

# TE OGH 2005/11/3 6Ob180/05x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.11.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Ehmayer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. Josef H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Georg Orator, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei O\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Helmut Rieger, Rechtsanwalt in Wien, wegen 180.000 EUR, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 27. Mai 2005, GZ 13 R 51/05y-13, womit über die Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 13. Dezember 2004, GZ 19 Cg 186/04v-8, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit 2.142,70 EUR (darin 357,12 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist bürgerlicher Eigentümer einer Liegenschaft mit einem Einfamilienhaus. In der Nähe dieser Liegenschaft errichtete die Beklagte einen Sendemast mit einer in einer Höhe von 25 Meter installierten Mobilfunk-Basis-Station.

Der Kläger begehrt die Zahlung von 180.000 EUR für die Wertminderung seiner Liegenschaft infolge der Errichtung der Sendestation der Beklagten. Er habe die Absicht gehabt, die Liegenschaft seiner Frau und seinen beiden Töchtern um den Verkehrswert von 380.000 EUR zu verkaufen. Ausschließlich wegen des rechtswidrigen Betriebs der Mobilfunk-Basisstation hätten die Käufer vom Abschluss des Kaufvertrags Abstand genommen. Der Verkehrswert der Liegenschaft habe sich als Folge des rechtswidrigen Betriebs der Basisstation, die zu einer Strahlenemission und Lärmbelästigung führe, auf 200.000 EUR verringert. Es sei bereits zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Klägers und seiner Familie gekommen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wandte ein, dass sie konzessionierte Mobilfunknetzbetreiberin sei. Sie sei berechtigt, die hierfür notwendige Infrastruktur, insbesondere Leitungsstützpunkte und Vermittlungseinrichtungen zu errichten. Die Liegenschaft mit der Mobilfunksendeanlage sei vom Grundstück des Klägers durch eine öffentliche Straße getrennt und mehr als 70 Meter entfernt. Die Grenzwerte bezüglich der elektromagnetischen Felder seien um ein Mehrfaches unterschritten worden. Zu einer Erhöhung des Schallpegels sei es nicht gekommen. Es lägen keine ortsunüblichen Immissionen vor. Aufgrund der in einer Versteigerung erworbenen Lizenz sei die Beklagte verpflichtet, Sendeanlagen zu errichten. Es liege auch eine Bewilligung nach dem Telekommunikationsgesetz 2003 vor. Der Kläger habe in keinem Verfahren (Verfahren nach dem

