



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 5.007/104-I 2/2002

An das
Präsidium des Nationalrats
Parlament
1010 Wien

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
0222/52 1 52-0*

Telefax
0222/52 1 52/2727

Fernschreiber
131264 jusmi a

Teletex
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Dr. Gert Schernthanner

Klappe

2733 (DW)

Betrifft: Entwurf für ein Nachbarrechts-Änderungsgesetz;
Begutachtungsverfahren.

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, gemäß einer Entschließung des Nationalrats den Entwurf für ein Nachbarrechts-Änderungsgesetz samt Vorblatt, Erläuterungen und Textgegenüberstellung in 25-facher Ausfertigung zur Kenntnisnahme zu übersenden.

Die im Begutachtungsverfahren erfassten Stellen werden um Stellungnahme bis

30. September 2002

ersucht.

Der Gesetzesentwurf steht auch auf der Website des Bundesministeriums für Justiz (www.bmj.gv.at) zur Einsicht und zum Download bereit.

25. Juli 2002
Für den Bundesminister:
Dr. Gerhard Hopf

Beilage: 25 Ausf.

F.d.R.d.A.

L. G. H. H.



BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

Entwurf

Nachbarrechts-Änderungsgesetz

JMZ 5.007/104-I 2/2002

1

Entwurf

**Bundesgesetz, mit dem im allgemeinen
bürgerlichen Gesetzbuch das Nachbarrecht geändert wird
(Nachbarrechts-Änderungsgesetz - NachRÄG)**

Der Nationalrat hat beschlossen:

**Artikel I
Änderung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs**

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, JGS Nr. 946/1811, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 71/2002, wird wie folgt geändert:

1. In § 364 werden

a) in Abs. 1 folgender Satz angefügt:

„Im Besonderen haben die Eigentümer benachbarter Grundstücke bei der Ausübung ihrer Rechte aufeinander Rücksicht zu nehmen.“

b) in Abs. 2 der Punkt am Ende des ersten Satzes durch einen Strichpunkt ersetzt und folgender Halbsatz eingefügt:

„das Gleiche gilt für Einwirkungen durch den Entzug von Luft, Licht, Grundwasser und dergleichen.“

c) folgender Abs. 3 angefügt:

„(3) Der durch behördlich bewilligte Bauwerke verursachte Entzug von Licht oder Luft kann nicht untersagt werden. Führen solche Einwirkungen zu einer dieses Maß überschreitenden Beeinträchtigung der Nutzung des Grundstückes, so kann der beeinträchtigte Nachbar Ersatz nach § 364a verlangen.“

2. § 422 lautet:

„§ 422. (1) Jeder Grundeigentümer kann die Wurzeln eines fremden Gewächses aus seinem Boden reißen und die über seinem Luftraum hängenden Äste eines fremden Gewächses abschneiden oder sonst benützen. Dabei hat er aber sachgerecht vorzugehen und das fremde Gewächs möglichst zu schonen. Die für die Beseitigung notwendigen Kosten hat der beeinträchtigte Grundeigentümer zu tragen, es sei denn, dass die eindringenden Wurzeln oder die überhängenden Äste seine Interessen besonders beeinträchtigen, etwa weil durch sie ein Schaden eingetreten ist oder unmittelbar droht. Im Übrigen bleibt die Anwendung des § 364 Abs. 2 unberührt.“

(2) Bundes- und landesgesetzliche Regelungen über den Schutz von oder vor Gewächsen, insbesondere über den Wald-, Flur-, Feld-, Natur- und Baumschutz, bleiben unberührt. Der beeinträchtigte Grundeigentümer hat bei der Ausübung des Selbsthilferechts gemäß Abs. 1 die selben Auflagen und Pflichten zu erfüllen wie der Eigentümer des Gewächses.“

2

Artikel II
In-Kraft-Treten

Artikel I dieses Bundesgesetzes tritt mit 1. Jänner 2004 in Kraft. Die dadurch geänderten Bestimmungen sind auf Verfahren anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2003 gerichtsanhängig geworden sind.

VORBLATT

1. Problem

Seit längerer Zeit wird von verschiedenen Seiten beklagt, dass das Nachbarrecht den Problemen, die Bäume und andere Pflanzen an oder in der Nähe von Grundstücksgrenzen beim Nachbarn verursachen, nicht gerecht wird. Nach dem Vorbild anderer Länder werden Regelungen gefordert, die den durch die fremden Gewächse beeinträchtigten Nachbarn Anspruch auf Beseitigung geben.

2. Ziele und Inhalt des Entwurfs

Mit dem Vorhaben sollen verschiedene Probleme, die auf dem Nachbargrund wachsende Bäume und andere Pflanzen aufwerfen, gelöst werden. Ein Nachbar soll sich gegen die von fremden Gewächsen ausgehenden Beeinträchtigungen zur Wehr setzen können, wenn diese das ortsübliche Maß überschreiten und die Benützung seines Grundstücks wesentlich beeinträchtigen. Ferner soll das Selbsthilferecht des Nachbarn, die in seinen Grundragenden Wurzeln und Äste abzuschneiden, modifiziert werden.

3. Alternativen

Das geltende Recht wird den in der Praxis unter Nachbarn auftretenden Schwierigkeiten nicht mehr gerecht. Die bisherige Rechtslage bedarf daher einer Reform. Der Entwurf sieht aber davon ab, für besondere Pflanzenarten detaillierte Abstandsbestimmungen vorzusehen. Statt dessen soll das Problem durch eine allgemeine Bestimmung gelöst werden, die kasuistische Regelungen vermeidet und im Einzelfall sachgerechte Entscheidungen ermöglicht.

4. Kosten

Die vorgesehene Änderung des Nachbarrechts wird für sich allein gesehen nicht zu Mehrkosten der öffentlichen Hand führen. Die Verbesserung der Rechtsposition des Nachbarn könnte sich allenfalls in einem Mehranfall bei den Gerichten auswirken. Dieser Mehranfall könnte durch die Vorschaltung einer alternativen, außerprozessualen Konfliktregelung begrenzt werden. Im Übrigen soll der vorgesehene Anspruch an strenge Voraussetzungen geknüpft werden. Auch das wird verhindern, dass die Gerichte mit nachbarrechtlichen Streitigkeiten um ein „Recht auf Licht“ überflutet werden.

5. Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort

Der vorgesehene Entwurf wird zu keinen Beeinträchtigungen des Wirtschaftsstandorts und der Beschäftigung in Österreich führen.

6. Kompetenz

Das Vorhaben betrifft eine Angelegenheit des Zivilrechtswesens (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG), das in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist. In verwaltungsrechtliche Belange, die zum Teil in die Zuständigkeit der Länder fallen, soll nicht eingegriffen werden.

7. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Keine.

8. Aspekte der Deregulierung

Keine.

9. EU-Konformität

Ist gegeben.

ERLÄUTERUNGEN

Allgemeiner Teil

1. Ausgangslage

In den letzten Jahren sind Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit Bäumen und anderen Pflanzen an oder in der Nähe von Grundstücksgrenzen immer häufiger geworden. Im Zentrum dieser Streitigkeiten stehen die Beeinträchtigungen von benachbarten Grundstücken durch so genannte „Immissionen“. Gemeint sind damit vor allem die von fremden Bäumen und Pflanzen ausgehenden Einwirkungen auf den Nachbargrund, angefangen mit den Belastungen durch Laub, Nadeln und andere natürliche Folgen von Gewächsen („positive Immissionen“) bis hin zur Entziehung von Luft und Licht und den damit verbundenen Beeinträchtigungen des Nachbargrundstücks („negative Immissionen“). Mit diesen Auseinandersetzungen werden die unterschiedlichsten Stellen, vor allem die Gemeinden und die Bezirksgerichte auf dem Amtstag, befasst. Auch die Volksanwaltschaft ist immer wieder mit solchen Fällen konfrontiert worden. Sie hat sich daher an das Bundesministerium für Justiz mit der Anregung gewandt, eine Reform des Nachbarrechts zu überdenken.

Immissionen, die von fremden Bäumen oder Pflanzen ausgehen, berechtigen den dadurch beeinträchtigten Nachbarn nach bisherigem Recht nicht zu einer Unterlassungsklage. Der Nachbar kann sich gegen fremde Bäume und Pflanzen nach österreichischem Recht nur insoweit zur Wehr setzen, als er herüberhängende Äste abschneiden und herüberwachsende Wurzeln ausreißen kann. Andere Beeinträchtigungen durch fremde Pflanzen muss er dagegen dulden. Diese nachbarrechtlichen Regelungen des ABGB sind seit der 3. Teilnovelle im Jahr 1916 nicht mehr geändert worden. Sie stammen aus einer Zeit, in der die Besiedlungsdichte noch geringer war und solche Immissionen im nachbarschaftlichen Verhältnis offenbar keine gravierenden Probleme nach sich zogen. Seither haben sich die tatsächlichen Verhältnisse jedoch wesentlich geändert. In erster Linie ist dabei auf die Verkleinerung der zur Verfügung stehenden Grundflächen zu verweisen. Aber auch gesellschaftliche Entwicklungen wie das Aufkommen des Umweltschutzgedankens und die geänderte Einstellung zur Natur dürften hier eine Rolle spielen.

