

**Editorial:  
Verursacher-  
prinzip im Klima-  
schutz!**

# RdU

## Recht der Umwelt

### Schwerpunkt

## Beschleunigung von Umweltverfahren für Erneuerbare Energie

UVP-G-Novelle 2023 (Teil 1)

Christian Baumgartner

Effizientere Verfahren, Klimaschutz und erneuerbare Energie

David Kramer

## Rinderstall und Eisenbahn: Anwendungsbogen des § 364 a ABGB

Georg Eisenberger, Sandra Tauß-Grill

### Leitsatzkartei

Schwerpunkt: Umweltverträglichkeitsprüfung

### Rechtsprechung

## VwGH zu Grundsatzgenehmigung des ÖBB-Weststreckenausbaus

Florian Rathmayer

## VwGH: Fehlende Alternativenprüfung muss BVwG selbst vornehmen

Daniel Ennöckl

# Rinderstall und Eisenbahn: Der Anwendungsbogen des § 364 a ABGB

Zugleich eine Anmerkung zu OGH 18. 10. 2022, 10 Ob 19/22 z

## Der Beitrag schnell gelesen

In seiner E 10 Ob 19/22 z zu Geruchsmissionen aus einem Rinderstall samt Güllegrube setzt der OGH seine Rspr zu Nachbarrechten bei Immissionen aus behördlich genehmigten Anlagen fort: Anlageninhaber können Unterlassungsansprüche nur dann nach § 364 a ABGB abwehren, wenn die Interessen der Nachbarn im Verwaltungsverfahren aus materieller und prozessualer Sicht ausreichend berücksichtigt wurden. Bei gemeinwichtigen Anlagen soll hingegen eine generelle, amtswegige Rücksichtnahme auf schutzwürdige Interessen im Bewilligungsverfahren ausreichen, um Unterlassungsan-

sprüche auszuschließen. Da Nachbarn damit weder im Verwaltungs- noch im Zivilverfahren Rechtsschutzmöglichkeiten haben, liegt eine Verletzung von Art 6 und Art 13 EMRK nahe. Ein Judikaturwandel zeichnet sich ab.

### Gewerberecht/Nachbarrecht

§§ 364, 364 a ABGB; Art 6, Art 13 EMRK; §§ 79, 359 b GewO; §§ 29 a, 95 Stmk BauG  
OGH 18. 10. 2022, 10 Ob 19/22 z

**RdU 2023/61**



Univ.-Prof. Dr. GEORG EISENBERGER, Eisenberger Rechtsanwälte GmbH.  
Dr.<sup>in</sup> SANDRA TAUß-GRILL, Eisenberger Rechtsanwälte GmbH.

### Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Strenger Maßstab bei typischen Betriebsanlagen
  - 1. Gewerberechtliche Betriebsanlagen

- 2. Behördlich genehmigte Anlagen außerhalb der GewO
- 3. Landwirtschaftliche Betriebsanlagen (in der Steiermark)
- C. Großzügiger Maßstab bei gemeinwichtigen Anlagen
- D. Fazit und Ausblick

## A. Einleitung

Überschreiten vom Nachbargrund ausgehende Immissionen (wie zB Lärm, Geruch oder Licht) das ortsübliche Ausmaß und beeinträchtigen sie die ortsübliche Nutzung wesentlich, besteht grundsätzlich ein zivilrechtlicher Unterlassungsanspruch nach § 364 Abs 2 ABGB. Wenn eine „**behördlich genehmigte Anlage**“ vorliegt und sich deren Emissionen im Rahmen der Genehmigung halten, besteht gem § 364a ABGB kein Unterlassungsanspruch. An dessen Stelle tritt ein **verschuldensunabhängiger Ersatzanspruch**.<sup>1</sup> Der simple Gedanke dahinter: Beurteilt eine VerwaltungsBeh Immissionen als zulässig, sollen ordentliche Gerichte an diese E gebunden sein.<sup>2</sup> Unterlassungsansprüche stehen Nachbarn behördlich genehmigter Anlagen grundsätzlich nur dann zu, wenn die Immissionen nicht von der behördlichen Genehmigung gedeckt sind. Dies ist typischerweise der Fall, wenn von der Beh festgelegte Auflagen und Grenzwerte nicht eingehalten werden oder wenn Immissionen auf Teile von Anlagen zurückgehen, die gar nicht genehmigt wurden.<sup>3</sup>

Inhabern behördlich genehmigter Anlagen iSd § 364a ABGB kommt damit ein **bedeutender Vorteil** zu, wenn es um die **Abwehr nachbarrechtlicher Unterlassungsansprüche** geht. Dementsprechend groß muss das Interesse jedes Anlageninhabers sein, dass die konkrete behördliche Genehmigung als behördliche Genehmigung iSd § 364a ABGB qualifiziert wird. Umgekehrt ist es für den zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch des Nachbarn günstiger, wenn keine behördliche Genehmigung iSd § 364a ABGB vorliegt. Als Folge dieser widerstreitenden Interessen hat sich der OGH immer wieder mit der Frage zu beschäftigen, bei welchen behördlichen Genehmigungen Nachbarn „nur“ ein verschuldensunabhängiger, monetärer Ausgleichsanspruch zukommt und bei welchen verwaltungsrechtlichen Bewilligungen Nachbarn Unterlassung begehren können.