Telekommunikationsgesetz bzw im Baubewilligungsverfahren) Parteistellung gehabt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ohne Durchführung eines Beweisverfahrens ab. Es führte in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen aus, dass die Ausübung des Eigentumsrechtes gemäß § 364 Abs 1 ABGB nur insoweit stattfinden dürfe, als dadurch nicht in Rechte eines Dritten eingegriffen werde. Vom Nachbargrundstück ausgehende Einwirkungen müssten dann geduldet werden, wenn sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß nicht überschreiten und die ortsübliche Benützung des Grundstücks nicht wesentlich beeinträchtigt werde. Immissionen, die über die normale Duldungspflicht hinausgehen, müssten nur dann hingenommen werden, wenn sie von einer behördlich genehmigten Anlage ausgingen. Dann könne die Immission nicht untersagt werden, es stehe aber ein verschuldensunabhängiger Ersatzanspruch zu (§ 364a ABGB). Eine behördlich genehmigte Anlage liege dann vor, wenn die Genehmigung in einem Verfahren erfolge, in dem die Interessen der Nachbarn berücksichtigt würden wie etwa im Genehmigungsverfahren nach der Gewerbeordnung. Das Telekommunikationsgesetz (TKG) sehe jedoch keine Beteiligung der Anrainer vor. Es werde nur amtswegig die Einhaltung der technischen Anforderungen in Richtung einer gesundheitlichen Unbedenklichkeit geprüft. Damit werde aber das rechtliche Gehör der Anrainer nicht ersetzt. Die Mobilfunkanlage sei also keine behördlich genehmigte Anlage iSd § 364a ABGB. Es bestehe daher kein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 364 Abs 2 ABGB aber ein Unterlassungsanspruch. Daneben könne der Nachbar auch den Ersatz des ihm zugefügten Schadens begehren, wenn den Störer ein Verschulden treffe. Schadenersatzansprüche seien aber primär auf Naturalrestitution gerichtet. Nur wenn diese unmöglich oder untunlich sei, könne Geldersatz verlangt werden. Hier bestehe die Naturalrestitution in der Unterlassung der allenfalls unzulässigen Immission (Strahlung; Geräusche) oder durch Einstellung des Betriebs der Sendeanlage. Eine allfällige immissionsbedingte Wertminderung der Liegenschaft werde mit der Durchsetzung des nachbarrechtlichen Unterlassungsanspruchs beendet. Die Wertminderung sei daher keine endgültige sondern bloß eine vorübergehende, die nur unter der Voraussetzung einen Schadenersatzanspruch des Klägers erzeugen könne, wenn ein konkreter Verwertungsfall zu einem Vermögensnachteil führe. Einen solchen Vermögensnachteil habe der Kläger aber nicht behauptet. Aus der vorübergehenden Wertminderung sei noch kein Vermögensnachteil eingetreten. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Kläger tatsächlich einen Kaufvertrag zu einem niedrigeren Kaufpreis als dem Verkehrswert vor Bestehen der Immissionen abgeschlossen hätte. Es sei auch noch anzumerken, dass dem Kläger die Nichtgeltendmachung des Unterlassungsanspruchs im Rahmen der Schadensminderungspflicht anzulasten sei, zu einer Klageänderung sei der Kläger aber nicht anzuleiten gewesen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ohne Durchführung eines Beweisverfahrens ab. Es führte in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen aus, dass die Ausübung des Eigentumsrechtes gemäß Paragraph 364, Absatz eins, ABGB nur insoweit stattfinden dürfe, als dadurch nicht in Rechte eines Dritten eingegriffen werde. Vom Nachbargrundstück ausgehende Einwirkungen müssten dann geduldet werden, wenn sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß nicht überschreiten und die ortsübliche Benützung des Grundstücks nicht wesentlich beeinträchtigt werde. Immissionen, die über die normale Duldungspflicht hinausgehen, müssten nur dann hingenommen werden, wenn sie von einer behördlich genehmigten Anlage ausgingen. Dann könne die Immission nicht untersagt werden, es stehe aber ein verschuldensunabhängiger Ersatzanspruch zu (Paragraph 364 a, ABGB). Eine behördlich genehmigte Anlage liege dann vor, wenn die Genehmigung in einem Verfahren erfolge, in dem die Interessen der Nachbarn berücksichtigt würden wie etwa im Genehmigungsverfahren nach der Gewerbeordnung. Das Telekommunikationsgesetz (TKG) sehe jedoch keine Beteiligung der Anrainer vor. Es werde nur amtswegig die Einhaltung der technischen Anforderungen in Richtung einer gesundheitlichen Unbedenklichkeit geprüft. Damit werde aber das rechtliche Gehör der Anrainer nicht ersetzt. Die Mobilfunkanlage sei also keine behördlich genehmigte Anlage iSd Paragraph 364 a, ABGB. Es bestehe daher kein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch, bei Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB aber ein Unterlassungsanspruch. Daneben könne der Nachbar auch den Ersatz des ihm zugefügten Schadens begehren, wenn den Störer ein Verschulden treffe. Schadenersatzansprüche seien aber primär auf Naturalrestitution gerichtet. Nur wenn diese unmöglich oder untunlich sei, könne Geldersatz verlangt werden. Hier bestehe die Naturalrestitution in der Unterlassung der allenfalls unzulässigen Immission (Strahlung; Geräusche) oder durch Einstellung des Betriebs der Sendeanlage. Eine allfällige immissionsbedingte Wertminderung der Liegenschaft werde mit der Durchsetzung des nachbarrechtlichen Unterlassungsanspruchs beendet. Die Wertminderung sei daher keine endgültige sondern bloß eine vorübergehende, die nur unter der Voraussetzung einen Schadenersatzanspruch des Klägers erzeugen könne, wenn ein konkreter Verwertungsfall zu einem Vermögensnachteil führe. Einen solchen Vermögensnachteil habe der Kläger aber nicht behauptet. Aus der vorübergehenden Wertminderung sei noch kein