Eine Reform dieses Rechtsbereichs wird bereits seit längerem von verschiedenen Stellen gefordert. Im Herbst 1997 hat das Bundesministerium für Justiz zu diesem Thema eine Orientierungsdebatte mit Vertretern der Wissenschaft, der Sozialpartner und der Rechtsberufe abgehalten. Die Diskussion hat aber keine eindeutigen Ergebnisse gebracht. Daraufhin hat das Bundesministerium für Justiz das Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht der Universität Graz beauftragt, die Rechtslage im Privatrecht und im öffentlichen Recht sowie die Rechtslage in vergleichbaren europäischen Staaten zu sichten und zu vergleichen. Unter der Leitung von Univ.-Prof. Dr. *Schilcher* hat dort die Projektgruppe „Negativ-Immissionen“ ihre Tätigkeit aufgenommen. Diese Arbeiten sind im Dezember 1999 abgeschlossen worden, die Studie ist im Sommer 2000 in der Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz veröffentlicht worden (*Gründler/Hammerschall/Kissich/Neubauer/Stefula*, Der Schutz vor negativen Immissionen durch das Zivilrecht - im Folgenden kurz: Studie). Die Projektgruppe hat auch Vorschläge zur Änderung des geltenden Rechts unterbreitet, die der vorliegende Entwurf aufgreift. Im Herbst 2001

sind die Probleme auf einer Enquete der Volksanwaltschaft auch auf der Basis eines inoffiziellen Vorentwurfs des Bundesministeriums für Justiz diskutiert worden. Die Teilnehmer an dieser Veranstaltung haben sich überwiegend für die Schaffung einer gesetzlichen Regelung des „Rechts auf Licht“ ausgesprochen.

Einen wesentlichen Aspekt der Studie der Universität Graz bildet die Untersuchung der tatsächlichen Dimensionen der Probleme rund um die Beeinträchtigungen durch negative Immissionen. Die Projektgruppe hat an alle Bezirksgerichte der Steiermark sowie an alle steirischen Gemeinden einen kurzen Fragebogen versandt. Zusätzlich ist ihr eine Umfrage des Amts der Vorarlberger Landesregierung unter allen Vorarlberger Gemeinden, Bezirkshauptmannschaften und Gerichten aus dem Jahr 1994 zur Verfügung gestanden. Die Ergebnisse dieser rechtstatsächlichen Erhebungen zeigen, dass sowohl in der Steiermark als auch in Vorarlberg immer wieder Streitfragen im Zusammenhang mit dicht gepflanzten und hoch wachsenden lebenden Einfriedungen an der Grundstücksgrenze oder in Grenznähe aufgetreten sind und auftreten. Es besteht kein Grund zur Annahme, dass die tatsächlichen Verhältnisse in anderen Ländern anders gelagert sein könnten, die im Rahmen der Studie ermittelten Verhältnisse dürften vielmehr für das gesamte Bundesgebiet repräsentativ sein. Das untermauern nicht zuletzt zahlreiche Berichte in regionalen wie überregionalen Medien und Beschwerden beeinträchtigter Grundeigentümer aus allen Teilen Österreichs.

Im europäischen Rechtsvergleich - die Studie untersucht die Rechtslage in Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Kroatien, den Niederlanden, Norwegen, Polen, Rumänien, Schweden, der Schweiz, Spanien und Tschechien - scheinen ausländische Rechtsordnungen einen besseren Schutz gegen negative Immissionen von fremden Pflanzen zu bieten. Im Wesentlichen lassen sich die Ergebnisse dieses Rechtsvergleichs in drei Kategorien einteilen: Zum Teil besteht in den untersuchten Staaten ein spezifischer zivilrechtlicher Schutz gegen negative Immissionen. Zum Teil sieht das jeweilige nationale Recht einen indirekten Schutz vor negativen Immissionen - vor allem durch entsprechende Abstandsvorschriften - vor. In einigen wenigen Ländern lassen sich schließlich keine Rechtsinstrumente gegen negative Immissionen ausmachen. In die erste Gruppe fallen insbesondere die Regelungen der Niederlande und Tschechiens, aber auch Frankreichs, Spaniens, Norwegens und Polens. In die zweite Kategorie kann die Rechtslage in der Schweiz sowie in Deutschland, Italien, Finnland und Rumänien eingereiht werden. In Griechenland, Kroatien und Schweden gelten dagegen keine adäquaten Bestimmungen über den Rechtsschutz vor negativen Immissionen.

Die jeweiligen Regelungen sind - den verschiedenen Rechtstraditionen entsprechend - durchaus unterschiedlich ausgestaltet. Gelten in einem Staat - wie beispielsweise in manchen deutschen Bundesländern sowie in einigen Kantonen der Schweiz - überaus detaillierte und ins Einzelne gehende Abstandsvorschriften, so beschränken sich andere Rechtsordnungen auf mehr oder weniger allgemein gehaltene Vorgaben. Der Rechtsvergleich zeigt jedenfalls, dass privatrechtliche Regelungen der Problematik von Bäumen und Pflanzen an der Grenze nicht zu einem Überborden von nachbarrechtlichen Streitigkeiten führen müssen. Gerichtliche Entscheidungen zu diesen Fragen sind nämlich europaweit verhältnismäßig selten (siehe näher Studie 173 ff, 330).

Im - österreichischen - öffentlichen Recht gelten einige Vorschriften, die die Bepflanzung von Grundstücksgrenzen aus land- und forstwirtschaftlichen Gründen oder die Ausübung des Selbsthilferechts des

Nachbarn nach § 422 ABGB einschränken. Für das Bundesrecht ist hier vor allem auf § 14 Forstgesetz 1975 zu verweisen, der im Interesse des Deckungsschutzes des Waldes das Selbsthilferecht einschränkt. In den Ländern bestehen darüber hinaus landesrechtliche Vorschriften zum Schutz von Kulturflächen oder einzelner Baum- oder Pflanzenarten.

2. Ziel der Reform

Das Nachbarrecht soll ganz allgemein u.a. für einen billigen und angemessenen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen und Rechten der unmittelbar oder mittelbar nebeneinander lebenden Grundeigentümer sorgen. Einerseits ist hier das Recht des Grundeigentümers zu beachten, mit der Substanz und den Nutzungen seiner Sache „nach Willkür zu schalten“ (vgl. § 354 ABGB) und seine Sache „nach Willkür (zu) benützen“ (§ 362 ABGB). Kraft seines Eigentumsrechts kann der Grundeigentümer auch sein Grundstück nach eigenem Gutdünken so bepflanzen, wie er es für richtig und zweckmäßig hält. Im Verhältnis zum Nachbarn wird dabei seinem Anliegen, sich durch die Bepflanzung der Grundstücksgrenze vor störenden oder lästigen Einblicken zu schützen, besondere Bedeutung zukommen. Andererseits kann ein Grundeigentümer ganz allgemein seine Rechte nicht unter Missachtung der Rechte und Interessen anderer ausüben. Das Ziel, ein möglichst friedliches und gedeihliches Zusammenleben der Nachbarn zu sichern, setzt damit gewisse Beschränkungen der Eigentumsrechte voraus. Es bedarf eines Ausgleichs, wie ihn die §§ 364 ff. ABGB für Immissionen, also Einwirkungen auf einen fremden Grund, schaffen. Für Bäume und andere Gewächse an der Grenze bietet das österreichische Recht für den erforderlichen Interessenausgleich allerdings nur rudimentäre Grundlagen: Nach geltendem Recht kann nämlich ein Nachbar dem anderen die von fremden Bäumen und Pflanzen ausgehenden Immissionen selbst dann nicht untersagen, wenn diese die Benützung des Nachbargrunds unzumutbar beeinträchtigen. Die Volksanwaltschaft hat in der Reformdiskussion über Fälle berichtet, in denen die Einwirkungen auf den fremden Grund jedes vernünftige Maß überschreiten und dem Nachbarn das Leben auf seinem Grund gänzlich verleiden. Auch das in § 422 ABGB geregelte Recht eines Nachbarn, die in seinen Grund ragenden Äste und Wurzeln eines fremden Gewächses abzuschneiden, reicht nicht aus, um den in der Praxis aufgetretenen Schwierigkeiten zu begegnen. Die Bestimmung erscheint überdies nicht mehr ganz zeitgemäß.

Den Unzulänglichkeiten des geltenden Rechts will der vorliegende, mit Univ.-Prof. Dr. *Schilcher* und den Autoren der Studie abgestimmte Entwurf abhelfen. Der Nachbar soll sich gegen wesentliche und ortsunübliche Beeinträchtigungen durch fremde Pflanzen mit einem Unterlassungsanspruch zur Wehr setzen können. Ihm soll ein Instrument zur Hand gegeben werden, das er unabhängig vom Selbsthilferecht ausüben kann. Der Entwurf knüpft an die jüngste Rechtsprechung an, die sich einem solchen Anspruch des Nachbarn nicht mehr gänzlich zu verschließen scheint. Das Selbsthilferecht des § 422 ABGB soll darüber hinaus modifiziert und modernisiert werden.