Zuletzt hatte sich der OGH in 10 Ob 19/22z mit der Frage zu beschäftigen, ob auch **landwirtschaftliche Betriebsanlagen**, die in einem **Verfahren nach dem Stmk BauG genehmigt** werden, als behördlich genehmigte Anlagen iSd § 364a ABGB zu qualifizieren sind. Diese E zeigt erneut die vom OGH entwickelten strengen Anforderungen an Genehmigungen iSd § 364a ABGB auf. Der Beitrag fasst diese Anforderungen zusammen und behandelt die Frage, ob unterschiedliche Maßstäbe angewandt werden, je nachdem ob es sich um Anlagen von typischen gewerblichen Unternehmungen oder um sog gemeinwichtige Anlagen<sup>4</sup> handelt.

## B. Strenger Maßstab bei typischen Betriebsanlagen

§ 364a ABGB setzt nach dem Wortlaut eine Beeinträchtigung „*durch eine Bergwerksanlage oder eine behördlich genehmigte Anlage*“ voraus. Während Beeinträchtigungen durch Bergwerksanlagen in der Rspr des OGH bisher eine völlig untergeordnete Rolle spielen, sind „behördlich genehmigte Anlagen“ häufig Gegenstand zivilrechtlicher Klagen und höchstgerichtlicher E. Behördlich genehmigte Anlagen iSd § 364a ABGB sind typischerweise (aber nicht zwingend) gewerbliche Betriebsanlagen, also Anlagen, die in einem Verfahren zur Genehmigung von Betriebsanlagen nach der GewO genehmigt wurden.<sup>5</sup>

Nach der jüngeren Judikatur des OGH sind Immissionen (zumindest bei privaten Anlagen) nur dann zu dulden, „*wenn die Genehmigung der Anlage nach Abwägung der widerstreitenden Interessen in einem Verfahren erteilt wurde, in welchem [dem Nachbarn] rechtliches Gehör gewährt worden ist [...]. Dazu muss*

*der Nachbar das Recht gehabt haben, durch Antrags- und Rechtsmittelbefugnis den Gang des Verfahrens und insbesondere die Sammlung der Entscheidungsgrundlagen zu beeinflussen [...].*“<sup>6</sup> Der OGH stützt diese Rspr auf Art 6 und Art 13 EMRK. Immissionen, die eine Beeinträchtigung der Liegenschaft und deren Bewohner bewirken, stellen einen Eingriff in die Eigentumsrechte dar. Betroffenen muss daher iSd fair trial und des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf eine Überprüfungsmöglichkeit zustehen. Eine allfällige Bindung der Zivilgerichte an die Vorfragen der VerwaltungsBeh (und damit eine Einschränkung der zivilrechtlichen Abwehrmöglichkeit des Nachbarn) ist demnach – soweit es sich um den durch die EMRK geschützten Bereich handelt – nur bei einer entsprechenden **Beteiligung der Parteien** an einem **Art 6 EMRK** entsprechenden (Verwaltungs-)Vorverfahren zulässig, in dem der Individualrechtsschutz abgedeckt wird. Bei mangelnder Beteiligungsmöglichkeit eines betroffenen Nachbarn im Verwaltungsverfahren liegt keine behördlich genehmigte Anlage iSd § 364a ABGB vor und es bleibt beim Grundtatbestand des § 364 ABGB.<sup>7</sup>

### 1. Gewerberechtliche Betriebsanlagen

Gewerberechtlich genehmigte Betriebsanlagen erfüllen grundsätzlich die Anforderungen des OGH an „behördlich genehmigte Anlagen“ iSd § 364a ABGB. Die GewO gewährt **Nachbarn** sowohl aus materiell-rechtlicher als auch verfahrensrechtlicher Sicht einen **umfassenden Schutz**: Gem § 77 GewO darf eine Betriebsanlage ua nur dann genehmigt werden, wenn zu erwarten ist, dass die Gefährdung des Lebens und der Gesundheit auch der Nachbarn vermieden wird und Belästigungen der Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub und Erschütterung (§ 74 Abs 2 Z 2 GewO) auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Nachbarn kommt im gewerberechtlichen Verfahren eine **umfassende Parteistellung** zu. Sie können Einwendungen und Rechtsmittel erheben, wenn unzumutbare Belästigungen durch eine Betriebsanlage zu erwarten sind. Wenn bereits eine Genehmigung erteilt wurde und rechtskräftig ist, können sie die Vorschreibung nachträglicher Auflagen gem § 79 GewO beantragen.

Nach der Rspr des OGH ist aber nicht jede gewerberechtliche Genehmigung dazu geeignet, nachbarrechtliche Unterlassungsansprüche gegenüber jedermann und für alle Zeit auszuschließen:

- Erstens fallen nur solche Betriebsanlagen, die im „ordentlichen“ Verfahren gewerberechtlich genehmigt wurden, in den Anwendungsbereich des § 364a GewO. Bei nur im **vereinfachten Genehmigungsverfahren** nach § 359b GewO genehmigten Anlagen steht (bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 364 Abs 2 GewO) weiterhin ein Unterlassungsanspruch zu. Zwar kommen den Nachbarn auch im vereinfachten Verfahren Parteirechte zu. Diese beschränken sich aber auf Ak-

<sup>1</sup> Vgl OGH 24. 9. 2019, 8 Ob 61/19g; 25. 11. 2009, 3 Ob 77/09h; 15. 4. 1975, 5 Ob 41/75.