Vermögensnachteil eingetreten. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Kläger tatsächlich einen Kaufvertrag zu einem niedrigeren Kaufpreis als dem Verkehrswert vor Bestehen der Immissionen abgeschlossen hätte. Es sei auch noch anzumerken, dass dem Kläger die Nichtgeltendmachung des Unterlassungsanspruchs im Rahmen der Schadensminderungspflicht anzulasten sei, zu einer Klageänderung sei der Kläger aber nicht anzuleiten gewesen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Es behandelte den gerügten Verfahrensmangel erster Instanz und verneinte die Verletzung der Anleitungspflicht nach den §§ 182 f ZPO. Im Übrigen teilte das Berufungsgericht die Rechtsansicht des Erstgerichts über das Nichtvorliegen einer Anlage iSd § 364a ABGB, verneinte ferner eine analoge Anwendung dieser Gesetzesstelle auf den nach § 364 Abs 2 ABGB zu beurteilenden Sachverhalt und erachtete das Klagevorbringen, soweit es nach allgemeinem Schadenersatzrecht zu beurteilen sei, als unschlüssig. Die vom Kläger behauptete objektive Wertminderung seiner Liegenschaft sei zwar bei einem Eingriff in das absolut geschützte Rechtsgut des Eigentums ein ersatzfähiger Schaden. Der Eingriff müsse aber rechtswidrig sein. Der Kläger habe die Rechtswidrigkeit des Handelns der Beklagten aber lediglich mit dem behaupteten Eingriff in absolut geschützte Rechtsgüter des Klägers (Eigentum; Gesundheit) begründet. Nach Schadenersatzrecht hafte aber nur derjenige, der rechtswidrig Handlungen vornehme oder unterlasse, also etwa sorgfaltswidrig beim Betrieb der Anlage behördliche Auflagen oder technische Standards missachte. Ein derartiges Vorbringen sei nicht erstattet worden. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Es behandelte den gerügten Verfahrensmangel erster Instanz und verneinte die Verletzung der Anleitungspflicht nach den Paragraphen 182, f ZPO. Im Übrigen teilte das Berufungsgericht die Rechtsansicht des Erstgerichts über das Nichtvorliegen einer Anlage iSd Paragraph 364 a, ABGB, verneinte ferner eine analoge Anwendung dieser Gesetzesstelle auf den nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB zu beurteilenden Sachverhalt und erachtete das Klagevorbringen, soweit es nach allgemeinem Schadenersatzrecht zu beurteilen sei, als unschlüssig. Die vom Kläger behauptete objektive Wertminderung seiner Liegenschaft sei zwar bei einem Eingriff in das absolut geschützte Rechtsgut des Eigentums ein ersatzfähiger Schaden. Der Eingriff müsse aber rechtswidrig sein. Der Kläger habe die Rechtswidrigkeit des Handelns der Beklagten aber lediglich mit dem behaupteten Eingriff in absolut geschützte Rechtsgüter des Klägers (Eigentum; Gesundheit) begründet. Nach Schadenersatzrecht hafte aber nur derjenige, der rechtswidrig Handlungen vornehme oder unterlasse, also etwa sorgfaltswidrig beim Betrieb der Anlage behördliche Auflagen oder technische Standards missachte. Ein derartiges Vorbringen sei nicht erstattet worden.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil nicht von der oberstgerichtlichen Rechtsprechung abgegangen worden sei.

Mit seiner Revision beantragt der Kläger die Abänderung dahin, dass dem Klagebegehren stattgegeben werde, hilfsweise die Aufhebung zur Verfahrensergänzung.

Mit der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung beantragt die Beklagte die Zurückweisung der Revision, hilfsweise, dem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts zulässig. Zu von „Handymasten“ ausgehenden Strahlenbelastungen und daraus ableitbaren nachbarrechtlichen Ansprüchen liegt noch keine gesicherte oberstgerichtliche Rechtsprechung vor.

Die Revision ist jedoch nicht berechtigt.

Der Revisionswerber stützt im Revisionsverfahren seinen Schadenersatzanspruch entsprechend den zutreffenden Rechtsausführungen der Vorinstanzen nicht mehr auf § 364a ABGB. Der nach dieser Gesetzesstelle zustehende verschuldensunabhängige Ausgleichsanspruch setzte voraus, dass es sich bei der von der Beklagten betriebenen Mobilfunkanlage um eine behördlich genehmigte Anlage handelt, gegen deren Immissionen kein Unterlassungsanspruch, sondern nur ein einer Enteignungsentschädigung gleichkommender Ersatzanspruch gewährt wird. Zutreffend hat das Berufungsgericht es auch abgelehnt, auf den nach § 364 Abs 2 ABGB zu beurteilenden Fall die Bestimmung des § 364a ABGB analog anzuwenden. Die Revision wendet sich gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, dass dem Kläger nach „allgemeinem Schadenersatzrecht“ schon deshalb nichts zustehe, weil er die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Beklagten nicht behauptet habe, und dass er zur Umstellung seines Klagebegehrens auf ein Unterlassungsbegehren nicht anzuleiten gewesen wäre. Der Geschädigte habe vielmehr ein Wahlrecht zwischen Naturalherstellung und Geldersatz. Dazu ist folgendes auszuführen: Der Revisionswerber stützt im