3. Außergerichtliche Konfliktlösung

Streitigkeiten zwischen Nachbarn wegen der Einwirkungen von Bäumen und anderen Pflanzen dürften in der Praxis verhältnismäßig häufig vorkommen. Dies zeigen nicht nur die rechtstatsächlichen Forschungen der

Universität Granz im Rahmen der Studie und die vom Amt der Vorarlberger Landesregierung angestellte Umfrage, sondern auch die Beschwerden, die im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Gesetzgebungsvorhaben bereits an die Volksanwaltschaft und an das Bundesministerium für Justiz herangetragen worden sind. Einer der Gründe für die Zurückhaltung der österreichischen Rechtsprechung bei der Behandlung negativer Immissionen durch Bäume und andere Pflanzen mag die Befürchtung sein, dass die Gerichte mit nachbarrechtlichen Streitigkeiten überhäuft werden könnten. Auch wenn diese Erwartung durch den Rechtsvergleich nicht bestätigt wird (weil europaweit Urteile und Erkenntnisse der Gerichte nicht allzu häufig sind), kann sie doch nicht einfach unter Verweis auf die Erfahrungen in anderen Ländern vernachlässigt werden. Dazu dürfte das Konfliktpotenzial zu hoch sein. Hier könnte überlegt werden, die vorgesehenen materiell-rechtlichen Regelungen mit entsprechenden Begleitmaßnahmen auszustatten, die einer Überlastung der Gerichte entgegenwirken. Solche „alternativen“ Verfahren hätten den Vorteil, dass sie sich nicht nur auf die im Prozess allein maßgeblichen Rechts- und Tatfragen beschränken müssten, sondern dass außerhalb eines Prozesses zumindest versucht werden könnte, den eigentlichen Ursachen der Auseinandersetzung zwischen den Nachbarn näher nachzugehen. Dazu erscheint der Zivilprozess nicht immer geeignet. Zwar kann der Richter im Rahmen seiner Bemühungen zur gütlichen Bereinigung der Streitigkeit auch die vielfach nicht rechtlichen Gründe für die Auseinandersetzung erörtern. Das Prozessrecht setzt solchen, oft sinnvollen und zielführenden Bemühungen aber Grenzen. Seine Defizite könnten durch außergerichtliche und -prozessuale „alternative“ Streitbeilegungsverfahren behoben werden. Der Entwurf stellt daher – im Anhang an den Besonderen Teil der Erläuterungen – ein dem Zivilprozess vorgeschaltetes außergerichtliches Schlichtungsverfahren zur Diskussion. Die im Begutachtungsverfahren eingebundenen Stellen werden gebeten, zu dieser Überlegung im Allgemeinen und zu den Details des dort wiedergegebenen Vorschlags ebenfalls Stellung zu nehmen.

4. Kompetenzfragen

Der Entwurf regelt Angelegenheiten des Zivilrechts, das in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist. Nach der Rechtsprechung des VfGH fällt die Regelung der Mindestabstände, die bei Neupflanzungen an der Grenze von zur landwirtschaftlichen Nutzung gewidmeten Grundstücken einzuhalten sind, gemäß Art. 15 Abs. 1 B-VG in die Zuständigkeit der Länder (vgl. VfGH 9.10.1972 VfSlg 6.862). Dagegen gehören Bestimmungen über Pflanzabstände immer dann zum Zivilrechtswesen, wenn sie das Verhältnis der Nachbarn unter sich regeln. Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein behördlicher Eingriff nur auf Antrag eines betroffenen Anrainers möglich ist oder nur durch ein entsprechendes Übereinkommen der Nachbarn ausgeschlossen werden kann (vgl. VfGH 15.12.1970 VfSlg 6.344; VfGH 9.12.1986 VfSlg 11.178). An dieser kompetenzrechtlichen Beurteilung vermag das (zusätzliche) Vorliegen einer Strafsanktion nichts zu ändern (vgl. VfGH 7.3.1985 VfSlg 10.392). Die Festlegung von Mindestabständen fällt aber dann in die Zuständigkeit der Länder, wenn die Norm - unabhängig vom Verhältnis der Nachbarn - das öffentliche Interesse ohne Bezugnahme auf das nachbarschaftliche Verhältnis zur Geltung bringt (vgl. VfGH 9.10.1972 VfSlg 6.862).

Der Gesetzesentwurf soll die rechtlichen Grundlagen für ein gedeihliches und friedliches Zusammenleben der Nachbarn schaffen und den in den letzten Jahren vermehrt aufgetretenen Streitigkeiten wegen der Auswirkungen

fremder Pflanzen und Bauwerke auf dem Grund des Nachbarn begegnen. Weitergehende öffentliche Interessen, wie etwa der Wald-, Flur-, Feld-, Natur- oder Baumschutz, sollen nicht beeinträchtigt werden (vgl. § 422 Abs. 2 ABGB). Die vorgesehenen Bestimmungen sind als Regelung des Verhältnisses der Nachbarn, also der „Einwohner des Staates unter sich“ (vgl. § 1 ABGB), und damit als Bestandteil des Zivilrechtswesens im Sinn des Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG anzusehen.

5. Eingrenzung des Gesetzesvorhabens

Das Nachbarrecht steht seit längerem in der rechtspolitischen Diskussion. Dazu tragen nicht zuletzt die Überlegungen zur Rolle privatrechtlicher Regelungen bei der Durchsetzung von Zielen des Umweltschutzes bei. In diesem Sinn hat *Jabornegg*, Bürgerliches Recht und Umweltschutz, Gutachten zum 9. Österreichischen Juristentag I/4 (1985), einen Gesetzesentwurf für eine umfassende Neuordnung dieses Rechtsbereichs vorlegt. Die Bestimmungen der §§ 364 ff. ABGB haben auch mit den Bestrebungen zur Reform des Betriebsanlagenrechts einen geänderten Stellenwert erhalten (siehe insbesondere die so genannte „Sandstrahl-Entscheidung“ OGH 11.10.1995 RdU 1996, 39 [*Kerschner/Raschauer*] = *ecolex* 1996, 162 [*Wilhelm*] = JBl 1996, 446 [*Jabornegg*]). Ferner sind im Nachbarrecht einige Rechtsfragen offen, etwa was das Verhältnis des § 364a ABGB zu anderen Entschädigungsregelungen oder was die Reichweite des Entschädigungsanspruchs nach dieser Bestimmung angeht (siehe die Judikaturnachweise bei *Dittrich/Tades*, ABGB³⁵ E 61 ff. zu § 364 ABGB). Der vorliegende Entwurf beschränkt sich dennoch auf jene Fragen, die Pflanzen an oder in der Nähe von Grundstücksgrenzen aufwerfen. Hier sieht das Bundesministerium für Justiz einen dringenden Handlungsbedarf, der durch die Rechtsprechung nicht mehr gedeckt werden kann.

Der Entwurf braucht auf Vorgaben des Gemeinschaftsrechts nicht weiter Rücksicht zu nehmen, zumal der seit 23. Jänner 2002 vorliegende Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie über Umwelthaftung zur Vermeidung von Umweltschäden und zur Sanierung der Umwelt auf verwaltungsrechtliche und nicht auf zivilrechtliche Maßnahmen zum Schutz der Umwelt setzt. Ob ein Bedarf für weitere Änderungen im privatrechtlichen Nachbarrecht besteht, muss nach Abschluss der Beratungen auf europäischer Ebene diskutiert werden.

Das Vorhaben beschränkt sich nach dem Vorbild des § 364 Abs. 2 erster Satz ABGB auf eine allgemein gehaltene Regelung der Zulässigkeit von (negativen) Immissionen. Der Entwurf sieht aber davon ab, für bestimmte Pflanzen Abstände von der Grundgrenze vorzuschreiben. Solche Abstandsregelungen würden das Gesetz zu sehr mit Einzelfragen belasten. Zwar könnte diesem Problem dadurch begegnet werden, dass die Abstände in einer auf gesetzlicher Grundlage erlassenen Verordnung festgelegt werden. Es wäre aber zu befürchten, dass derartige Regelungen verhältnismäßig einfach umgangen werden (etwa indem ein Grundeigentümer statt eines in der Verordnung genannten Gewächses ein anderes pflanzt). Zudem würden Abstandsregelungen die Grundeigentümer dazu verhalten, Bäume und Pflanzen, die sie bis dato berechtigterweise pflanzten oder wachsen ließen, ab dem Inkraft-Treten des Gesetzes zu entfernen. Die damit verbundenen Eingriffe in bestehende Verhältnisse könnten

vielfach unverhältnismäßig sein und könnten wohl auch nicht durch entsprechende Übergangsvorschriften vermieden werden. Aus diesen Gründen erscheinen detailliertere Abstandsvorschriften nicht sinnvoll.