<sup>2</sup> OGH 18. 2. 1975, 4 Ob 619/74; ausdrücklich 78 BlgHH, 21. Session 1912: „[...] muß hier das Privatrecht dem öffentlichen Recht weichen. Eine gegenteilige Norm [...] wäre eine schwere Hemmung legitimer industrieller Betriebe.“

<sup>3</sup> Vgl RIS-Justiz RS0010645; ausf Eisenberger/Tauß-Grill, Lärm aus Betriebsanlagen (2023) 36 ff.

<sup>4</sup> Auch gemeinwichtige Anlagen können von Privaten betrieben werden, idR stehen dahinter aber Unternehmen der öffentlichen Hand.

<sup>5</sup> OGH 24. 9. 2019, 8 Ob 61/19g; 28. 1. 2016, 1 Ob 47/15s; 10. 11. 1982, 1 Ob 28/82.

<sup>6</sup> OGH 24. 9. 2019, 8 Ob 61/19g (Hervorhebung durch die Verfasser); vgl auch OGH 8. 7. 2003, 4 Ob 137/03f; RIS-Justiz RS0010685 (T 3); RS0010682 (T 15).

<sup>7</sup> OGH 22. 9. 2010, 8 Ob 128/09w; sa Eisenberger/Tauß-Grill, Lärm aus Betriebsanlagen (2023) 81 ff.

teneinsichts-, Anhörungs- und Äußerungsrechte. Einwenden können Nachbarn nur, dass die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens nicht vorliegen,<sup>8</sup> nicht aber, dass sie durch die Immissionen aus der Betriebsanlage unzumutbar belästigt werden. Der OGH schließt daher in st Rspr eine Anwendung des § 364a ABGB bei nach § 359b GewO bewilligten Anlagen (teilen) aus.<sup>9</sup>

- ▶ Zweitens setzt der Entfall des Unterlassungsanspruchs nach § 364a ABGB voraus, dass dem konkreten Nachbarn, der nachbarrechtliche Ansprüche geltend machen will, im Verwaltungsverfahren tatsächlich (umfassende) Parteistellung zugekommen ist.<sup>10</sup> **Übergangenen Parteien** steht auch dann ein zivilrechtlicher Unterlassungsanspruch zu, wenn die inkriminierten Immissionen grundsätzlich von der Anlagengenehmigung gedeckt sind.<sup>11</sup>
- ▶ Und drittens können sich Anlageninhaber nur bei solchen Immissionen auf § 364a ABGB berufen, die auf Anlagen(-teile) zurückzuführen sind, die von der Genehmigung umfasst sind. Stärkere Immissionen aufgrund späterer, **nicht bewilligter Änderung** der Anlage müssen nicht geduldet werden.<sup>12</sup> Gibt es keine Änderungen, weichen aber die Immissionen von den zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung vorhandenen Erwartungen ab, schadet dies nicht, weil den Nachbarn im Verwaltungsverfahren die Möglichkeit zukommt, die Vorschreibung nachträglicher Auflagen zu beantragen.<sup>13</sup>

## 2. Behördlich genehmigte Anlagen außerhalb der GewO

Eine **analoge Anwendung** des § 364a ABGB wird von der Rspr bei Abwehr eines Unterlassungsanspruchs (im Gegensatz zur Zuerkennung verschuldensunabhängiger Schadenersatzansprüche) ausgeschlossen.<sup>14</sup> Behördlich genehmigte Anlagen iSd § 364a ABGB müssen aber nicht zwingend gewerbliche Betriebsanlagen sein. Auch andere behördliche Genehmigungen können den Unterlassungsanspruch ausschließen. Dazu müssen aber nach st Rspr im jeweiligen Genehmigungsverfahren die Interessen der Nachbarn in derselben oder doch gleich wirksamer Weise berücksichtigt werden wie im gewerblichen Betriebsanlagen-genehmigungsverfahren.<sup>15</sup>

Neben gewerblichen Betriebsanlagen erfüllen auch nach dem **UVP-G** bewilligte Anlagen diese Voraussetzung. § 17 Abs 2 UVP-G iVm § 19 Abs 1 Z 1 UVP-G sehen eine umfassende Parteistellung und einen Immissionsschutz der Nachbarn vor.<sup>16</sup>

## Nach st Rspr handelt es sich bei in Bauverfahren genehmigten Anlagen nicht um behördlich genehmigte Anlagen.

In der Praxis wird häufig versucht, den Entfall des Unterlassungsanspruchs auf **Baugenehmigungen** zu stützen. Nach st Rspr handelt es sich aber bei in Bauverfahren genehmigten Anlagen nicht um behördlich genehmigte Anlagen iSd § 364a ABGB.<sup>17</sup> Zwar bemühe man sich auch im baurechtlichen Verfahren darum, durch entsprechende Auflagen Immissionen der Bauherren entgegenzuwirken und den Nachbarrechten Rechnung zu tragen. Ein umfassendes, den Individualrechtsschutz ausschließendes Immissionsschutzkonzept, wie es in § 364a ABGB iVm § 74 Abs 2 Z 2 GewO verfolgt wird, stehe jedoch nicht im Vordergrund des Bauverfahrens.<sup>18</sup>

Die Anwendbarkeit des § 364a ABGB wurde vom OGH auch bei nach dem TKG 2003<sup>19</sup> oder dem AmateurfunkG<sup>20</sup> genehmigten Funksendeanlagen sowie bei sicherheitspolizeilich genehmigten Anlagen (zB Schießstätte,<sup>21</sup> Stadion<sup>22</sup>) verneint.

