

# TE OGH 1983/11/9 10b742/83

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.11.1983

## Norm

ABGB §364

ABGB §364a

ABGB §364b

Sbg. BauPolG §9

Sbg. BauPolG §13 Abs1 Z2

## Kopf

SZ 56/158

## Spruch

In einem geschlossenen Siedlungsgebiet sind von den Anrainern bauführungsbedingte, den Bauordnungs- und sonstigen Vorschriften nicht widersprechende unvermeidbare Immissionen, wie Baulärm, Staub, Erschütterungen ua., zu dulden, darüber hinausgehende aber untersagbar. Für eine analoge Anwendung des § 364a ABGB besteht kein Grund

OGH 9. 11. 1983, 1 Ob 742/83 (OLG Wien 16 R 7/83; LGZ Wien 18 Cg 323/78)

## Text

Die klagende Partei betreibt auf eigenem Grund im Kurbereich von B H in ruhiger Lage eine Kurpension. Unmittelbar an die Liegenschaft der klagenden Partei schließt im Osten die Liegenschaft der beklagten Partei an, die zur Erweiterung ihres Rehabilitationszentrums mehrere Personalhäuser errichtete. Die Marktgemeinde B H bewilligte diese Bauführung etappenweise; mit Bescheid vom 19. 10. 1976, Z 717/2/76- Gr, die Errichtung des Blockes E/F und mit Bescheid vom 21. 6. 1977, Z 889/2/76-Gr, die Errichtung der Blöcke A/B und C/D. Nach dem Inhalt des erstgenannten Bescheides hatte die Bauführerin ua. folgende Bedingungen einzuhalten:

"3. Die Arbeitszeitbeschränkungen sind nach dem Kurortgesetz einzuhalten. Lärmende Arbeiten dürfen nur in der Zeit vom 1. 10. bis 20. 12. und vom 1. 4. bis 1. 5. durchgeführt werden. Es ist zu rechnen, daß ab 1. 1. 1977 zusätzliche Einschränkungen der Arbeitsbeginnzeiten und Ruhezeiten eintreten, der Bauwerber nimmt jetzt schon diese zusätzlichen Einschränkungen zur Kenntnis.

10. Die Bauarbeiten sind unter möglicher Schonung der Anrainer durchzuführen. Dies betrifft auch Zu- und Abfahrten von Baustellenfahrzeugen."

Der Einspruch einer Anrainerin wegen zu langer Bauzeit, Lärm, Staub und Umweltverschmutzung wurde in diesem Bescheid mit der Begründung abgewiesen, daß zum bestmöglichen Schutz der Anrainer für lärmende Arbeiten Arbeitszeitbeschränkungen nach dem Kurortgesetz vorgeschrieben worden seien.

Im zweitgenannten Baubewilligungsbescheid wurden der beklagten Partei ua. folgende Auflagen gemacht:

"52. Nachstehende Bedingungen der Verordnung der Gemeindevertretung vom 1. 10. 1976, womit die Ruhezeiten im Kurort geregelt werden, sind einzuhalten:

a) § 1 Abs. 1: Für den Kurbereich des Kurortes B H werden an Wochentagen die Zeiten von 20 Uhr bis 8 Uhr und von 13 Uhr bis 15 Uhr sowie an Wochenenden die Zeit von Samstag 13 Uhr bis Montag 8 Uhr als Ruhezeiten festgesetzt. Gesetzliche Feiertage gelten zur Gänze als Ruhetage. b) Abs. 3: Im Kurbereich ist während der im Abs. 1 genannten Ruhezeit verboten: Die Inbetriebnahme von lärmenden Baumaschinen oder sonstigen Geräten und die Durchführung von Arbeiten, soweit dadurch störender Lärm verursacht wird, insbesondere die Benützung von Motorrasenmähern mit Explosionsmotoren, das Klopfen von Teppichen, das unnötige Laufenlassen von Fahrzeugmotoren oder sonstige lärmende Tätigkeiten."

Die klagende Partei behauptet, durch die Bauführung der beklagten Partei im Mai und Juni 1977 (Errichtung einer Zufahrtsstraße) und seit 4. 10. 1977 seien durch Einsatz großer Baumaschinen, LKW-Transporte, Einsatz einer Rüttelmaschine und Aufstellung von zwei 25 m hohen Baukränen unzumutbare Lärm- und Staubeinwirkungen sowie Erschütterungen entstanden. Die beklagte Partei habe die in den Baubescheiden erteilten Auflagen über die Einhaltung der Ruhezeiten nicht beachtet. Durch diese Einwirkung habe die klagende Partei infolge Abreise von Gästen, Unterbleiben von Buchungen und Gewährung von Preisnachlässen einen Schaden von 110 197 S sA erlitten, dessen Ersatz sie aus dem Titel der §§ 364, 364 a ABGB (nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch) von der beklagten Partei begehre. Die von der klagenden Partei außerdem geltend gemachte Verschuldenshaftung ist nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens.