6. Kosten

Der vorgeschlagene Unterlassungsanspruch nach dem zweiten Satz des § 364 Abs. 2 ABGB könnte zu einem Mehranfall bei den Gerichten führen, obwohl der Anspruch des Nachbarn an verhältnismäßig strenge inhaltliche Voraussetzungen geknüpft wird. Diese Belastung könnte sich dann in relativ engen Grenzen halten, wenn - siehe Punkt 3. - ein alternativer, außerprozessualer Konfliktregelungsmechanismus zwingend vorgeschaltet wird. Die Mehrbelastungen der Gerichte könnten dann aller Voraussicht nach mit den vorhandenen Kapazitäten bewältigt werden. Welche Lösung der Gesetzgeber letztlich auch wählt, ein allfälliger Mehraufwand infolge der Neuregelung lässt sich derzeit jedenfalls auch nicht annähernd abschätzen. Man wird daher die praktischen Auswirkungen des neuen Rechts abwarten müssen, um die notwendigen planstellenmäßigen Konsequenzen ziehen zu können.

7. Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich

Der vorgesehene Entwurf wird nicht zu Beeinträchtigungen des Wirtschaftsstandorts und der Beschäftigung in Österreich führen.

8. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Es bestehen keine besonderen Beschlusserfordernisse im Nationalrat und im Bundesrat. Das Vorhaben unterliegt auch nicht dem Konsultationsmechanismus, zumal die Länder und Gemeinden als Träger von Privatrechten nicht gesondert belastet werden. Letztlich muss der Entwurf auch nicht nach dem Notifikationsgesetz 1999 der Europäischen Kommission notifiziert werden.

9. Aspekte der Deregulierung

Das Vorhaben widerspricht in keiner Weise den Anliegen des Deregulierungsgesetzes. Es dient der Stärkung der Rechtsposition des Nachbarn in Fällen, in denen er durch fremde Gewächse über Gebühr beeinträchtigt wird. Negative Auswirkungen auf allgemeine Güter sind damit nicht verbunden. Erfordernissen des Umweltschutzes soll durch Änderungen des § 422 ABGB Rechnung getragen werden.

10. EU-Konformität

Der Entwurf entspricht in allen Belangen dem Gemeinschaftsrecht.

Besonderer Teil

I. Zu Artikel I (Änderungen des ABGB)

Zu Z 1 (§ 364 ABGB)

1. In Anlehnung an die deutsche Rechtsprechung (vgl. dazu die Studie 180 ff), soll für das gesamte Nachbarrecht des ABGB - und daher auch schon in Abs. 1 des § 364 ABGB - ein „nachbarrechtliches Rücksichtnahmegebot“ statuiert werden. Danach sollen die in einem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis stehenden Grundeigentümer gesetzlich ausdrücklich dazu verpflichtet werden, auch die legitimen Interessen des anderen zu beachten und zu berücksichtigen. In Ausnahmefällen kann dieses Gebot sogar dazu führen, dass die Ausübung gewisser aus dem Eigentumsrecht erfließender Rechte ganz oder teilweise unzulässig wird (vgl. BGH 22.2.1991 BGHZ 113, 384 [389] = NJW 1991, 1671 [1672]). Die Regelung dient der Klarstellung und entspricht den von den Gerichten bei der Entscheidung nachbarrechtlicher Streitigkeiten schon bisher vorgenommenen Abwägungen der beiderseitigen Interessen. Es erscheint aber geboten, einen solchen allgemeinen Grundsatz im Gesetz klar und deutlich festzulegen. Er soll insbesondere Einwirkungen verhindern, die angesichts der damit verbundenen Nachteile für den betroffenen Nachbarn rechtsmissbräuchlich erscheinen.

2. Nach der geltenden Rechtslage kann ein Nachbar die von fremden Gewächsen herrührenden Einwirkungen auf sein Grundstück (zu denken ist hier vor allem an den Schattenwurf und den Entzug von Licht oder Luft) nicht mit Unterlassungsklage untersagen. Die genannten Immissionen werden nämlich nicht als „Einwirkungen“ im Sinn des § 364 Abs. 2 ABGB anerkannt (vgl. dazu kritisch P. Oberhammer in Schwimann, ABGB II² Rz 6 zu 364; eingehend auch E. Wagner, *Deregulierung im Baurecht und ziviler Rechtsschutz*, bbl 1999, 131 ff. und 171 ff.). Die Rechtsprechung zu diesem Problembereich ist allerdings im Fluss: In seinem Erkenntnis vom 24.5.2000 immolex 2000/187 = RdU 2000, 153 (Kerschner) hat der OGH die bisherige Rechtsprechung eingehend dargestellt, aber die Frage offen gelassen, ob sie weiterhin aufrecht erhalten werden soll. Im Streitfall haben nämlich die mit einem Hainbuchenzaun verbundenen Immissionen nicht zu einer - im Sinn des § 364 Abs. 2 ABGB erforderlichen - wesentlichen Eigentumsbeeinträchtigung geführt. Der OGH sprach in diesem Erkenntnis u.a. aus, dass *„gerade das Kriterium, dass die Einwirkung die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen muss, bei negativen Immissionen (...) nur sehr selten erfüllt sein“* werde. Weiter heißt es in der Entscheidung, dass *„selbst bei grundsätzlicher Bejahung eines Abwehranspruchs auch gegen negative Immissionen ... hier eine entsprechend krasse Einwirkung nicht vorliegen (würde), weshalb die Frage, ob entgegen der ständigen Rechtsprechung auch negative Immissionen nach § 364 Abs. 2 ABGB abgewehrt werden können, dahingestellt bleiben kann“*. Der OGH scheint damit die Frage der Zulässigkeit eines Abwehranspruchs gegen negative Immissionen nicht mehr von vornherein und kategorisch abzulehnen.

In der Entscheidung vom 20.1.2000, 7 Ob 267/99m, hat das Höchstgericht noch ausgesprochen, dass dem Nachbarn über sein Selbsthilferecht nach § 422 ABGB hinaus kein Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch zukomme. Die Änderung dieser Rechtslage obliege - so der OGH - *„ausschließlich dem hiefür kompetenten*

Gesetzgeber und kann nicht den ordentlichen Gerichten im Rahmen ihrer Rechtsprechung überbürdet werden (...).“

3. Der vorgeschlagene neue zweite Halbsatz im ersten Satz des § 364 Abs. 2 ABGB nimmt diese Anregung auf und versucht, die Probleme im nachbarschaftlichen Verhältnis zu lösen. Er baut auf der dargestellten jüngsten Judikatur auf und versucht, diese gleichsam organisch weiter zu entwickeln. Dem von negativen Immissionen betroffenen Grundeigentümer soll in Zukunft unter bestimmten - strengen - Voraussetzungen ein Unterlassungsanspruch gegen seinen Nachbarn zustehen. Der vorgeschlagene Anspruch bezieht sich auf solche negativen Immissionen, die das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benützung des Nachbargrundstücks wesentlich beeinträchtigen. Die Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs gegen negative Immissionen sollen also an die bestehende Regelung des § 364 Abs. 2 ABGB (Überschreiten des nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnlichen Maßes und wesentliche Beeinträchtigung der ortsüblichen Benützung des betroffenen Grundstücks) anknüpfen. Damit soll nicht zuletzt die bisher zu § 364 Abs. 2 ABGB ergangene, reichhaltige Judikatur auch für die neue Bestimmung nutzbar gemacht werden.

Der Unterlassungsanspruch soll dem von den fremden Gewächsen betroffenen Grundeigentümer insoweit zustehen, als die Benützung des Grundstücks nach seiner Art, Lage und Größe wesentlich beeinträchtigt wird. Da negative Immissionen in aller Regel weniger schwer wiegen als positive Immissionen, muss an sie, damit sie den selben Grad an Beeinträchtigung erreichen, ein strengerer Maßstab angelegt und das Kriterium der „Wesentlichkeit“ der Beeinträchtigung restriktiv ausgelegt werden. Dabei wird es zum ersten auf die Art des Grundstücks ankommen. Bei einer Liegenschaft, die beispielsweise für industrielle Zwecke benützt wird, wird ein anderer Maßstab als bei einem als Gartengrundstück oder einem touristischen Interesse dienenden Grundstück anzulegen sein. Weiter muss bei dieser Prüfung auch die Lage des Grundstücks beachtet werden. In einem Kleingartengebiet werden die Auswirkungen von fremden Pflanzen anders zu beurteilen sein als bei einer Liegenschaft in einer walddreichen Gegend oder in einer Umgebung, in der die Bestockung von Grundstücken mit Bäumen üblich ist. In diesem Sinn sollen auch bei der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von „negativen Immissionen“ fremder Gewächse die örtlichen Verhältnisse eine Rolle spielen. Letztlich soll auch die Größe des Grundstücks maßgeblich sein. Eine allfällige Beschattung durch fremde Gewächse wird der Grundeigentümer um so eher hinzunehmen haben, je größer sein Grundstück ist und je weniger er damit insgesamt gesehen belastet wird.