Bei Wasserbenutzungsanlagen nach dem **WRG** gilt die speziellere Norm des § 26 Abs 2 WRG, die den Aspekt des Bewilligungszeitpunktes miteinbezieht und so nachbarrechtliche Ansprüche nach § 364 Abs 2 ABGB und § 364a ABGB bei konsensgemäßem Betrieb der Anlage weiter beschränkt.

## 3. Landwirtschaftliche Betriebsanlagen (in der Steiermark)

Die GewO ist gem § 2 Abs 1 Z 1 GewO auf land- und forstwirtschaftliche Tätigkeiten und damit zusammenhängende Betriebsanlagen nicht anzuwenden. In der Steiermark enthält das Stmk BauG besondere Regelungen für landwirtschaftliche Betriebsanlagen, die in weiten Teilen dem gewerblichen Betriebsanlagen-genehmigungsverfahren nachgebildet wurden.

- ▶ **§ 95 Stmk BauG** sieht einen an der GewO orientierten **Immissionsschutz** vor: Landwirtschaftliche Betriebsanlagen sind ua so zu planen und auszuführen, dass Nachbarn oder öffentliche Einrichtungen nicht unzumutbar oder das ortsübliche Ausmaß übersteigend belästigt werden (wie durch Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung, Geruch oder Lästlinge). Ob Belästigungen zumutbar sind, ist danach zu beurteilen, wie sich die durch die Betriebsanlage verursachten Änderungen der tatsächlichen und örtlichen Verhältnisse auf einen gesunden, normal empfindenden Menschen auswirken. Sind keine Belästigungen gegeben oder können diese durch Auflagen auf ein zumutbares Maß beschränkt werden, ist die Betriebsanlage zu genehmigen.
- ▶ Gem **§ 29a Stmk BauG** können von der BauBeh in bestimmten Fällen auch **nachträgliche Auflagen** verhängt werden: Sind seit der vollständigen Fertigstellungsanzeige oder der Rechtskraft der Benützungsbewilligung schon mehr als zehn Jahre vergangen und werden die Interessen der Nachbarn oder öffentliche Einrichtungen durch eine aufrechte baubehördliche Bewilligung im Rahmen der Landwirtschaft nicht mehr ausreichend geschützt, hat die Beh – insb auf Antrag eines Nachbarn – in begründeten Fällen andere oder zusätzliche Auflagen nach dem Stand der Technik vorzuschreiben. Bezogen auf Tierhaltungsbetriebe ist diese Bestimmung nur anzuwenden, wenn im Flächenwidmungsplan eine bestimmte

<sup>8</sup> § 359b Abs 2 GewO.

<sup>9</sup> OGH 28. 1. 2009, 1 Ob 123/08g; 8. 7. 2003, 4 Ob 137/03f; krit *Angyan*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Parteistellung im zivilen Nachbarrecht, ZfV 2017, 43 (54).

<sup>10</sup> OGH 22. 9. 2010, 8 Ob 128/09w; 20. 1. 2012, 8 Ob 95/11w.

<sup>11</sup> OGH 20. 1. 2012, 8 Ob 95/11w.

<sup>12</sup> Vgl *Wagner* in *Altenburger* (Hrsg), Kommentar zum Umweltrecht, Bd 2<sup>2</sup> (2021) § 364 ABGB Rz 16; OGH 29. 4. 1999, 2 Ob 55/99y (s dazu va die in der E wiedergegebenen, unbekämpft gebliebenen Beurteilungen des Erst- und Berg).

<sup>13</sup> Siehe auch *Eisenberger/Tauß-Grill*, Lärm aus Betriebsanlagen (2023) 57, mwN.

<sup>14</sup> OGH 21. 12. 2006, 3 Ob 252/06i; bei der Geltendmachung von Ausgleichsansprüchen ist hingegen eine analoge Anwendung möglich.

<sup>15</sup> OGH 28. 1. 2016, 1 Ob 47/15s; 22. 9. 2010, 8 Ob 128/09w; 28. 1. 2009, 1 Ob 123/08g; 21. 5. 2003, 2 Ob 222/02j; 18. 2. 1975, 4 Ob 619/74.

<sup>16</sup> *Kerschner/Wagner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), ABGB – Klang-Kommentar, §§ 353–379 ABGB Sachenrecht III<sup>3</sup> (2011) § 364a ABGB Rz 90.

<sup>17</sup> OGH 24. 7. 2013, 9 Ob 48/12t; 22. 9. 2010, 8 Ob 128/09w; 15. 4. 1975, 5 Ob 41/75; 18. 2. 1975, 4 Ob 619/74; RIS-Justiz RS0010685; RS0010682.

<sup>18</sup> OGH 24. 7. 2013, 9 Ob 48/12t.

<sup>19</sup> OGH 3. 11. 2005, 6 Ob 180/05x.

<sup>20</sup> OGH 21. 12. 2006, 3 Ob 252/06i.

<sup>21</sup> OGH 18. 2. 1975, 4 Ob 619/74.

<sup>22</sup> OGH 3. 11. 1982, 6 Ob 611/82.