Die beklagte Partei beantragte Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, allfällige Schäden der klagenden Partei seien durch die bewilligte Bauführung als solche, nicht aber durch rechtswidrige Immissionen entstanden. Die beklagte Partei habe die in den Baubewilligungsbescheiden erteilten Auflagen eingehalten. Zwei Ruhestörungen durch LKW-Verkehr am 24. 5. und 30. 6. 1977 seien durch den Bauleiter der beklagten Partei sofort beanstandet worden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und traf folgende Feststellungen:

Im Zuge der Bauarbeiten sei es, wie bei Bauvorhaben einer gewissen Größenordnung unvermeidbar, zu einer Störung und Beeinträchtigung des Kur- und Pensionsbetriebes der Anrainer gekommen, die mehrmals, insbesondere wegen des Baustellenverkehrs, Beschwerden an die Marktgemeinde B H erhoben hätten. Auch "die klagende Partei" habe sich durch die Bauarbeiten belästigt gefühlt. Die beklagte Partei habe von Mai bis Ende Juni 1977 durch die Firma Hans H an 18 Arbeitstagen eine Zufahrtsstraße zum Baugelände außerhalb der für das Kurpublikum festgelegten Ruhezeiten bauen lassen. Nur am 24. 5. und am 30. 6. 1977 seien LKW auch während der Ruhezeit im Einsatz gewesen. Dies sei dem örtlichen Bauleiter zur Kenntnis gebracht worden, worauf sofort eine Abmahnung erfolgt sei. Am 4. 10. 1977 habe die beklagte Partei schon um 6 Uhr morgens mit den Bauarbeiten begonnen, was die Gäste der Pension der klagenden Partei zu einem Beschwerdebrief an die Marktgemeinde B H veranlaßt habe. Ab 6. 10. 1977 sei der Baubeginn über Ersuchen des Bürgermeisters der Marktgemeinde B H (der gebeten hatte, erst um 7 Uhr mit den Bauarbeiten zu beginnen) auf 7.30 Uhr verlegt worden. Die ortspolizeiliche Ruhezeitverordnung der Marktgemeinde B H gelte nicht nur für die Hauptsaison, sondern für das ganze Jahr. Sie werde aber praktisch nur in der Hauptsaison eingehalten, da sonst jegliche Bautätigkeit undurchführbar wäre. Bis auf die erwähnten Verstöße habe sich die beklagte Partei an die ihr erteilten Auflagen gehalten, sich bemüht, lärmarme Baugeräte einzusetzen und besonders lärmintensive Bauarbeiten stets in der Nebensaison durchgeführt. Der Bauamtsleiter habe bei seinen Baustellenbesuchen keine übermäßige Lärm- und Staubbelästigung festgestellt. Das Bestehen der Baustelle an sich habe zu Störungen der Gäste und Stornierungen von Buchungen geführt, zumal die Pension der klagenden Partei von Kurgästen vor allem wegen ihrer (sonst) ruhigen Lage besucht werde. Das letzte Bauvorhaben vergleichbarer Größenordnung sei in B H vor neun Jahren durchgeführt worden. Die klagende Partei habe nach Baubeginn eine drastische Umsatzeinbuße zu verzeichnen gehabt.

Das Erstgericht war der Ansicht, daß § 364 Abs. 2 ABGB lediglich einen Anspruch auf Unterlassung rechtswidriger Eingriffe gewähre. Die Rechtswidrigkeit solcher Eingriffe werde durch das Kriterium der Orts(un)üblichkeit bestimmt. Eine unmittelbare Anwendung des § 364a ABGB hätte zur Voraussetzung, daß die Beeinträchtigung durch eine Bergwerksanlage oder durch eine behördlich genehmigte Anlage verursacht worden sei. Auf Einwirkungen durch baubehördlich genehmigte Wohnhäuser komme § 364a ABGB nicht zur Anwendung. Eine analoge Anwendung des § 364a ABGB hätte zur Voraussetzung, daß dem Geschädigten infolge höherwertiger Interessen ein Abwehrrecht