Die Lösung der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Beeinträchtigung bereits „wesentlich“ ist, wird immer entscheidend von den Umständen des Einzelfalls abhängen. Die Beschattung eines schmalen Streifens an der Grundgrenze, der Entzug der Aussicht durch eine Hecke oder die Verschmutzung des Gartens durch abfallendes Laub oder Nadeln wird im Allgemeinen - also vorbehaltlich der besonderen Umstände des Einzelfalls - keine wesentliche Einwirkung auf den Nachbargrund bilden. Ein gesetzliches Recht auf eine „natürliche Umgebung“ soll auch der vorgeschlagene neue zweite Halbsatz im ersten Satz des § 364 Abs. 2 ABGB dem Nachbarn nicht verschaffen. Auch kann ein Nachbar auf Grund der vorgeschlagenen Regelung nicht ein Recht auf eine besondere Aussicht geltend machen. Wenn er darauf Wert legt, dass seine Aussicht nicht durch fremde Gebäude oder Pflanzen gestört werden soll, muss er mit seinem Nachbarn eine Dienstbarkeit vereinbaren (§ 476 Z 11 ABGB).

Wenn dagegen - beispielsweise - fremde Gewächse die körperliche Sicherheit des Nachbarn, seiner Angehörigen oder seiner Bestandnehmer beeinträchtigen, wenn nicht nur ein kleiner Grundstreifen, sondern größere Teile des Grundstücks wegen des fehlenden Lichteinfalls versumpfen, vermoosen oder sonst unbrauchbar werden, wenn fremde Bäume und Gewächse auch zu Mittag eines helllichten Sommertags eine künstliche Beleuchtung der Räume im angrenzenden Haus notwendig machen oder wenn der Schattenwurf der Bäume zur völligen Unbrauchbarkeit einer schon bestehenden (also nicht erst im Nachhinein im Schatten errichteten) Solaranlage führt, wird die in § 364 Abs. 2 ABGB vorgesehene Schwelle der „Wesentlichkeit“ im Allgemeinen (also wiederum vorbehaltlich der besonderen Umstände des Einzelfalls) wohl überschritten.

Letztlich wird die Beurteilung der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Beeinträchtigung bereits „wesentlich“ ist, auch entscheidend davon abhängen, wer – der Eigentümer der Gewächse oder der beeinträchtigte Nachbar – die „älteren“ Rechte geltend machen kann. Es soll jedenfalls nicht zulässig sein, dass jemand ein stark beschattetes Grundstück (zu einem vielleicht gerade aus diesem Grund günstigen Kaufpreis) erwirbt, dann ganz nahe an die dicht bepflanzte Grundstücksgrenze heranbaut und unmittelbar danach vom Nachbarn die Beseitigung sämtlicher Pflanzen verlangt. Eine solche Vorgangsweise würde dem durch den neu angefügten zweiten Satz in § 364 Abs. 1 ABGB normierten Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme widersprechen.

Mit der Aufzählung des Entzugs von Licht, Luft (diese Ausdrücke lehnen sich an die in § 476 Z 10 ABGB verwendeten Begriffe an) oder Grundwasser werden nur die wichtigsten Fälle, in denen negative Immissionen zu einer wesentlichen Beeinträchtigung führen können, demonstrativ hervorgehoben. Es sind allerdings noch weitere Konstellationen denkbar, in denen die vorgeschlagene Regelung anwendbar ist, etwa bei einer erheblichen Störung des Funkwellenempfangs, die durch die vom Nachbarn gepflanzten Bäume verursacht wird.

Der Entzug von Grundwasser wurde von der Rechtsprechung zwar bisher als positive Immission qualifiziert (OGH 3.10.1996 NZ 1997, 358 = *ecolex* 1997, 19 = RdU 1997, 40 [Holzner]). Genau besehen kann darin aber auch eine negative Immission gesehen werden, da dem nachbarlichen Grundstück ein Stoff entzogen wird. Deshalb wird der Entzug von Grundwasser ausdrücklich in die Aufzählung des § 364 Abs. 2 erster Satz zweiter Halbsatz ABGB aufgenommen.

In der Konstruktion folgt der vorgeschlagene neue zweite Halbsatz dem Vorbild des § 364 Abs. 2 erster Satz ABGB. Auch gegen negative Immissionen soll dem davon betroffenen Nachbarn ein Unterlassungsanspruch zustehen. Es liegt dann beim Störer, also z. B. beim Eigentümer der Gewächse, dem gerichtlichen Urteil entsprechend nachzukommen, sei es, dass er - im Regelfall - die Pflanze auf das noch tolerable Maß zurückschneidet, sei es, dass er sie versetzt, sei es, dass er sie - gleichsam als „ultima ratio“ - überhaupt beseitigt.

Auch sonst sollen die bewährten Regelungen des Nachbarrechts zur Anwendung kommen, etwa die Rechtsprechung zur Passiv- und Aktivlegitimation (vgl. *Dittrich/Tades*, ABGB³⁵ E 71 ff zu § 364). Im Übrigen soll sich an der bestehenden Rechtslage nichts ändern. In jenen Fällen, in denen der OGH de facto schon bisher die Untersagung von „negativen Immissionen“ aufgrund des § 364 Abs. 2 ABGB zugelassen hat (vgl. OGH 3.10.1996 SZ 69/220: Absenken des Grundwasserspiegels; OGH 14.11.1984 SZ 57/179: Beseitigung des Deckungsschutzes des Waldes; siehe dazu näher Studie 30 ff.), soll dies auch weiterhin zulässig sein.

4. Eine gesetzliche Lösung der Probleme, die Bäume und andere Gewächse auf dem Grund des Nachbarn bereiten, wirft unweigerlich die Frage auf, wie negative Immissionen durch Bauwerke behandelt werden sollen. Für den betroffenen Nachbarn wird es vielfach keinen Unterschied machen, ob die Beschattung seines Grundstücks nun auf Bäume und andere Gewächse oder auf Bauwerke zurückzuführen ist, zumal das Resultat jedenfalls das Gleiche ist. Hier bieten sich mehrere Problemlösungen an: Zum einen wäre es denkbar, negative Immissionen durch Bauwerke den Einwirkungen durch Gewächse gleich zu halten und dem beeinträchtigten Nachbarn auch in einem solchen Fall einen Unterlassungsanspruch einzuräumen. Eine solche Regelung wäre prima vista „nachbarfreundlich“, könnte der Betroffene damit doch einen eigenständigen Rechtsanspruch unabhängig von der Ursache der Beeinträchtigung geltend machen. Sie würde aber zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen des anderen Grundeigentümers führen, weil die Änderung oder gar die Beseitigung eines Bauwerks in aller Regel mit einem hohen finanziellen Aufwand verbunden wäre. Zudem könnte mit der uneingeschränkten Zulassung des Unterlassungsanspruchs gegen negative Immissionen von Bauwerken das verwaltungsrechtliche Baurecht, in dem u.a. solche Fragen eine Rolle spielen, unterlaufen werden. Zum anderen wäre es aber auch denkbar, einen Unterlassungsanspruch des Nachbarn wegen negativer Immissionen durch Bauwerke generell auszuschließen und diesen allein auf das öffentlich-rechtliche Baurecht zu verweisen. Diese Lösung hätte den Vorteil, dass bei bewilligungspflichtigen Bauten bereits im behördlichen Verfahren auf die Rechte des Nachbarn Rücksicht genommen werden könnte (und nicht erst dann, wenn das Bauwerk fertig gestellt ist). Sie würde allerdings den bisherigen Grundsätzen des Nachbarrechts, wonach dem betroffenen Nachbarn bei positiven Immissionen im Sinn des § 364 Abs. 2 ABGB trotz einer rechtskräftigen Baubewilligung ein Unterlassungsanspruch zustehen kann, widersprechen.

Der Entwurf schlägt daher eine „Mittellösung“ vor: Nach dem vorgeschlagenen Abs. 3 des § 364 ABGB soll ein Nachbar den Entzug von Licht oder Luft durch ein behördlich bewilligtes Bauwerk nicht untersagen können (Satz 1). Der Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch soll in diesem Fall ausgeschlossen werden, weil dem Eigentümer eines unter Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften errichteten und von der Behörde bewilligten Bauwerks dessen Abriss in aller Regel nicht zugemutet werden kann. Dazu kommt, dass der Nachbar in einem solchen Fall seine Interessen im öffentlich-rechtlichen Baubewilligungsverfahren wahrnehmen kann, sodass ein Entzug des korrespondierenden zivilrechtlichen Anspruchs gerechtfertigt erscheint. Wenn aber der Entzug von Luft oder Licht durch ein Bauwerk verursacht wird, das nicht einem behördlichen Bewilligungsverfahren unterzogen worden ist, soll dem beeinträchtigten Nachbarn ein Unterlassungs- (während der Bauarbeiten) bzw. Beseitigungsanspruch (nach Vollendung des Bauwerks) zugebilligt werden. Zu denken ist dabei an Bauwerke, die überhaupt unter Missachtung der Bauvorschriften errichtet worden, aber auch an Bauten, die keiner Genehmigungspflicht unterliegen. In allen diesen Fällen wird stets eine auf den Einzelfall bezogene Interessenabwägung vorzunehmen sein. Die Unterlassungsklage wird in solchen Fällen nur dann berechtigt sein, wenn die Einwirkung das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreitet und zu einer ortsunüblichen und wesentlichen Beeinträchtigung führt. Das ist mit dem Ausdruck „*dieses Maß*“ gemeint.