Geruchszone<sup>23</sup> ersichtlich gemacht wurde und davon bestimmte Baugebiete<sup>24</sup> berührt werden (§ 29a Abs 3 Stmk BauG). In Anlehnung an die Möglichkeit zur Vorschreibung nachträglicher Auflagen im gewerberechlichen Verfahren können auch im Bauverfahren zugunsten von Grundeigentümern, die erst nach der vollständigen Fertigstellungsanzeige oder der Rechtskraft der Benützungsbewilligung die Nachbarstellung erworben haben, solche Auflagen nur vorgeschrieben werden, wenn und soweit diese zur Vermeidung einer Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit dieser Personen notwendig sind (§ 29a Abs 4 Stmk BauG).

Der OGH hatte sich schon vor Einführung dieser an der GewO orientierten Regelungen durch LGBl-St 2008/88 mit der Frage zu beschäftigen, ob landwirtschaftliche Betriebsanlagen als behördlich genehmigte Anlagen iSd § 364a ABGB zu qualifizieren sind. In **9 Ob 48/12t** erkannte er zwar die Bemühungen des (auch hier: Steirischen) Baugesetzgebers, den Nachbarrechten Rechnung zu tragen, verneinte aber im Ergebnis das Vorliegen einer Anlage iSd § 364a ABGB mit der Begründung, im Bauverfahren stehe die bauliche Anlage im Vordergrund und „*nicht ein umfassendes, den Individualrechtsschutz ausschließendes [...] Immissionsschutzkonzept wie es in § 364a ABGB iVm § 74 Abs 2 Z 2 GewO verfolgt wird*“.<sup>25</sup> Nach der Novellierung des Stmk BauG und der Übernahme von Ansätzen aus dem Betriebsanlagengenehmigungsverfahren wurde in der Lit die Frage diskutiert, ob nach dieser Rechtslage genehmigte landwirtschaftliche Betriebsanlagen zur Anwendbarkeit des § 364a ABGB führen könnten, wobei unterschiedliche Auffassungen vertreten wurden.<sup>26</sup>

Mit der E **10 Ob 19/22z** wurde diese Frage durch den OGH beantwortet. Das Höchstgericht musste sich mit Immissionen aus einem baubehördlich genehmigten Rinderstall samt Güllegrube beschäftigen. Das ErstG hatte die Anwendbarkeit von § 364a ABGB auf den Rinderstall bejaht, weil die Nachbarn im vorangehenden Verfahren Parteistellung gehabt hätten und die von der Zuchtterhaltung ausgehenden Immissionen genau geprüft worden seien. Der OGH kam nach Prüfung der novellierten Bestimmungen des Stmk BauG zum Ergebnis, dass sich seine zentralen Aussagen der E 9 Ob 48/12t aufrechterhalten lassen. Er begründete dies wie folgt:

§ 26 Abs 1 Stmk BauG enthalte auch nach der Nov keine umfassende, sondern eine taxative – und damit beschränkte – Aufzählung subjektiv-öffentlicher Nachbarrechte. Der Katalog des § 26 Abs 1 Stmk BauG enthalte daher kein Recht auf umfassenden Immissionsschutz. Insb normiere er kein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht zur Abwehr von Geruchsmissionen. Zwar würden Immissionen in § 26 Abs 1 Z 1 Stmk BauG genannt, diese Bestimmung beziehe sich aber nur auf die Übereinstimmung des Vorhabens mit dem Flächenwidmungsplan und einem Bebauungsplan, soweit damit ein Immissionsschutz verbunden ist. Der Nachbar habe idZ nur ein subjektiv-öffentliches Recht darauf, dass die Widmungskategorie eingehalten wird. Im Ergebnis werde dem Nachbarn nur **eingeschränkter Immissionsschutz** insoweit gewährt, als ihm die Möglichkeit eingeräumt werde, größere Abstände zu einem landwirtschaftlichen Betrieb zu erreichen. Auch die Beantragung nachträglicher Auflagen sei Einschränkungen unterworfen. Sie sei frühestens nach zehn Jahren und nur ab einer gewissen Größe des Betriebs möglich. Die Beh habe einen relativ weiten Ermessensspielraum, Auflagen zeitnah, später oder gar nicht zu erteilen. Hinzu komme, dass insb Bestandnehmer keine Nachbarn iSd § 4 Z 55 Stmk BauG sind und sie ihre Interessen daher nicht im Bauverfahren wahrnehmen können. Das Verfahren nach dem Stmk BauG biete da-

her kein dem § 364a ABGB iVm § 74 Abs 2 Z 2 GewO 1994 vergleichbares Immissionsschutzkonzept.

Das OGH kommt zum Ergebnis: § 364a ABGB ist auf landwirtschaftliche Betriebsanlagen in der Steiermark auch nach aktueller Rechtslage weiterhin nicht anwendbar.

### Der OGH hat präzise die Unterschiede zwischen dem Betriebsanlagengenehmigungsverfahren und dem Bauverfahren zur Genehmigung landwirtschaftlicher Betriebsanlagen herausgearbeitet.

