltverträglichkeitsprüfung sei als solche aber grundsätzlich nicht Ursache für die Wertminderung einer Liegenschaft. Die Norm schreibe zwar eine Umweltverträglichkeitsprüfung vor, enthalte aber keine materiell-rechtlichen Vorschriften über eine Abwägung von Umweltauswirkungen mit anderen Faktoren und untersage auch nicht die Durchführung von Projekten, die nachteilige Umweltauswirkungen haben können. Ein Staatshaftungsanspruch wegen Verletzung der UVP-Richtlinie scheitere nach dem OGH daher daran, dass der Eintritt der Wertminderung nicht unmittelbare Folge dieser Unterlassung gewesen sei. Unmittelbare Ursache für die Entwertung der Liegenschaft sei laut Vorbringen der seit Jahren ständig ansteigende Fluglärm.

Für eine Haftung nach AHG sei nach Ansicht des OGH Folgendes bisher völlig offen geblieben: 1) Welche einzelnen Projekte nach der österreichischen Gesetzeslage einer UVP zu unterziehen gewesen wären und ohne diese bewilligt worden seien, und 2) ob und in welchem Ausmaß allenfalls gesetzwidrig erteilte Bewilligungen zu einer gesteigerten, die Lebensqualität und/oder die Gesundheit der Bewohner beeinträchtigenden Belästigung durch Fluglärm und zur Entwertung der Liegenschaft der Klägerin geführt hätten.<sup>72</sup> Der OGH hob nach dem Vorabentscheidungsverfahren das Urteil des Erstgerichts daher auf.

Im zweiten Rechtsgang wiesen die Vorinstanzen das Klagebegehren wegen Unschlüssigkeit ab, da die Klagserzählung weiterhin offen lasse, welcher Schaden aus welchem (angeblich) rechtswidrigen Behördenverhalten entstanden sei. Die außerordentliche Revision der Klägerin wurde vom OGH mangels korrekturbedürftiger Fehlbeurteilung der Schlüssigkeit durch das Berufungsgericht nicht zugelassen.

#### **4 Schadenersatzanspruch des Nationalparkbetreibers nach widerrechtlichem Abschuss eines Exemplars einer geschützten Tierart**

Die Beklagte ist nach § 181f Abs 1 StGB rechtskräftig schuldig erkannt worden, nahe des Gebiets des Nationalparks Kalkalpen (Europaschutzgebiet) einen Luchskuder erlegt zu haben, und zwar ein Exemplar, das durch die Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie<sup>73</sup> und durch landesgesetzliche Verordnungen<sup>74</sup> geschützt ist.<sup>75</sup> Der klägerische Nationalparkbetreiber, der aufgrund gesetzlichen Auftrags dazu verpflichtet ist, den Bestand der Luchse im und um den Nationalpark Kalkalpen zu gewährleisten und zu fördern, begehrt den Schaden, der ihm durch den Ankauf eines neuen Luchskuders entstanden ist. Das Erstgericht gibt der Klage

71 EuGH 14.3.2013, C-420/11 (*Leth*).

72 OGH 21.5.2013, 1 Ob 56/13m, Zak 2013, 241 = EvBl 2013/117 = JBl 2013, 581 = bbl 2013/188 = SZ 2013/50.

73 Richtlinie 92/43/EWG zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen.

74 § 5 OÖ ArtenschutzV; § 1 Abs 1 OÖ Schonzeitenverordnung 2007.