Revisionsverfahren seinen Schadenersatzanspruch entsprechend den zutreffenden Rechtsausführungen der Vorinstanzen nicht mehr auf Paragraph 364 a, ABGB. Der nach dieser Gesetzesstelle zustehende verschuldensunabhängige Ausgleichsanspruch setzte voraus, dass es sich bei der von der Beklagten betriebenen Mobilfunkanlage um eine behördlich genehmigte Anlage handelt, gegen deren Immissionen kein Unterlassungsanspruch, sondern nur ein einer Enteignungsentschädigung gleichkommender Ersatzanspruch gewährt wird. Zutreffend hat das Berufungsgericht es auch abgelehnt, auf den nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB zu beurteilenden Fall die Bestimmung des Paragraph 364 a, ABGB analog anzuwenden. Die Revision wendet sich gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, dass dem Kläger nach „allgemeinem Schadenersatzrecht“ schon deshalb nichts zustehe, weil er die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Beklagten nicht behauptet habe, und dass er zur Umstellung seines Klagebegehrens auf ein Unterlassungsbegehren nicht anzuleiten gewesen wäre. Der Geschädigte habe vielmehr ein Wahlrecht zwischen Naturalherstellung und Geldersatz. Dazu ist Folgendes auszuführen:

Auf die Revisionsausführungen zur angeblichen Verletzung der Anleitungspflicht des Erstgerichts (§ 182 ZPO) ist schon deshalb nicht einzugehen, weil das Berufungsgericht den gerügten Verfahrensmangel erster Instanz behandelt, das Vorliegen eines Verfahrensmangels aber verneint hat, woran der Oberste Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung gebunden ist. Es ist also zu prüfen, ob die Nichtgeltendmachung eines Unterlassungsanspruchs ein Hindernis für die Geltendmachung eines verschuldensabhängigen Schadenersatzanspruchs darstellt und ob letzterer vom Kläger im Verfahren erster Instanz schlüssig begründet wurde. Auf die Revisionsausführungen zur angeblichen Verletzung der Anleitungspflicht des Erstgerichts (Paragraph 182, ZPO) ist schon deshalb nicht einzugehen, weil das Berufungsgericht den gerügten Verfahrensmangel erster Instanz behandelt, das Vorliegen eines Verfahrensmangels aber verneint hat, woran der Oberste Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung gebunden ist. Es ist also zu prüfen, ob die Nichtgeltendmachung eines Unterlassungsanspruchs ein Hindernis für die Geltendmachung eines verschuldensabhängigen Schadenersatzanspruchs darstellt und ob letzterer vom Kläger im Verfahren erster Instanz schlüssig begründet wurde.

Die nachbarrechtlichen Ansprüche des Grundeigentümers wegen vom Nachbargrundstück ausgehenden Immissionen fußen auf dem Eigentumsrecht (§ 354 ABGB). Die Klage ist ein Fall der actio negatoria (§ 523 ABGB). Zutreffend bejaht das Berufungsgericht die grundsätzliche Ersatzfähigkeit des geltend gemachten Vermögensschadens in Form einer immissionsbedingten Wertminderung der Liegenschaft, weil eine solche ihre Ursache in einem Eingriff in das absolut geschützte Gut des Eigentums hat. Neben dem Untersagungsrecht des Grundeigentümers nach § 364 Abs 2 ABGB besteht zwar keine verschuldensunabhängige Eingriffshaftung wie nach § 364a ABGB. Durch Immissionen verursachte Schäden sind aber unter der Voraussetzung des Verschuldens und der Rechtswidrigkeit nach Schadenersatzrecht zu ersetzen (Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>12</sup> I 255 mwN; Koziol, Haftpflichtrecht<sup>2</sup> II 318; SZ 58/121; SZ 61/7 uva). Die nachbarrechtlichen Ansprüche des Grundeigentümers wegen vom Nachbargrundstück ausgehenden Immissionen fußen auf dem Eigentumsrecht (Paragraph 354, ABGB). Die Klage ist ein Fall der actio negatoria (Paragraph 523, ABGB). Zutreffend bejaht das Berufungsgericht die grundsätzliche Ersatzfähigkeit des geltend gemachten Vermögensschadens in Form einer immissionsbedingten Wertminderung der Liegenschaft, weil eine solche ihre Ursache in einem Eingriff in das absolut geschützte Gut des Eigentums hat. Neben dem Untersagungsrecht des Grundeigentümers nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB besteht zwar keine verschuldensunabhängige Eingriffshaftung wie nach Paragraph 364 a, ABGB. Durch Immissionen verursachte Schäden sind aber unter der Voraussetzung des Verschuldens und der Rechtswidrigkeit nach Schadenersatzrecht zu ersetzen (Koziol/Welser, Bürgerliches Recht<sup>12</sup> römisch eins 255 mwN; Koziol, Haftpflichtrecht<sup>2</sup> römisch II 318; SZ 58/121; SZ 61/7 uva).