Der GH hat in seiner E präzise herausgearbeitet, worin die Unterschiede zwischen dem gewerberechlichen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren und dem Bauverfahren zur Genehmigung landwirtschaftlicher Betriebe liegen: Zwar ist von der Beh auch im Bauverfahren inhaltlich zu prüfen, ob es durch den landwirtschaftlichen Betrieb zu unzumutbaren oder das ortsübliche Ausmaß übersteigenden Belästigungen der Nachbarn kommt. Allerdings sind die Nachbarn aus verfahrensrechtlicher Sicht schlechter gestellt, weil sie nur beschränkt Einwendungen erheben können und deutlich eingeschränktere Möglichkeiten zur Beantragung nachträglicher Auflagen haben als im Gewerbeverfahren. Und Bestandnehmer haben im Bauverfahren überhaupt keine Parteistellung. Wenn der OGH aus diesem Grund die Qualifikation landwirtschaftlicher Betriebsanlagen als Anlagen iSd § 364a ABGB verneint, steht dies im Einklang mit seiner bisherigen Rspr, wonach es für den Entfall des zivilrechtlichen Unterlassungsanspruchs nicht ausreicht, wenn zwar eine Beh von Amts wegen verpflichtet ist, entsprechende Auflagen zu erteilen, aber nicht durch Antrags- und Rechtsmittelbefugnis der Nachbarn gewährleistet ist, dass dies auch tatsächlich geschieht.<sup>27</sup>

### C. Großzügiger Maßstab bei gemeinwichtigen Anlagen

Der OGH setzt aber nicht bei allen behördlich genehmigten Anlagen iSd § 364a ABGB eine umfassende Parteistellung der Nachbarn im Verwaltungsverfahren voraus. Je höher das allgemeine Interesse am Betrieb der betreffenden Anlage ist, desto weniger Bedeutung soll dem Immissionsschutz der Nachbarn zukommen. Den Nachbarn könne es im Allgemeininteresse zugemutet werden, in gewissem Rahmen Einwirkungen, die das Maß nach § 364 Abs 2 ABGB übersteigen, ohne Abwehrmöglichkeit hinzunehmen.<sup>28</sup> Mit dieser Begründung legte der OGH den Grundstein für seine Judikaturlinie zu den sog „gemeinwichtigen Anlagen“.

Hinter gemeinwichtigen Anlagen stehen häufig Gebietskörperschaften. **Indizien** für das **Vorliegen solcher Anlagen** sind nach dem OGH

<sup>23</sup> Es muss sich um Geruchszonen iSd § 27 Abs 2 StROG handeln. Dabei handelt es sich um Gebiete mit Tierhaltungsbetrieben, in denen die Häufigkeit von Jahresgeruchsstunden bei Gerüchen aus der Geflügelhaltung das Ausmaß von 15%, aus der Schweinehaltung das Ausmaß von 25% sowie aus der Rinderhaltung das Ausmaß von 40% überschreitet.

<sup>24</sup> Reine Wohngebiete, allgemeine Wohngebiete, Kerngebiete, Erholungsgebiete, Zweitwohnsitze, Kurgebiete (§ 27 Abs 5 Z 1 StROG).

<sup>25</sup> OGH 24. 7. 2013, 9 Ob 48/12t.

<sup>26</sup> Siehe *Kleewein* zu OGH 24. 7. 2013, 9 Ob 48/12t, RdU 2014/23, 38; *Engel/Strauss*, Zum Anlagenbegriff des § 364a ABGB im Hinblick auf baubewilligte Nutztierstallungen, RdU 2014, 236; *Eisenberger/Tauß-Grill*, Lärm aus Betriebsanlagen (2023) 83f.

<sup>27</sup> OGH 24. 9. 2019, 8 Ob 61/19g.

<sup>28</sup> OGH 28. 1. 2016, 1 Ob 47/15s.

1. die Möglichkeit zur allenfalls notwendigen Enteignung zu Zwecken des Anlagenbaus und -betriebs,
2. eine gesetzlich angeordnete Betriebspflicht und
3. der Umstand, dass die einschlägigen Verwaltungsvorschriften gerade keine Verfahrensbeteiligung der Nachbarn vorsehen.<sup>29</sup> Bislang wurden vom OGH Eisen- und Straßenbahnen,<sup>30</sup> Flughäfen<sup>31</sup> und nach dem SeilbG konzessionierte Seilbahnanlagen<sup>32</sup> als gemeinwichtige Anlagen qualifiziert.

Bei gemeinwichtigen Anlagen sollen zivilrechtliche Unterlassungsansprüche von Nachbarn auch dann entfallen, wenn „im Bewilligungsverfahren auf ihre schutzwürdigen Interessen aber immerhin generell Rücksicht zu nehmen ist“.<sup>33</sup> Das sei etwa im eisenbahnrechtlichen Genehmigungsverfahren der Fall, wo in § 14a Abs 3 und § 19 EisbG und der Schienenverkehrs-ImmissionsschutzV eine Bedachtnahme auf Anrainerinteressen vorgesehen sei.<sup>34</sup>

Auch bei gemeinwichtigen Anlagen ist der Anlagenbetreiber aber **nicht zu Immissionen jeglicher Art und Intensität berechtigt**.<sup>35</sup>

- ▶ Es sind maximal jene Immissionen hinzunehmen, die von der Reichweite der erteilten Genehmigung umfasst sind.<sup>36</sup> Werden bestimmte Grenzwerte festgesetzt, sind diese jedenfalls einzuhalten.
- ▶ Immissionen, die durch zumutbare Vorkehrungen hintangehalten oder verringert werden können, müssen von Nachbarn nicht hingenommen werden („Vorkehrungsanspruch“).

Letztlich müssen Nachbarn aber solche Immissionen hinnehmen, die von der Beh (ohne Möglichkeit der Nachbarbeteiligung) festgelegte Grenzwerte einhalten oder die für den Betrieb der genehmigten Anlage typisch sind und die auch nicht durch zumutbare Vorkehrungen hintangehalten oder verringert werden können.