genommen worden sei, das ihm nach dem Inhalte seines Eigentums an sich zugestanden wäre. Da die erteilte Baubewilligung die Negatorienklage nicht ausschließe, wenn der Gestörte den Bau ursprünglich ohne Sorgfaltsverstoß für ungefährlich gehalten habe, sich aber im Laufe der Bauführung das Unternehmen als gefährlich erweise, scheidet eine analoge Anwendung des § 364a ABGB aus.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei teilweise Folge und sprach ihr eine Entschädigung von 80 000 S zu. Das Mehrbegehren blieb - insoweit unangefochten - abgewiesen. Ein Fall analoger Anwendung des § 364a ABGB liege vor. § 364a ABGB sei ein der Enteignung verwandter Tatbestand; der Geschädigte habe einen Ersatzanspruch, weil er im Interesse des Nachbarn Eingriffe in sein Eigentum hinnehmen müsse, die über die normale Duldungspflicht, wie sie § 364 Abs. 2 ABGB vorschreibe, hinausgehe. Die Interessen des Nachbarn seien also von der Rechtsordnung, oft wegen dahinterstehender Gründe des öffentlichen Wohles, höher bewertet als das Eigentumsrecht des Betroffenen. Jede Analogie zu § 364a ABGB habe an diese Grundsituation anzuknüpfen: Dem Geschädigten müsse ein Abwehrrecht genommen sein, das ihm nach dem Inhalt seines Eigentums "an sich" zugestanden wäre. Die Zulässigkeit der Bauführung der beklagten Partei ergebe sich aus dem baubehördlichen Verfahren; dieses habe die gleiche tatsächliche Wirkung, die in § 364a ABGB einer behördlich genehmigten Anlage zuerkannt werde und begründe daher auch eine Duldungspflicht der klagenden Partei. Der beklagten Partei hätte lediglich ein auflagewidriges Verhalten untersagt werden können. Eine Großbaustelle dieses Umfanges verursache aber im Kurzbereich eine weit über das nach § 364 Abs. 2 ABGB zu dulden Ausmaß hinausgehende Lärmentwicklung. Die von einer Baustelle dieses Ausmaßes ausgehende Lärmentwicklung sei gar nicht zu vermeiden gewesen. Die klagende Partei hätte daher einen generellen Unterlassungsanspruch nicht durchsetzen können, weil der Störer auf die baubehördliche Genehmigung sowie sein grundsätzliches Recht, auf seiner Liegenschaft zu bauen, hätte verweisen können. Es liege daher ein dem § 364a ABGB analoger Fall vor. Die klagende Partei habe praktisch den mit der Bauführung verbundenen Lärm hinnehmen müssen. Es müsse ihr daher das Recht zuerkannt werden, den Ersatz des ihr zugefügten Schadens ohne Rücksicht auf ein Verschulden der beklagten Partei zu verlangen. Die Höhe des zu ersetzenden Betrages sei gemäß § 273 ZPO mit 80 000 S auszumessen.

Über Revision der beklagten Partei stellte der Oberste Gerichtshof das Ersturteil wieder her.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Gemäß § 364 Abs. 2 ABGB kann der Eigentümer eines Grundstückes dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch ua. Geräusch, Erschütterung und ähnliches insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benützung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigen. Immissionen, die über die normale Duldungspflicht, wie sie § 364 Abs. 2 ABGB umschreibt, hinausgehen, müssen aber vom Grundstücksnachbarn dann hingenommen werden, wenn sie von einer behördlich genehmigten Anlage iS des § 364a ABGB verursacht werden. Der Grundbesitzer ist dann nur berechtigt, den Ersatz des zugefügten Schadens gerichtlich zu fordern, auch wenn der Schaden durch Umstände verursacht wird, auf die bei der behördlichen Verhandlung keine Rücksicht genommen wurde. Wie der Oberste Gerichtshof in Übereinstimmung mit der Lehre wiederholt ausgesprochen hat, handelt es sich bei § 364a ABGB um einen der Enteignung verwandten Tatbestand. Dem Geschädigten ist im Interesse des Nachbarn oder im öffentlichen Interesse ein Abwehrrecht gegen Einwirkungen, die von einer behördlich genehmigten Anlage ausgehen, genommen, auch wenn sie das normale Ausmaß, wie es § 364 Abs. 2 ABGB umschreibt, überschreiten (EvBl. 1983/54; SZ 51/47; SZ 50/160; SZ 48/15; Spielbühler in Rummel, ABGB, Rdz. 1 zu § 364a; Koziol, Haftpflichtrecht II 243; Koziol - Welsch[6], II 35; Rummel, JBl. 1967, 122; Ostheim, JBl. 1973, 577). Eine baubehördliche Genehmigung ist nicht als Genehmigung iS des § 364a ABGB anzusehen (SZ 48/15 und 45 uva.; Klang in seinem Komm.[2], II 174; Ehrenzweig[2], I/2, 134; Gschnitzer, Sachenrecht 61; Moser, ÖJZ 1974, 377; vgl. Spielbühler aaO Rdz. 4 zu § 364a). Sie schließt die Rechtswidrigkeit der Schädigung des Nachbarn nicht aus, da die privatrechtlichen Beziehungen von ihr nicht geregelt werden (JBl. 1981, 534; SZ 48/61). Nach § 9 Abs. 1 und 5 Sbg. BauPolG, LGBl. 1973/117, ist die Baubewilligung (nur) zu versagen, wenn die bauliche Maßnahme vom Standpunkt des öffentlichen Interesses unzulässig erscheint, während Einwendungen privatrechtlicher Natur auf den Zivilrechtsweg zu verweisen sind. Die Baubewilligung legitimiert somit ortsunübliche, durch die Bauführung verursachte Immissionen nicht und ist grundsätzlich nicht geeignet, den Abwehranspruch gegen übermäßige Immissionen zu nehmen.