Die Verweigerung des Unterlassungsanspruchs im Fall eines behördlich bewilligten Bauwerks soll durch einen verschuldensunabhängigen Ausgleichsanspruch nach § 364a ABGB aufgewogen werden. Auch dieser Entschädigungsanspruch setzt voraus, dass die Einwirkung das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreitet und zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der ortsüblichen Benützung des betroffenen Grundstücks führt (Satz 2). Die Beteiligung bzw. Parteistellung des beeinträchtigten Nachbarn im vorangegangenen öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahren ist nicht Voraussetzung für den Anspruch nach § 364a ABGB (vgl. dazu *Spielbühler* in Rummel, ABGB I³ Rz 4 zu 364a). Auf den Umstand, dass etwa der Nachbar im Genehmigungsverfahren der Bauführung ausdrücklich zugestimmt hat, wird aber bei der Bemessung des Ausgleichsanspruchs ebenso Rücksicht zu nehmen sein wie insbesondere auch auf die Höhe der Wertminderung des Grundstücks, die durch die negative Immission verursacht wird.

Für andere negative Immissionen, insbesondere den Entzug von Grundwasser, soll die vorgeschlagene Regelung des § 364 Abs. 3 ABGB dagegen nicht gelten. Hier soll sich am geltenden Rechtsbestand nichts ändern.

5. In Hinkunft sollen nicht nur negative Immissionen von Bäumen oder Gewächsen mit einer Unterlassungsklage bekämpft werden können, sondern auch „positive“ Einwirkungen wie etwa der Laubbefall im Herbst. Das ergibt sich aus dem Vorschlag, dass die §§ 421 und 422 ABGB die Rechtsfragen rund um Bäume und Gewächse auf fremden Grund nicht mehr ausschließlich und exklusiv regeln sollen. Dazu sei auf die Erläuterungen zu § 422 ABGB verwiesen (Punkt 3.). Diese Änderung im Verhältnis zum geltenden Recht sollte aber nicht zu wesentlichen und einschneidenden Verschärfungen im nachbarschaftlichen Rechtsverhältnis führen. Auch hier ist nämlich zu beachten, dass positive Beeinträchtigungen durch Bäume oder Gewächse auf dem Nachbargrund nur ausnahmsweise das in § 364 Abs. 2 ABGB vorausgesetzte Ausmaß übersteigen werden. Der Befall mit Laub oder mit den Nadeln bestimmter Bäume wird - um im Beispiel zu bleiben - im Herbst in aller Regel nicht ortsunüblich sein, zumal es nur schwer denkbar ist, dass er sich allein auf ein Grundstück erstreckt. Wenn dies aber doch einmal der Fall sein sollte, dürfte darin in der Regel keine wesentliche Beeinträchtigung liegen, weil die damit verbundene Belastung nur kurzzeitig ist. Das wird auch dann gelten, wenn dem Nachbarn zur Beseitigung des Laubs oder der Nadeln ein Arbeitsaufwand erwächst, etwa indem er es zusammenkehren und kompostieren muss oder indem er Dachrinnen und Abflüsse auf seinem Grund ausputzen (lassen) muss. Anders könnte es sich aber mit Einwirkungen von fremden Gewächsen verhalten, die unmittelbar Schäden stiften können (etwa das Harz eines Baumes, das den Lack von Fahrzeugen auf Abstellplätzen beschädigt). Hier wird man vielfach nicht mehr sagen können, dass solche Beeinträchtigungen ortsüblich sind und die angemessene Benutzung des Grundes nicht wesentlich beeinträchtigen.

Ein anderes Problem betrifft die Frage, ob und inwieweit der Abfall von Früchten, Zapfen u.ä. in Hinkunft als „unmittelbare Zuleitung“ verstanden werden kann, die nach dem letzten Satz des § 364 Abs. 2 ABGB ohne besonderen Rechtstitel unter allen Umständen unzulässig ist. Hier werden nachbarrechtliche Ansprüche aber ausgeschlossen sein, weil die „Zuleitung“ auf Elementarereignisse ohne menschliches Zutun zurückzuführen ist (vgl. OGH 20.3.1997 RdU 1997, 199 = JBl 1997, 658). Dass das Herüberwachsen von Wurzeln und Ästen nicht nach dem letzten Satz des § 364 Abs. 2 ABGB untersagt werden kann, ergibt sich auch aus § 422 ABGB.

Zu Z 2 (§ 422 ABGB)

1. Nach der geltenden Rechtslage kann jeder Grundeigentümer gemäß § 422 ABGB die Wurzeln eines fremden Baums aus seinem Boden reißen und die auf seinen Grund hereinragenden Äste eines fremden Baums abschneiden oder sonst benützen. Dieses Recht des Nachbarn wird als Recht auf Aneignung fremden Eigentums verstanden (so genanntes „Überhangsrecht“), es bildet einen Unterfall der im ABGB vereinzelt geregelten Selbsthilfe. Der Nachbar darf aber aus diesem Recht weder den fremden Grund betreten noch den Baum erklettern noch daran eine Leiter anlegen, will er sich nicht der Gefahr einer Klage des Eigentümers der fremden Pflanze aussetzen.

Der OGH beschränkt die Rechte des von den Pflanzen an der Grundstücksgrenze betroffenen Nachbarn in ständiger Rechtsprechung auf die Bestimmung des § 422 ABGB (vgl. OGH 28.10.1869 GIU 3.549; 17.1.1901 GIUNF 1.262; 10.2.1909 GIUNF 4.527 u.a.). Das österreichische Privatrecht kennt insbesondere keine gesetzliche Verpflichtung, wonach der Baumeigentümer verhalten wäre, seine Pflanzen in entsprechendem Abstand zur Grenze zu setzen oder sie rechtzeitig so abzuschneiden, dass sie niemals über die Grenze reichen können. § 421 ABGB gestattet im Gegenteil Pflanzungen selbst an der Grundstücksgrenze und lässt Eigentum durch Zuwachs an jenen Ästen und Wurzeln entstehen, die sich im Nachbargrundstück verbreiten. Der Nachbar kann vom Baumeigentümer weder die Unterlassung des Wachsenlassens von Ästen (vgl. OGH 5.5.1982 SZ 55/69 = JBl 1983, 96) noch deren Beseitigung begehren (vgl. OGH 15.12.1987 EvBl 1988/47). Vielmehr muss er den Bewuchs - unbeschadet seines Selbsthilferechts - wie die natürliche Umgebung hinnehmen.

2. § 422 ABGB scheint den praktischen Bedürfnissen in mehrfacher Weise nicht zu genügen: Zum ersten bürdet die Bestimmung dem Nachbarn, in dessen Grund die fremde Pflanze hereinragt, die alleinige Last der Beseitigung der Wurzeln und Äste auf. Zum zweiten enthält § 422 ABGB keine Aussage über die vielfach nicht unbeträchtlichen Kosten solcher Maßnahmen; der vom fremden Baum betroffene Nachbar hat diese Kosten selbst zu tragen. Zum dritten scheint die Regelung ökologische Aspekte nicht ausreichend zu berücksichtigen, weil der beeinträchtigte Nachbar die Äste und vor allem die Wurzeln ohne Rücksicht auf die weitere Lebensfähigkeit des Baumes abschneiden bzw. ausreißen kann. Zum vierten muss der beeinträchtigte Nachbar bei der Ausübung seines Selbsthilferechts auf die rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen des Baumeigentümers nicht Bedacht nehmen.

Diesen Mängeln des geltenden Rechts soll mit einer - vorsichtigen - Änderung des § 422 ABGB, die nicht allzu sehr in das bestehende Recht und die darauf gründenden tatsächlichen Verhältnisse eingreift, begegnet werden. Weiterhin soll es dem Eigentümer eines Grundstücks frei stehen, Bäume und andere Pflanzen auch an der Grundgrenze zu setzen oder sie - nach natürlichem Anflug der Samen - dort wachsen zu lassen. Nach dem neuen Abs. 1 des § 422 ABGB soll das Selbsthilferecht aber modifiziert werden: Zunächst soll der beeinträchtigte Nachbar sein Recht nur unter möglichster Schonung der fremden Bäume und Gewächse und in sachgerechter Art und Weise ausüben dürfen. Der beeinträchtigte Nachbar wird sich also - wenn er nicht selbst das entsprechende Können und Wissen hat - in aller Regel eines fachkundigen Dritten (etwa eines Gärtners oder eines auf das Zuschneiden von

Bäumen spezialisierten Unternehmens) bedienen müssen. Dadurch soll insbesondere verhindert werden, dass fremde Pflanzen durch ein unsachgemäßes Abschneiden der Äste und Wurzeln unverhältnismäßig beeinträchtigt werden. Auch soll die Verpflichtung zur Heranziehung eines Fachmanns verhindern, dass ein unsachgemäß beschnittenes Gewächs weitere Schäden anrichtet (etwa dadurch, dass ein Baum durch die teilweise Beseitigung seiner Wurzeln seine „Statik“ verliert und umstürzt).