### Der Ausschluss von Rechtsschutzmöglichkeiten bei gemeinwichtigen Anlagen dürfte auch im Widerspruch zur Rspr des EGMR stehen.

Nachbarn können hier im Ergebnis also weder im Zivil- noch im Verwaltungsverfahren eine Überprüfung oder Beseitigung allfälliger durch die Immissionsbelastung erfolgter Grundrechtsverletzungen erwirken. Dieser **Konflikt mit Art 6 EMRK** und/oder **Art 13 EMKR** wird in der Lit weitgehend kritisiert.<sup>37</sup> Der Ausschluss von Rechtsschutzmöglichkeiten im Verwaltungs- und Zivilverfahren bei gemeinwichtigen Anlagen dürfte auch im Widerspruch zur Judikatur des EGMR stehen. Dieser erkannte in der Sache *Karin Andersson ua gegen Schweden* eine Verletzung des Art 6 EMRK, weil die Bf zu keinem Zeitpunkt des innerstaatlichen Verfahrens in der Lage waren, eine vollständige gerichtliche Überprüfung der E der Beh samt der Frage zu erwirken, ob die Lage der Eisenbahn ihre Rechte als Eigentümer verletzt.<sup>38</sup>

Auch der OGH dürfte die grundrechtlichen Probleme dieser Judikatur und insb die Verletzung des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf nach Art 6 und 13 EMRK erkannt haben. Aus seiner E **8 Ob 61/19g** kann eine mögliche Abkehr von seiner Judikatur zu den gemeinwichtigen Anlagen abgeleitet werden.<sup>39</sup> Es sei fraglich, ob die Versagung eines Unterlassungsanspruchs in jenen Fällen, in denen Immissionen nicht durch zumutbare Maßnahmen hintangehalten werden können, damit gerechtfertigt werden könne, dass es sich um eine gemeinwichtige Anlage handle. Nachbarn hätten dann nämlich weder im Verwaltungsverfahren noch im Zivilverfahren einen Anspruch auf Beseitigung der Grundrechtsverletzung.

Würde der OGH zukünftig bei gemeinwichtigen Anlagen auch dann einen Unterlassungsanspruch zugestehen, wenn die Immissionen nicht durch zumutbare Maßnahmen hintangehalten werden können, bliebe aber für die Anwendung des § 364a ABGB bei gemeinwichtigen Anlagen kein Raum:

- ▶ Bei nicht ortsüblichen Immissionen, die durch zumutbare Maßnahmen hintangehalten werden können, würde ein „**Vorkehrungsanspruch**“ bestehen, bei dem es sich in der Sache ebenfalls um einen Unterlassungsanspruch handelt.<sup>40</sup>
- ▶ Aber auch bei ortsunüblichen Immissionen, die nicht durch zumutbare Maßnahmen hintangehalten werden können, bestünde ein **Unterlassungsanspruch** (weil sonst den Nachbarn weder im Verwaltungs- noch im Zivilverfahren wirksame Rechtsmittel zur Verfügung stehen würden).<sup>41</sup>

Der Unterlassungsanspruch von Nachbarn gemeinwichtiger Anlagen würde damit – bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 364 Abs 2 ABGB – unabhängig von der Zumutbarkeit von immissionsvermeidenden Vorkehrungen bestehen. **Ergebnis** dieses (bereits angedeuteten) **Judikaturwandels** wäre die Gleichstellung gemeinwichtiger Anlagen mit anderen (privaten) Anlagen, die zwar behördlich genehmigt sind, in deren Genehmigungsverfahren aber die Interessen der Nachbarn nicht in gleicher Weise berücksichtigt wurden, wie im gewerblichen Betriebsanlagenverfahren.

Natürlich darf dabei nicht verkannt werden, dass es im öffentlichen Interesse geboten sein kann, Grundeigentümer zur Duldung bestimmter Immissionen zu verpflichten. Eine solche Verpflichtung muss aber auf ein Verfahren zurückzuführen sein, in welchem dem Nachbarn entsprechende Parteistellung eingeräumt wurde. Das Gesetz sieht solche Verfahren bei gemeinwichtigen Anlagen bereits vor: Schon vor der Entwicklung der OGH-Judikatur zu gemeinwichtigen Anlagen wies *Gimpel-Hinteregger* zutreffend darauf hin, die Betreiber gemeinwichtiger Anlagen würden die Möglichkeiten haben, von den ihnen zustehenden Enteignungsrechten Gebrauch zu machen, sollten ortsunübliche und die ortsübliche Nutzung wesentlich beeinträchtigende Immissionen für den Bestand und den Betrieb der Anlage unumgänglich sein.<sup>42</sup> Anlagenbetreiber könnten somit – wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen – die zwangsweise Einräumung

<sup>29</sup> OGH 28. 1. 2016, 1 Ob 47/15s.

<sup>30</sup> OGH 28. 1. 2016, 1 Ob 47/15s; in OGH 17. 2. 2010, 2 Ob 57/09k ließ der OGH zunächst noch offen, ob Eisenbahnanlagen behördlich genehmigte Anlagen iSd § 364a ABGB sind.

<sup>31</sup> OGH 30. 1. 2020, 2 Ob 12/19g.

<sup>32</sup> OGH 24. 9. 2019, 8 Ob 61/19g.