Elektromagnetische Wellen wurden in der Rechtsprechung schon § 364 ABGB unterstellt (SZ 48/131; 2 Ob 545/89 = JBl 1990, 786; vgl auch 1 Ob 146/05k zu den von Mobilfunksendeanlagen ausgehenden Beeinträchtigungen). Diese Auffassung wird im Schrifttum geteilt (Postl, Nachbarrechtliche Abwehransprüche gegen die Errichtung von Handymasten 47 f mwN). Die von einer Mobilfunksendeanlage ausgehenden Beeinträchtigungen durch elektromagnetische Felder werden auch vom deutschen Bundesgerichtshof (BGH 13. 2. 2004, V ZR 217/03) zumindest grundsätzlich nach dem vergleichbaren deutschen Nachbarrecht unter bestimmten Voraussetzungen als ersatzbegründend angesehen (in Deutschland existieren allerdings im Verordnungsweg festgelegte Grenz- und Richtwerte). Elektromagnetische Wellen wurden in der Rechtsprechung schon Paragraph 364, ABGB unterstellt (SZ 48/131; 2 Ob 545/89 = JBl 1990, 786; vergleiche auch 1 Ob 146/05k zu den von Mobilfunksendeanlagen ausgehenden Beeinträchtigungen). Diese Auffassung wird im Schrifttum geteilt (Postl, Nachbarrechtliche

Abwehransprüche gegen die Errichtung von Handymasten 47 f mwN). Die von einer Mobilfunksendeanlage ausgehenden Beeinträchtigungen durch elektromagnetische Felder werden auch vom deutschen Bundesgerichtshof (BGH 13. 2. 2004, römisch fünf ZR 217/03) zumindest grundsätzlich nach dem vergleichbaren deutschen Nachbarrecht unter bestimmten Voraussetzungen als ersatzbegründend angesehen (in Deutschland existieren allerdings im Verordnungsweg festgelegte Grenz- und Richtwerte).

Öffentlich-rechtliche Grenzwerte für elektromagnetische Wellen wurden in Österreich im Verordnungsweg bisher noch nicht bindend festgelegt. Nach den Baurechtsordnungen der Länder ist die Aufstellung von Handymasten entweder bewilligungsfrei, anzeigepflichtig oder bewilligungspflichtig. Die Frage der Gesundheitsgefährdung durch Strahlenbelastung wird in den Baubewilligungsverfahren nicht geprüft (Jahnel, Handymasten im Baurecht 1). Es existieren allerdings die Ö-Norm SF 1120 und internationale Grenzwertempfehlungen (Postl aaO 82, 85 f), die für die Beurteilung der Ortsüblichkeit und Wesentlichkeit der Beeinträchtigung von Einfluss sein können. Funkanlagen und Telekommunikationseinrichtungen müssen gemäß § 73 Abs 1 TKG 2003 in ihrem Aufbau und ihrer Funktionsweise den anerkannten Regeln der Technik und den nach den internationalen Vorschriften zu fordernden Voraussetzungen entsprechen. Bei der Errichtung und dem Betrieb von Funkanlagen und Telekommunikationseinrichtungen muss der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen gewährleistet sein (Abs 2 leg cit). Durch Verordnung können nähere Bestimmungen erlassen werden (Abs 3 leg cit). Die Verwaltungsbehörden gehen im Regelfall davon aus, dass bei Einhaltung von Sicherheitsabständen, die aus bestimmten Grenzwerten der zitierten Ö-Norm und der internationalen Empfehlungen abgeleitet werden, eine Gesundheitsgefahr nicht gegeben ist. Diese Werte betreffen aber nur den Schutz vor thermischen Wirkungen (Postl aaO 31 mwN). Die Einhaltung der Grenzwerte schließt jedoch einen nachbarrechtlichen Anspruch auf Unterlassung und/oder Schadenersatz wegen Gesundheitsschädigung nicht aus, etwa aus dem Grund, dass die Grenzwerte nicht alle gesundheitsgefährdenden Wirkungen erfassen (Postl aaO 31) oder aber neue wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen, die Zweifel an der Richtigkeit der festgelegten Grenzwerte auslösen (vgl die Begründung in der zitierten Entscheidung des BGH).