75 OGH 22.12.2016, 6 Ob 229/16v.

statt; das Berufungsgericht ändert dieses Urteil im klagsabweisenden Sinn ab. In der zulässigen Revision erwägt der OGH wie folgt: Geschütztes Rechtsgut des § 181 f StGB sei die Umwelt in ihren Erscheinungsformen als geschützte wildlebende Tier- oder Pflanzenart. Das Töten geschützter Tierarten sei nicht nur deshalb rechtswidrig, weil ein ideelles Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung dieser Tierarten besteht, sondern auch deshalb, weil die – sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene bestehende – Verpflichtung zur Setzung von Maßnahmen zum Schutz dieser Tierarten für die öffentliche Hand einen nicht unwesentlichen finanziellen Aufwand bedeute. Insoweit diene § 181 f StGB auch dem Schutz finanzieller Interessen derjenigen, die diesen Aufwand zu tragen haben. Darauf, ob dem Schädiger der Charakter der übertretenen Norm als Schutzvorschrift bekannt sei, komme es nicht an.<sup>76</sup> Der Ersatz bloßer Vermögensschäden sei hier unbedenklich, weil nicht ein beliebiger Dritter als Kläger auftrete, sondern jener Rechtsträger, der durch Gesetz zum Schutz eben jener Tierpopulation eingerichtet worden sei, in die die Beklagte eingegriffen habe. Wenngleich die Klägerin nicht Eigentümerin des getöteten Luchses gewesen sei, sei sie rechtlich doch zur Erhaltung von dessen Population verpflichtet, was ihre Stellung der eines Eigentümers annähere.

## 5 „Standortnachteileabgeltungsanspruch“ der Gemeinde gegen Mülldeponiebetreiber – privatrechtlicher Anspruch

Die Beklagte betreibt im Gemeindegebiet der klägerischen Gemeinde eine Mülldeponie. Die Streitparteien haben vertraglich eine jährliche Zahlung der Beklagten in Form einer Standortnachteileabgeltung (Ausgleich für Nachteile der bestehenden Mülldeponie) an die Klägerin vereinbart.<sup>77</sup> Diese klagt nun offene Standortnachteileentgelte vor dem Zivilgericht ein. Das Erstgericht hält den Rechtsweg für unzulässig. Es liege eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung vor, bei der die Parteien in hoheitlicher Funktion tätig geworden seien. Anders das Rekursgericht: Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber die Entscheidung über die gegenständlichen Ansprüche den ordentlichen Gerichten entzogen und ausdrücklich einer Behörde zugewiesen hätte. Der OGH lässt den Revisionsrekurs nicht zu: Entscheidend sei, ob an einem rechtlichen Vorgang ein mit Hoheitsgewalt ausgestattetes Rechtssubjekt in Ausübung dieser Hoheitsgewalt beteiligt sei. Im vorliegenden Fall sei nicht erkennbar, wer bei der abgeschlossenen Vereinbarung mit „imperium“ gehandelt haben soll. *Gehe eine Gemeinde bei Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben einen privatrechtlichen Vertrag ein, seien die daraus entspringenden Pflichten nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen.* Die Müllabfuhr sei zwar grundsätzlich dem Bereich der Hoheitsverwaltung zuzuordnen, das bedeute aber nicht, dass alles, was mit der Müllbeseitigung im Zusammenhang stehe, vor die Verwaltungsbehörden gehöre. Da es in concreto nicht um einen Akt der Müllbeseitigung selbst und auch nicht um das Verhältnis zwischen Gemeinde und Abgabepflichtigen gehe,<sup>78</sup> sei der ordentliche Rechtsweg zulässig.

76 RIS-Justiz RS0117008.

77 OGH 27.9.20016, 6 Ob 171/16i, Zak 2016, 418.

78 In diesem Verhältnis steht es der Gemeinde nicht frei, zwischen den Instrumenten der Hoheitsverwaltung und der Privatwirtschaftsverwaltung zu wählen.

**E BVwG**

Im Berichtszeitraum gab es keine einschlägigen Entscheidungen.

**F LVwG**

Im Berichtszeitraum gab es keine einschlägigen Entscheidungen.

### III Literatur

#### A Monografien

Im Berichtszeitraum lag keine einschlägige Literatur vor.