<sup>33</sup> OGH 28. 1. 2016, 1 Ob 47/15s; später auch OGH 24. 9. 2019, 8 Ob 61/19g.

<sup>34</sup> OGH 28. 1. 2016, 1 Ob 47/15s.

<sup>35</sup> OGH 28. 1. 2016, 1 Ob 47/15s.

<sup>36</sup> Auch nach *Kerschner/Kisch* zu OGH 22. 6. 2022, 1 Ob 96/22g, RdU 2022, 261 (264) besteht kein Unterlassungsanspruch, wenn die Immissionen nicht vom Genehmigungsbescheid gedeckt sind.

<sup>37</sup> *Raschauer*, Anlagenrecht und Nachbarschutz aus verfassungsrechtlicher Sicht, ZfV 1999, 506; *Kerschner* zu OGH 28. 1. 2016, 1 Ob 47/15s, JBl 2016, 318; *Kolbitsch/Prankl/Messner* zu OGH 28. 1. 2016, 1 Ob 47/15s, ZVR 2017, 198 (202); *Angyan*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Parteistellung im zivilen Nachbarrecht, ZfV 2017, 43 (52).

<sup>38</sup> EGMR 25. 9. 2014, Bsw 29878/09, *Karin Andersson ua/Schweden*, Rz 70.

<sup>39</sup> Vgl auch *Kerschner* zu OGH 24. 9. 2019, 8 Ob 61/19g, RdU 2020, 38 (43).

<sup>40</sup> *Kerschner* zu OGH 24. 9. 2019, 8 Ob 61/19g, RdU 2020, 38 (43).

<sup>41</sup> *Eisenberger/Tauß-Grill*, Lärm aus Betriebsanlagen (2023) 97; zum selben Ergebnis gelangen auch *Kerschner/Kisch* zu OGH 22. 6. 2022, 1 Ob 96/22g, RdU 2022, 261.

<sup>42</sup> *Gimpel-Hinteregger*, Grundfragen der Umwelthaftung (1994) 303; auch *Kerschner*, Umweltpatrimoine – Quo vadis? in *Institut für Umweltrecht* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2022 (2022) 39 (47), verweist auf die Möglichkeit der Enteignung, statt bei einer Betriebspflicht dem Nachbarn die Unterlassungsansprüche ohne Einräumung einer Parteistellung zu nehmen.

von Dienstbarkeiten (Duldung bestimmter Immissionen) erwirken. In dieses Verfahren sind die Nachbarn einzubeziehen und es ist ihnen eine angemessene Entschädigung zu leisten.

#### D. Fazit und Ausblick

Mit seiner E zu Unterlassungsansprüchen bei landwirtschaftlichen Betriebsanlagen in der Steiermark setzt der OGH seine bisherige Judikatur fort, wonach an behördliche Genehmigungen iSd § 364a ABGB strenge Voraussetzungen zu knüpfen sind. Selbst Bestimmungen, die weitgehend, aber eben nicht zur Gänze, den gewerberechtlichen Nachbartschutz kopieren, führen nicht zur Anwendbarkeit des § 364a ABGB.

Weniger streng war der OGH in der Vergangenheit lediglich bei gemeinwichtigen Anlagen. Dort reichte ihm schon eine generelle Rücksichtnahme auf schutzwürdige Interessen im Bewilligungsverfahren, um den Nachbarn zivilrechtliche Unterlassungsansprüche zu nehmen. Darauf, ob den Nachbarn Parteistellung im Verfahren eingeräumt und inwieweit ihre Interessen und Bedenken tatsächlich berücksichtigt werden, kam es dem OGH bei gemeinwichtigen Anlagen nicht an. In seiner E 8 Ob 61/19g deutet der OGH erstmals ein Abgehen von dieser nach Auffassung eines Großteils der Lehre in Widerspruch zu Art 6 EMRK und/oder Art 13 EMKR stehenden Judikatur an. Nicht zuletzt aufgrund der zitierten E des EGMR *Karin Andersson ua gegen Schweden* wird eine Weiterentwicklung der aktuellen Rspr zu gemeinwichtigen Anlagen mittelfristig unvermeidlich sein.

#### Plus

##### ÜBER DEN AUTOR UND DIE AUTORIN

Univ.-Prof. Dr. Georg Eisenberger ist Universitätsprofessor für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft an der Universität Graz und Partner des auf Öffentliches Recht und Europarecht spezialisierten Rechtsanwaltsbüros Eisenberger.

Kontaktadresse: Eisenberger Rechtsanwälte GmbH, Schloßstraße 25, 8020 Graz

Tel: +43 50 369

E-Mail: [eisenberger@eisenberger.eu](mailto:eisenberger@eisenberger.eu)

Internet: [www.eisenberger.eu](http://www.eisenberger.eu)

Dr. Sandra Tauß-Grill ist Anwältin und ständige Substitutin im Rechtsanwaltsbüro Eisenberger.

Kontaktadresse: Eisenberger Rechtsanwälte GmbH, Schloßstraße 25, 8020 Graz

Tel: +43 50 369

E-Mail: [tauss@eisenberger.eu](mailto:tauss@eisenberger.eu)

Internet: [www.eisenberger.eu](http://www.eisenberger.eu)

##### VON DEMSELBEN AUTOR UND DERSELBEN AUTORIN ERSCHIENEN

*Eisenberger/Tauß-Grill, Lärm aus Betriebsanlagen*, Linde Verlag (2023)