Öffentlich-rechtliche Grenzwerte für elektromagnetische Wellen wurden in Österreich im Verordnungsweg bisher noch nicht bindend festgelegt. Nach den Baurechtsordnungen der Länder ist die Aufstellung von Handymasten entweder bewilligungsfrei, anzeigepflichtig oder bewilligungspflichtig. Die Frage der Gesundheitsgefährdung durch Strahlenbelastung wird in den Baubewilligungsverfahren nicht geprüft (Jahnel, Handymasten im Baurecht 1). Es existieren allerdings die Ö-Norm SF 1120 und internationale Grenzwertempfehlungen (Postl aaO 82, 85 f), die für die Beurteilung der Ortsüblichkeit und Wesentlichkeit der Beeinträchtigung von Einfluss sein können. Funkanlagen und Telekommunikationseinrichtungen müssen gemäß Paragraph 73, Absatz eins, TKG 2003 in ihrem Aufbau und ihrer Funktionsweise den anerkannten Regeln der Technik und den nach den internationalen Vorschriften zu fordernden Voraussetzungen entsprechen. Bei der Errichtung und dem Betrieb von Funkanlagen und Telekommunikationseinrichtungen muss der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen gewährleistet sein (Absatz 2, leg cit). Durch Verordnung können nähere Bestimmungen erlassen werden (Absatz 3, leg cit). Die Verwaltungsbehörden gehen im Regelfall davon aus, dass bei Einhaltung von Sicherheitsabständen, die aus bestimmten Grenzwerten der zitierten Ö-Norm und der internationalen Empfehlungen abgeleitet werden, eine Gesundheitsgefahr nicht gegeben ist. Diese Werte betreffen aber nur den Schutz vor thermischen Wirkungen (Postl aaO 31 mwN). Die Einhaltung der Grenzwerte schließt jedoch einen nachbarrechtlichen Anspruch auf Unterlassung und/oder Schadenersatz wegen Gesundheitsschädigung nicht aus, etwa aus dem Grund, dass die Grenzwerte nicht alle gesundheitsgefährdenden Wirkungen erfassen (Postl aaO 31) oder aber neue wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen, die Zweifel an der Richtigkeit der festgelegten Grenzwerte auslösen (vergleiche die Begründung in der zitierten Entscheidung des BGH).

Das Erstgericht hat den geltend gemachten Schadenersatzanspruch wegen des Anspruchs auf Unterlassung verneint, womit die Naturalrestitution erfolgen könnte und eine eingetretene Wertminderung der Liegenschaft wieder beseitigt wäre. Hypothetisch verwies das Erstgericht noch auf die Schadensminderungspflicht des Klägers, der zur Vermeidung einer Wertminderung seines Grundstücks den Unterlassungsanspruch durchsetzen müsse. Dieser Ansicht ist jedoch nicht zu folgen:

Der Hinweis auf eine Schadensminderungspflicht ist hier schon deshalb nicht relevant, weil der erforderliche Mitverschuldenseinwand von der Beklagten gar nicht erhoben wurde. Im Übrigen ist aber ein Wahlrecht des Klägers bei kumulativ zur Verfügung stehenden Rechtsansprüchen ebenso zu bejahen, wie das Wahlrecht des Geschädigten, ob er Naturalersatz oder Geldersatz begehrt.