Ferner soll eine Kostenregelung, die auch auf die Interessen des Baum- oder Pflanzeneigentümers Bedacht nimmt, eingeführt werden. Die Kosten der Beseitigung (also auch und gerade jene für die Heranziehung eines fachkundigen Dritten) soll grundsätzlich der beeinträchtigte Nachbar tragen, dessen Interessen die Beseitigung ja vornehmlich dient. Davon soll aber abgegangen werden, wenn die eindringenden Äste oder Wurzeln den Grundeigentümer übermäßig beeinträchtigen und Schaden anrichten oder anzurichten drohen. In einem solchen „besonderen Verhältnis“ erscheint es gerechtfertigt, auch den Baumeigentümer mit den Kosten der Beseitigung der Wurzeln oder Äste zu belasten. Gedacht ist hier an die Fälle, in denen die Wurzeln eines fremden Gewächses in das Erdreich eindringen und Wasser- oder Kanalleitungen zerstören oder verstopfen oder die Platten eines Wegs so stark anheben, dass dieser mangelhaft wird, oder in denen die Äste eines fremden Gewächses in den Luftraum hereinragen und Schäden am Dach oder an der Fassade des Hauses oder an einem geparkten Pkw verursachen. In solchen und anderen vergleichbaren Konstellationen erscheint es angemessen, den Baumeigentümer zur Kostentragung heranzuziehen. Dabei wird auf die besonderen Verhältnisse des Einzelfalls Bedacht zu nehmen sein. Bei besonders schweren Beeinträchtigungen des nachbarlichen Grundes kann die Regelung auch dazu führen, dass der Baumeigentümer die Kosten der Beseitigung zur Gänze zu tragen hat.

3. Auf Grund der Änderung des § 364 Abs. 2 ABGB - Einfügung eines zweiten Halbsatzes – wird § 422 ABGB für Beeinträchtigungen durch Pflanzen im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage nicht mehr „exklusiv“ und ausschließlich gelten. Gehen (positive oder negative) Immissionen von Bäumen oder anderen Gewächsen aus, so stehen dem Grundstückseigentümer oder Nutzungsberechtigten neben dem Selbsthilferecht des § 422 ABGB u.U. auch die Ansprüche nach dem zweiten Halbsatz des § 364 Abs. 2 ABGB zu. Allerdings soll sich nichts daran ändern, dass der Eigentümer eines Baums oder eines Gewächses dessen Äste und Wurzeln auch in den fremden Grund wachsen lassen kann (siehe auch § 421 ABGB). Solche Beeinträchtigungen des Eigentumsrechts des Nachbarn können also nicht als nach § 364 Abs. 2 letzter Satz ABGB unzulässige „unmittelbare Zuleitungen“ verstanden werden. „Im Übrigen“ soll das Selbsthilferecht dem Nachbarn aber nicht den Unterlassungsanspruch nach § 364 Abs. 2 ABGB gegen positive und negative Immissionen nehmen. Das soll zur Vermeidung von Missverständnissen im Gesetz selbst ausdrücklich klargestellt werden.

4. Der vorgeschlagene Abs. 2 des § 422 ABGB soll das Verhältnis der zivilrechtlichen Selbsthilfe zu anderen, insbesondere auch landesgesetzlichen Bestimmungen regeln. Der Gesetzesentwurf will ein gedeihliches und friedliches Zusammenleben der Nachbarn schaffen und den Streitigkeiten wegen der Auswirkungen fremder Pflanzen begegnen. Weitergehende öffentliche Interessen, wie etwa der Wald-, Flur-, Feld-, Natur- und Baumschutz,

sollen dadurch nicht verfolgt oder beeinträchtigt werden. Das soll in § 422 Abs. 2 durch eine demonstrative Aufzählung solcher übergeordneter Interessen explizit klargestellt werden. Dem beeinträchtigten Grundeigentümer soll das Selbsthilferecht nach § 422 Abs. 1 ABGB nur insoweit zustehen, als es nicht bestimmte, im öffentlichen Interesse liegende Schranken überschreitet. Innerhalb dieser Schranken hat der beeinträchtigte Nachbar jene Pflichten und Auflagen zu erfüllen, wie sie dem Eigentümer eines bundes- oder landesgesetzlich geschützten Baums oder Gewächses im öffentlichen Interesse auferlegt werden. Es wäre nicht sachgerecht, dem beeinträchtigten Nachbarn zivilrechtlich mehr Rechte einzuräumen, als sie der Eigentümer des Gewächses selbst aufgrund öffentlich-rechtlicher (zumeist landesgesetzlicher) Vorschriften hat. Wenn beispielsweise ein Baum landesgesetzlich unter Naturschutz steht, soll nicht der Nachbar auf Grund des Selbsthilferechts des § 422 ABGB befugt sein, diese öffentlich-rechtlichen Schranken zu übersteigen und die Wurzeln so auszureißen, dass der Baum zugrunde geht. Gleiches gilt, wenn spezifische Regelungen über den Baumschutz gelten. In solchen Fällen soll das Selbsthilferecht nur so weit gehen, wie es sich mit den baumschutzrechtlichen Regelungen vereinbaren lässt. Auch aus diesem Grund erscheint es sinnvoll, die Ausübung der Selbsthilfe an ein sachgerechtes Vorgehen zu knüpfen.

Ferner sollen auch gesetzliche Regelungen über den Schutz vor Gewächsen nicht tangiert werden. Gedacht ist hier an die landesgesetzlichen Bestimmungen über den Flur- und Feldschutz, die nicht nur dem privaten Interessenausgleich, sondern auch dem öffentlichen Interesse an möglichst hohen landwirtschaftlichen Erträgen dienen. In diese Regelungsbereiche soll mit den vorgesehenen Änderungen nicht eingegriffen werden. Letztlich sollen auch die forstrechtlichen Regelungen über den Waldschutz (siehe die §§ 14 Abs. 2 – 6, 17 ff., 27 ff. und 80 f. Forstgesetz 1975) unberührt bleiben.

II. Zu Artikel II (In-Kraft-Treten)

Der Entwurf sieht eine längere Legisvakanz vor, die neuen Regelungen sollen erst mit 1. Jänner 2004 in Kraft treten. Dieser Zeitraum soll den Beteiligten die Gelegenheit geben, sich ausreichend und über ein Jahr lang auf die neue Rechtslage vorzubereiten und einzustellen. Die vorgesehenen Änderungen sollen nicht zurückwirken, also nur auf solche Rechtsstreitigkeiten anwendbar sein, die nach ihrem In-Kraft-Treten am 31. Dezember 2003 gerichtsanhängig geworden sind.

III. Außergerichtliche Schlichtung

1. Wie bereits im Allgemeinen Teil der Erläuterungen (Punkt 3.) dargestellt, könnte dem zu erwartenden Mehranfall bei den Gerichten durch die zwingende Vorschaltung einer außergerichtlichen Konfliktregelung vorgebeugt werden. Geeignete Schlichtungsinstanzen hätten zudem den Vorteil, dass sie sich nicht nur auf die rein rechtlichen Fragen der Auseinandersetzung beschränken müssten, sondern versuchen könnten, der Auseinandersetzung der Nachbarn und ihren Ursachen auf den Grund zu gehen und das Problem sozusagen „an der Wurzel“ zu lösen. Auch wenn der Richter im Zivilprozess vielfach eine gütliche Einigung der Streitigkeit herbeiführen kann, ist er dort doch auf den von den Parteien vorgegebenen Prozessstoff beschränkt. Vielfach wird er

auch die nicht Möglichkeit haben, die dem Rechtsstreit zugrunde liegenden „metarechtlichen“ Fragen mit den Parteien zu erörtern. Wie bereits im Allgemeinen Teil der Erläuterungen erwähnt, werden die in die Begutachtung eingebundenen Stellen gebeten, auch zu diesen Überlegungen Stellung zu nehmen und die Vorschaltung einer außerprozessualen Schlichtung sowohl vom Grundsatz her als auch von den zur Diskussion gestellten Detailregelungen (siehe gleich im Folgenden) zu bewerten.

2. Folgende Regelung könnte hier in Frage kommen:

„1. Ein Nachbar hat vor der Einbringung einer Klage im Zusammenhang mit einer Einwirkung durch den Entzug von Luft oder Licht (§ 364 Abs. 2 erster Satz zweiter Halbsatz ABGB) die Sache zur Schlichtung einem Mediator oder einer Schlichtungsstelle zu unterbreiten oder einen Antrag nach § 433 Abs. 1 ZPO zu stellen. Die Klage ist nur zulässig, wenn nicht binnen drei Monaten ab Einleitung des Schlichtungsverfahrens oder Einlangen des Antrags bei Gericht eine gütliche Einigung erzielt worden ist.