§ 364a ABGB wird allerdings auch auf Fälle, in denen die Beeinträchtigung durch eine baubehördlich genehmigte Anlage verursacht wurde, analog angewendet. Anknüpfungspunkt dieser Analogie ist aber die bereits oben erwähnte Grundsituation der Norm:

Dem Geschädigten muß ein Abwehrrecht genommen sein, das ihm nach dem Inhalt seines Eigentums "an sich" zugestanden wäre (EvBl. 1983/54; SZ 51/47 ua.). Eine analoge Situation wird in Fällen angenommen, in denen 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 wird, daß der Nachbar die Maßnahme praktisch hinnehmen muß. Trotz der anscheinend verlässlichen Vorsorge gegen Immissionen wird eine dennoch vorhandene Gefährlichkeit oft erst erkennbar, wenn der Eingriff in das Eigentumsrecht des Nachbarn bereits stattgefunden hat. In solchen Fällen hat die baubehördliche Bewilligung wie bei einer behördlichen Anlagene Genehmigung iS des § 364a ABGB die tatsächliche Wirkung, daß der Grundnachbar die anscheinend gefahrlose Maßnahme hinnehmen muß (SZ 51/47; SZ 50/160; SZ 48/61; EvBl. 1976/190; Ostheim, JBl. 1973, 577; Rummel, JBl. 1976, 314; Bydlinski, JBl. 1977, 201; Spielbüchler aaO Rdz. 6 zu § 364a; Jabornegg - Rummel - Strasser, Privatrecht und Umweltschutz 112).

Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 364a ABGB nicht gegeben. Der klagenden Partei war, soweit die Einwirkungen aus der Bauführung der beklagten Partei überhaupt das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschritten, das Abwehrrecht weder rechtlich noch faktisch genommen. Der Ansicht des Berufungsgerichtes, daß die vom Großbauvorhaben der beklagten Partei ausgehenden Einwirkungen durch Baulärm weit über das nach § 364 Abs. 2 ABGB zu dulden Ausmaß hinausgingen, kann in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Die benachbarten Liegenschaften der Streitteile befinden sich iS der ortspolizeilichen Verordnung der Gemeindevertretung der Marktgemeinde B H vom 1. 10. 1977 über die Regelung der Ruhezeiten im geschlossenen Siedlungsgebiet der Gemeinde. In einem derartigen Gebiet muß jeder Liegenschaftseigentümer mit gelegentlichen Bauführungen durch Schließung von Baulücken auf noch unverbauten Liegenschaften oder Baumaßnahmen an bestehenden Objekten (Umbauten, Erweiterungen, Reparaturen usw.) im Nachbarschaftsbereich rechnen. In der Regel wird die Ortsüblichkeit von Immissionen danach bestimmt, ob in dem zu beurteilenden Gebiet eine größere Anzahl von Grundstücken so genutzt wird, daß von ihnen entsprechende Einwirkungen ausgehen (SZ 45/98; Koziol, Haftpflichtrecht II 246; Jabornegg - Rummel - Strasser aaO 98; Jabornegg - Strasser, Nachbarrechtliche Ansprüche als Instrument des Umweltschutzes, 31). Dieser Grundsatz ist nicht nur auf dauernde nutzungsbedingte, sondern auch auf gelegentlich wiederkehrende baubedingte Immissionen anzuwenden. Da in einem geschlossenen Siedlungsgebiet auch bei gleichbleibendem Charakter dieses Raumes (zB als reines Kur- und Wohngebiet) in wechselnder Folge bauliche Maßnahmen stattfinden müssen, sind die von diesen ausgehenden baubedingten Immissionen grundsätzlich als ortsüblich anzusehen. Jeder Nachbar muß die damit verbundenen Einwirkungen, soweit sie auch bei schonungsvoller, die Interessen der Anrainer berücksichtigender Bauführung unvermeidlich sind, hinnehmen. Was unter einer derartigen rücksichtsvollen Ausführung von Baumaßnahmen zu verstehen ist, bestimmt § 13 Abs. 1 Sbg. BauPolG, wonach bei der Ausführung baulicher Maßnahmen Maschinen, Werkzeuge und Material nur solcher Art und in einer solchen Weise verwendet werden dürfen, daß der von der Baustelle ausgehende Baulärm, soweit dies mit technisch zumutbaren Mitteln vermieden werden kann, keine Gefahren, erheblichen Nachteile oder erheblichen Belästigungen bewirkt. Einwirkungen durch Baulärm, die diese Intensität - die allenfalls durch Lärmgrößenverordnungen der Landesregierung unter Bedachtnahme auf den jeweiligen Charakter des Baugebietes näher konkretisiert werden kann (§ 13 Abs. 1 S 2 Sbg. BauPolG) - nicht übersteigen, sind damit - innerhalb der erlaubten Bauzeiten - regelmäßig als ortsüblich anzusehen. Auch im Kurbereich eines Kurortes kann zur Ermöglichung einer zweckentsprechenden, fremdenverkehrsorientierten Liegenschaftsnutzung durch die Grundeigentümer auf bauliche Maßnahmen nicht zur Gänze verzichtet werden, weil sonst jede weitere Entwicklungsmöglichkeit unterbunden wäre. Dem besonders schutzwürdigen Charakter eines solchen Gebietes kann nur durch möglichste Herabsetzung der Lärmintensität und durch die Beachtung bestimmter täglicher Ruhezeiten, allenfalls auch durch absolutes Verbot aufschiebbarer Bauarbeiten während der "Saison", Rechnung getragen werden.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hielt sich die beklagte Partei mit den oben erwähnten Ausnahmen an die ihr erteilten Auflagen; sie war auch bemüht, lärmarme Baugeräte einzusetzen und führte besonders lärmintensive Bauarbeiten stets in der Nebensaison durch. Soweit nach diesen Feststellungen die von der Liegenschaft der beklagten Partei ausgehenden Einwirkungen das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß nicht überschritten, stand

der klagenden Partei weder ein Abwehranspruch noch ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch zu. Soweit aber die Immissionen wegen ihrer Intensität oder wegen Verletzung der - regelmäßig als Maß der Ortsüblichkeit heranzuziehenden - ortsüblichen Ruhezeiten im Kurbereich das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschritten, stand der klagenden Partei schon mit dem ersten Zuwiderhandeln der beklagten Partei ein Abwehranspruch zu, dessen Verfolgung auch keine wesentlichen praktischen Hindernisse entgegenstanden. Nach dem Inhalt des Baubewilligungsbescheides vom 19. 10. 1976 konnte sich die klagende Partei lärmenden Bauarbeiten, die zwischen 1. 5. und 30. 9. oder zwischen 20. 12. und 31. 3. des folgenden Jahres durchgeführt wurden, widersetzen. Nach dem Inhalt des Baubewilligungsbescheides vom 21. 6. 1977 konnte sie auch lärmenden Bauarbeiten, die vor 8 Uhr früh, zwischen 13 und 15 Uhr oder nach 20 Uhr durchgeführt wurden, erfolgreich entgegentreten, weil die ortspolizeiliche Ruhezeitenverordnung der Marktgemeinde B H für das ganze Jahr gilt. Für Immissionen während dieser Ruhezeiten konnte die erteilte Baubewilligung nicht einmal den Anschein einer Rechtmäßigkeit erzeugen. Statt des aufrechtgebliebenen Abwehranspruches steht aber der klagenden Partei mangels Anlasses für eine analoge Anwendung des § 364a ABGB kein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch zu.

#### **Anmerkung**

Z56158

#### **Schlagworte**

Bauführung, Duldung von Immissionen im geschlossenen Siedlungsgebiet Immission, bauführungsbedingte, Duldungspflicht im geschlossenen Siedlungsgebiet Siedlungsgebiet, geschlossenes, Pflicht zur Duldung bauführungsbedingter Immissionen

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1983:0010OB00742.83.1109.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19831109\_OGH0002\_0010OB00742\_8300000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)