Wohl wäre im Fall der erfolgreichen Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs und des Beseitigungsanspruchs eine in der Zwischenzeit eingetretene Wertminderung der Liegenschaft wieder beseitigt. Die Beklagte könnte den Kläger auch durch freiwilliges Aufgeben des Sendebetriebs schadlos stellen. Dies würde aber nichts an einer bis zur Klaglosstellung allenfalls schon eingetretenen Wertminderung der Liegenschaft ändern. Im Falle einer Schadenersatzzahlung in Höhe der Wertminderung könnte bei einer nachträglichen Beseitigung der Sendeanlage und Aufgabe des Betriebs die Schadenersatzzahlungen nach Bereicherungsrecht rückabgewickelt werden. Die Berufung auf das Naturalersatzprinzip des § 1323 erster Satz ABGB entspricht nicht den überwiegenden Auffassungen im Schrifttum und der ständigen Judikatur, wonach der Geschädigte die Rückversetzung in den vorigen Stand oder aber Ersatz in Geld verlangen kann (Harrer in Schwimann ABGB2 Rz 10 zu § 1323; Reischauer in Rummel ABGB3 Rz 7 zu § 1323). Mit dem Geldersatz wird die vor der Schädigung bestandene Vermögenslage ebenso wiederhergestellt wie bei einer Naturalrestitution. Das Wahlrecht des Geschädigten ist hier umso mehr zu bejahen, weil dem Schädiger ohnehin die Möglichkeit offensteht, die schon eingetretene Wertminderung der Liegenschaft durch Unterlassen des Betriebs oder die Beseitigung der Anlage rückgängig zu machen und den Kläger schadlos zu stellen. Schon wegen dieser Möglichkeit braucht die Linie der ständigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung nicht verlassen werden, wonach dem Geschädigten auch bei Möglichkeit und Tunlichkeit der Naturalherstellung eine dem Gläubiger einer Wahlschuld (§ 906 ABGB) vergleichbare Position zukommt (4 Ob 343/99s) und dass sich die Untunlichkeit des Naturalersatzes auch allein aus dem Interesse des Geschädigten ableiten kann (RIS-Justiz RS0036659), insbesondere wenn der Schädiger - wie hier - zu einem Naturalersatz gar nicht bereit ist. Die Frage der Tunlichkeit und Möglichkeit der Wiederherstellung des früheren Zustands ist nur dann erörterungsbedürftig, wenn sich der Beklagte zur Leistung des Naturalersatzes erboten hat (RIS-Justiz RS0004736). Die Beklagte hat aber keinerlei Absicht bekundet, den Sendebetrieb einzustellen oder die Anlage zu beseitigen, bestreitet vielmehr das Vorhandensein schadensstiftender Immissionen. Wohl wäre im Fall der erfolgreichen Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs und des Beseitigungsanspruchs eine in der Zwischenzeit eingetretene Wertminderung der Liegenschaft wieder beseitigt. Die Beklagte könnte den Kläger auch durch freiwilliges Aufgeben des Sendebetriebs schadlos stellen. Dies würde aber nichts an einer bis zur Klaglosstellung allenfalls schon eingetretenen Wertminderung der Liegenschaft ändern. Im Falle einer Schadenersatzzahlung in Höhe der Wertminderung könnte bei einer nachträglichen Beseitigung der Sendeanlage und Aufgabe des Betriebs die Schadenersatzzahlungen nach Bereicherungsrecht rückabgewickelt werden. Die Berufung auf das Naturalersatzprinzip des Paragraph 1323, erster Satz ABGB entspricht nicht den überwiegenden Auffassungen im Schrifttum und der ständigen Judikatur, wonach der Geschädigte die Rückversetzung in den vorigen Stand oder aber Ersatz in Geld verlangen kann (Harrer in Schwimann ABGB2 Rz 10 zu Paragraph 1323 ;, Reischauer in Rummel ABGB3 Rz 7 zu Paragraph 1323,). Mit dem Geldersatz wird die vor der Schädigung bestandene Vermögenslage ebenso wiederhergestellt wie bei einer Naturalrestitution. Das Wahlrecht des Geschädigten ist hier umso mehr zu bejahen, weil dem Schädiger ohnehin die Möglichkeit offensteht, die schon eingetretene Wertminderung der Liegenschaft durch Unterlassen des Betriebs oder die Beseitigung der Anlage rückgängig zu machen und den Kläger schadlos zu stellen. Schon wegen dieser Möglichkeit braucht die Linie der ständigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung nicht verlassen werden, wonach dem Geschädigten auch bei Möglichkeit und Tunlichkeit der Naturalherstellung eine dem Gläubiger einer Wahlschuld (Paragraph 906, ABGB) vergleichbare Position zukommt (4 Ob 343/99s) und dass sich die Untunlichkeit des Naturalersatzes auch allein aus dem Interesse des Geschädigten ableiten kann (RIS-Justiz RS0036659), insbesondere wenn der Schädiger - wie hier - zu einem Naturalersatz gar nicht bereit ist. Die Frage der Tunlichkeit und Möglichkeit der Wiederherstellung des früheren Zustands ist nur dann erörterungsbedürftig, wenn sich der Beklagte zur Leistung des Naturalersatzes erboten hat (RIS-Justiz RS0004736). Die Beklagte hat aber keinerlei Absicht bekundet, den Sendebetrieb einzustellen oder die Anlage zu beseitigen, bestreitet vielmehr das Vorhandensein schadensstiftender Immissionen.