#### B Aufsätze

*Aigner Thomas*, Über die Bedeutung subjektiver Eigenschaften des Nachbarn bei der Immissionsabwehr, RdU 2016, 191

*Angyan Johannes*, Die Voraussetzung der Parteistellung bei gemeinwichtigen Anlagen, RdW 2016, 741

*Kerschner Ferdinand*, Zivilrechtliche Ansprüche und Einwendungen der Nachbarn, in *Stolzelechner/Wendl/Bergthaler* (Hrsg), Die gewerbliche Betriebsanlage<sup>4</sup> (2016)

*Pittl Raimund/Gottardis Lukas*, Zur Rechtswirksamkeit mietvertraglicher Rauchverbote, wobl 2016, 345

*Wagner Erika*, Sind bewegliche Pflanzentröge vom Pflanzenbegriff des § 364 Abs 3 ABGB umfasst?, wobl 2016/20, 61

*Wagner Erika*, Bindung der Zivilgerichte an rechtskräftige Bescheide nach Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, RdU 2016, 143

*Wagner Erika*, Sind Kindergeräusche wirklich Lärm? Rechtliche Rahmenbedingungen in Bezug auf Kinderlärm in Österreich, RFG 2016, 39 (Teil I) und RFG 2016, 116 (Teil II)

*Wagner Erika*, Aktuelles zum Umweltprivatrecht, in *IUR* (Hrsg), RdU 45: Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2016 (2016)

*Wagner Erika* (Hrsg), Umwelt- und Anlagenrecht, Band I: Interdisziplinäre Grundlagen (2016)

*Wilhelm Georg*, Raucher- oder Nichtraucherenschutz, ecolex 2016, 1

#### C Entscheidungsbesprechungen

*Ballon Oskar*, Anm zu OGH 24.11.2015, 1 Ob 127/15f, EvBl 2016, 602

*Ecker Julius*, Anm zu OGH 16.11.2016, 2 Ob 1/16k, RdU 2017/33

*Eggmeier-Schmolke Barbara*, Anm zu OGH 24.11.2015, 1 Ob 206/15y, bbl 2016, 70

*Hagen Markus*, Anm zu OGH 28.2.2016, 1 Ob 47/15s, immolex 2016, 147

*Hagen Markus*, Anm zu OGH 24.5.2016, 1 Ob 62/16y, immolex 2016, 297

*Jandl Claudia*, Anm zu OGH 24.5.2016, 1 Ob 62/16y, RdU 2016, 216

*Kerschner Ferdinand*, Anm zu OGH 28.2.2016, 1 Ob 47/15s, JBl 2016, 318

- Kerschner Ferdinand*, Anm zu OGH 23.2.2016, 5 Ob 164/15a, RdU 2016, 128  
*Kerschner Ferdinand*, Anm zu OGH 6.7.2016, 7 Ob 113/16t, wobl 2016/126  
*Klein Alexander*, Anm zu OGH 28.5.2015, 9 Ob 18/15k, immolex 2016/4  
*Klein Alexander*, Anm zu OGH 13.3.2016, 4 Ob 43/16a, immolex 2016, 262  
*Riederer Silvia*, Anm zu OGH 13.3.2016, 4 Ob 43/16a, RdU-U&T 2016, 142  
*Ruckenbauer Wolfgang*, Anm zu OGH 24.2.2015, 10 Ob 58/14y, immolex 2016, 121  
*Schneider Brigitte*, Anm zu OGH 28.2.2016, 1 Ob 47/15s, EvBl 2016/124  
*Wagner Erika*, Anm zu OGH 24.2.2015, 10 Ob 58/14y, wobl 2016, 61  
*Wagner Erika*, Anm zu OGH 19.3.2015, 1 Ob 239/14z, EvBl 2016/23  
*Wagner Erika*, Anm zu OGH 28.5.2015, 9 Ob 18/15k, RdU-UT 2016, 59  
*Wagner Erika*, Anm zu OGH 24.11.2015, 1 Ob 127/15f, RdU 2016, 143  
*Wagner Erika*, Anm zu OGH 28.2.2016, 1 Ob 47/15s, RdU 2016, 81  
*Wagner Lisa-Marie*, Anm zu OGH 24.5.2016, 1 Ob 62/16y, ZVB 2016, 424  
*Weiß Rainer*, Anm zu OGH 8.6.2015, 2 Ob 166/14x, RdU 2016, 40

## **D     Kommentare**

Umfassend zum Nachbarrecht *Kerschner Ferdinand/Wagner Erika* in Fenyves/  
*Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang<sup>3</sup>, §§ 364 ff (2011)