2. Als Mediator oder Schlichtungsstelle im Sinn der Z 1 kommt nur ein Mediator im Sinn des Bundesgesetzes über Mediation in Zivilrechtssachen, eine von einer Notariatskammer, einer Rechtsanwaltskammer oder einer sonstigen Körperschaft öffentlichen Rechts eingerichtete Schlichtungsstelle oder ein Gemeindevermittlungsamt in Betracht.

3. Sofern die Beteiligten nicht anderes vereinbaren, hat die Kosten der Schlichtung derjenige zu tragen, der die Sache dem Mediator oder der Schlichtungsstelle unterbreitet oder den Antrag nach § 433 Abs. 1 ZPO gestellt hat.

4. Der Kläger hat der Klage eine Bestätigung des Mediators, der Schlichtungsstelle oder des Gerichts darüber anzuschließen, dass binnen drei Monaten keine gütliche Einigung erzielt worden ist.“

3. Die vorgesehenen materiell-rechtlichen Änderungen im Nachbarrecht könnten also durch eine Verpflichtung des Nachbarn ergänzt werden, vor der Einbringung einer Klage im Zusammenhang mit dem Entzug von Licht oder Luft zwingend eine außergerichtliche Schlichtung einzuleiten oder die Ladung des Gegners zu einem prätorischen Vergleich im Sinn des § 433 ZPO zu beantragen (Z 1). Dieses vorgeschaltete Verfahren könnte zur Entlastung der Gerichte beitragen, aber auch mithelfen, dass die Auseinandersetzung außerhalb eines förmlichen gerichtlichen Verfahrens gelöst werden kann. In diesem Schlichtungsverfahren könnte zwischen den Beteiligten auch erörtert werden, welche öffentlich-rechtlichen Schutzvorschriften (vgl. § 422 Abs. 2 ABGB) im konkreten Fall zu beachten sind. Die Anrufung eines Mediators oder einer Schlichtungsstelle oder die Beantragung eines prätorischen Vergleichs wäre nach dem zur Diskussion gestellten Text eine zwingende Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Klage im Zusammenhang mit einer Einwirkung gemäß § 364 Abs. 2 erster Satz zweiter Halbsatz ABGB. Die außergerichtliche Streitbeilegung würde nach diesem Modell also nicht nur Unterlassungsklagen des beeinträchtigten Nachbarn, sondern auch anderen Klagen im Zusammenhang mit negativen Immissionen (etwa einer Feststellungsklage des Baumeigentümers) vorgeschaltet werden. Die außergerichtliche Schlichtung könnte in ein Spannungsfeld zum Grundrecht auf Zugang zu den Gerichten nach Art. 6 Abs. 1 MRK geraten. Dieser Zugang sollte

durch die vorgeschaltete Schlichtung nicht wesentlich beeinträchtigt werden. Daher sollte der Nachbar nach Ablauf von drei Monaten, gerechnet ab Einleitung des außergerichtlichen Verfahrens bzw. ab Einlangen des Antrags nach § 433 ZPO, die Klage einbringen können.

Nach der zur Diskussion gestellten Z 2 sollten als Mediatoren und Schlichtungsstellen im Sinn der Z 1 nur solche Personen und Einrichtungen in Frage kommen, von denen aufgrund ihrer fachlichen Kompetenz zu erwarten ist, dass sie diese Aufgaben erfüllen werden können. In erster Linie wäre hier an Mediatoren im Sinn des geplanten Bundesgesetzes über Mediation in Zivilrechtssachen – derzeit bereitet das Bundesministerium für Justiz den Entwurf einer Regierungsvorlage für ein solches Gesetz vor - und die von einigen Notariats- und Rechtsanwaltskammern sowie sonstigen Körperschaften öffentlichen Rechts eingerichteten Schlichtungsstellen zu denken. Ferner könnten auch die in einigen Bundesländern (Steiermark, Tirol, Vorarlberg und Wien) gesetzlich vorgesehenen Gemeindevermittlungsämter für diese Aufgabe herangezogen werden. Schließlich müsste im gegebenen Zusammenhang auch die Möglichkeit zum Abschluss eines prätorischen Vergleichs im Sinn des § 433 ZPO nutzbar gemacht werden. Es wäre verfehlt, die bei den Gerichten vorhandene Kompetenz zur gütlichen Bereinigung von Auseinandersetzungen zwischen zerstrittenen Nachbarn zu vernachlässigen. Die Zulassung eines prätorischen Vergleichs anstelle einer außergerichtlichen Schlichtung würde es auch Grundeigentümern, die nicht über die erforderlichen Mittel für eine Mediation und andere Schlichtungsverfahren verfügen, ermöglichen, eine gütliche Einigung anzustreben, zumal sie für die anfallenden Vergleichsgebühren Verfahrenshilfe beantragen können.

Nach der zur Diskussion gestellten Z 3 sollten die Kosten der Schlichtung grundsätzlich vom Antragsteller, also von demjenigen getragen werden, der die Sache dem Mediator oder der Schlichtungsstelle unterbreitet oder den Antrag nach § 433 Abs. 1 ZPO gestellt hat. Von dieser gesetzlichen Kostentragungsregelung könnte aber durch eine entsprechende Vereinbarung - insbesondere im Rahmen der vor der Schlichtungsstelle erzielten Einigung - abgewichen werden.

Dem Antragsteller sollte die Klagebefugnis nach dem fruchtlosen Ablauf von drei Monaten zustehen. Der Klage wäre eine entsprechende Bestätigung anzuschließen (Z 4). Es könnte aber auch erwogen werden, den Rechtsweg bereits dann zu eröffnen, wenn sich vor Ablauf der Frist die Schlichtung als aussichtslos erweist.

Entwurf
Bundesgesetz, mit dem im allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch das Nachbarrecht geändert wird
(Nachbarrechts-Änderungsgesetz - NachRÄG)

Gegenüberstellung

Geltende Fassung	Vorgeschlagene Fassung
§ 364. (1) Überhaupt findet die Ausübung des Eigentumsrechtes nur insofern statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden. (2) Der Eigentümer eines Grundstückes kann dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Abwässer, Rauch, Gase, Wärme, Geruch, Geräusch, Erschütterung und ähnliche insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigen. Unmittelbare Zuleitung ist ohne besonderen Rechtstitel unter allen Umständen unzulässig.	§ 364. (1) Überhaupt findet die Ausübung des Eigentumsrechtes nur insofern statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden. <u>Im Besonderen haben die Eigentümer benachbarter Grundstücke bei der Ausübung ihrer Rechte aufeinander Rücksicht zu nehmen.</u> (2) Der Eigentümer eines Grundstückes kann dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Abwässer, Rauch, Gase, Wärme, Geruch, Geräusch, Erschütterung und ähnliche insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigen; <u>das Gleiche gilt für Einwirkungen durch den Entzug von Luft, Licht, Grundwasser und dergleichen.</u> Unmittelbare Zuleitung ist ohne besonderen Rechtstitel unter allen Umständen unzulässig.

	<u>(3) Der durch behördlich bewilligte Bauwerke verursachte Entzug von Licht oder Luft kann nicht untersagt werden. Führen solche Einwirkungen zu einer dieses Maß überschreitenden Beeinträchtigung der Nutzung des Grundstückes, so kann der beeinträchtigte Nachbar Ersatz nach § 364a verlangen.</u>
§ 422. Jeder Grundeigentümer kann die Wurzeln eines fremden Baumes aus seinem Boden reißen, und die über seinem Luftraume hängenden Äste abschneiden oder sonst benützen.	<u>§ 422. (1) Jeder Grundeigentümer kann die Wurzeln eines fremden Gewächses aus seinem Boden reißen und die über seinem Luftraum hängenden Äste eines fremden Gewächses abschneiden oder sonst benützen. Dabei hat er aber sachgerecht vorzugehen und das fremde Gewächs möglichst zu schonen. Die für die Beseitigung notwendigen Kosten hat der beeinträchtigte Grundeigentümer zu tragen, es sei denn, dass die eindringenden Wurzeln oder die überhängenden Äste seine Interessen besonders beeinträchtigen, etwa weil durch sie ein Schaden eingetreten ist oder unmittelbar droht. Im Übrigen bleibt die Anwendung des § 364 Abs. 2 unberührt.</u> <u>(2) Bundes- und landesgesetzliche Regelungen über den Schutz von oder vor Gewächsen, insbesondere über den Wald-, Flur-, Feld-, Natur- und Baumschutz, bleiben unberührt. Der beeinträchtigte Grundeigentümer hat bei der Ausübung des Selbsthilferechts gemäß Abs. 1 die selben Auflagen und Pflichten zu erfüllen wie der Eigentümer des Gewächses.</u>