Abschließend zu prüfen ist aber der Abweisungsgrund der mangelnden Schlüssigkeit des auf Schadenersatz gerichteten Klagebegehrens:

Im Gegensatz zum verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch setzt der Schadenersatzanspruch nach § 364 Abs 2 ABGB Verschulden voraus. Die Haftung richtet sich ganz allgemein nach den §§ 1293 ff ABGB. Der Geschädigte hat die Rechtswidrigkeit und das Verschulden des Schädigers zu behaupten und nachzuweisen. Im vorliegenden Fall berief sich der Kläger nur allgemein auf einen rechtswidrigen Betrieb der Mobilfunk-Basisstation und führte zur Rechtswidrigkeit keine besonderen Sorgfaltspflichten ins Treffen. Er behauptete weder eine Verletzung verbindlicher Vorschriften über Grenzwerte oder die Verletzung behördlicher Auflagen. Der

Kläger führte nur aus, dass die Immissionen unzumutbare gesundheitliche Beeinträchtigungen hervorriefen und dass sie nicht ortsüblich seien. Mit diesem Klagevorbringen werden die Haftungsvoraussetzungen der Rechtswidrigkeit und des Verschuldens nicht ausreichend zur Darstellung gebracht. Selbst wenn man unterstellt, dass dem Klagevorbringen eine Berufung auf das Ingerenzprinzip zu entnehmen sei, wonach derjenige, der eine Gefahrenquelle schafft und in absolut geschützte Güter eines Dritten eingreift, rechtswidrig handelt, wenn die Interessen des Gefährdeten höher zu bewerten sind als diejenigen des untätigen Verursachers der Gefährdung (RIS-Justiz RS0022458) enthalten die Klagebehauptungen jedenfalls zum Verschulden der Beklagten kein ausreichendes Substrat. Ein solches könnte beispielsweise im Umstand erblickt werden, dass die Beklagte die zitierten Grenzwerte überschreitet oder aber, dass ihr erkennbar wäre, dass der Betrieb der Mobilfunksendeanlage trotz Einhaltung der Grenzwerte nach neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen eine Gesundheitsgefahr darstellt. Den Klagebehauptungen ist jedoch ein Sachverhalt in der aufgezeigten Richtung nicht zu entnehmen. Die Revision muss daher erfolglos bleiben. Im Gegensatz zum verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch setzt der Schadenersatzanspruch nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB Verschulden voraus. Die Haftung richtet sich ganz allgemein nach den Paragraphen 1293, ff ABGB. Der Geschädigte hat die Rechtswidrigkeit und das Verschulden des Schädigers zu behaupten und nachzuweisen. Im vorliegenden Fall berief sich der Kläger nur allgemein auf einen rechtswidrigen Betrieb der Mobilfunk-Basisstation und führte zur Rechtswidrigkeit keine besonderen Sorgfaltspflichten ins Treffen. Er behauptete weder eine Verletzung verbindlicher Vorschriften über Grenzwerte oder die Verletzung behördlicher Auflagen. Der Kläger führte nur aus, dass die Immissionen unzumutbare gesundheitliche Beeinträchtigungen hervorriefen und dass sie nicht ortsüblich seien. Mit diesem Klagevorbringen werden die Haftungsvoraussetzungen der Rechtswidrigkeit und des Verschuldens nicht ausreichend zur Darstellung gebracht. Selbst wenn man unterstellt, dass dem Klagevorbringen eine Berufung auf das Ingerenzprinzip zu entnehmen sei, wonach derjenige, der eine Gefahrenquelle schafft und in absolut geschützte Güter eines Dritten eingreift, rechtswidrig handelt, wenn die Interessen des Gefährdeten höher zu bewerten sind als diejenigen des untätigen Verursachers der Gefährdung (RIS-Justiz RS0022458) enthalten die Klagebehauptungen jedenfalls zum Verschulden der Beklagten kein ausreichendes Substrat. Ein solches könnte beispielsweise im Umstand erblickt werden, dass die Beklagte die zitierten Grenzwerte überschreitet oder aber, dass ihr erkennbar wäre, dass der Betrieb der Mobilfunksendeanlage trotz Einhaltung der Grenzwerte nach neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen eine Gesundheitsgefahr darstellt. Den Klagebehauptungen ist jedoch ein Sachverhalt in der aufgezeigten Richtung nicht zu entnehmen. Die Revision muss daher erfolglos bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den Paragraphen 41 und 50 Absatz eins, ZPO.

**Textnummer**

E79119

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0060OB00180.05X.1103.000

**Im RIS seit**

03.12.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

16.12.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

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