

**Bundesgesetz, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch und das
Konsumentenschutzgesetz geändert werden
(Zivilrechts-Änderungsgesetz 2004 - ZivRÄG 2004)
BGBl I 91/2003**

Nachbarrechtlicher Teil

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. 118/2002, wird wie folgt geändert:

§ 364 (konsolidierte Fassung)

(1) Überhaupt findet die Ausübung des Eigentumsrechtes nur in so fern 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. Im Besonderen haben die Eigentümer benachbarter Grundstücke bei der Ausübung ihrer Rechte aufeinander Rücksicht zu nehmen.

(2) Der Eigentümer eines Grundstückes kann dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Abwässer, Rauch, 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.

(3) Ebenso kann der Grundstückseigentümer einem Nachbarn die von dessen Bäumen oder anderen Pflanzen ausgehenden Einwirkungen durch den Entzug von Licht oder Luft insoweit untersagen, als diese das Maß des Abs. 2 überschreiten und zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung der Benutzung des Grundstückes führen. Bundes- und landesgesetzliche Regelungen über den Schutz von oder vor Bäumen und anderen Pflanzen, insbesondere über den Wald-, Flur-, Feld-, Ortsbild-, Natur- und Baumschutz, bleiben unberührt.

EB zum ZivRÄG 2004 ((NR: GP XXII RV 173 AB 212 S. 32. BR: AB 6865 S. 701.)

Erläuterungen

1. Problem

Im allgemeinen Zivilrecht und im Konsumentenschutzgesetz haben sich einige Probleme aufgetan, die einer Lösung durch den Gesetzgeber bedürfen. Das betrifft zum ersten die Schwierigkeiten, die Bäume und andere Pflanzen an oder in der Nähe der Grundstücksgrenzen aufwerfen.

2. Ziele und Inhalte des Entwurfs

Im Nachbarrecht sollen negative Immissionen von fremden Bäumen und Pflanzen (also vor allem unzumutbare Beeinträchtigungen durch ihren Schattenwurf) den Nachbarn künftig zur Unterlassungsklage berechtigen. Zudem soll das geltende Selbsthilferecht (Abschneiden von überwachsenden Ästen und Wurzeln) modifiziert werden. Streitigkeiten wegen des „Rechts auf Licht“ sollen künftig aber primär außergerichtlich bereinigt werden. Die Gerichte sollen von den Beteiligten erst dann angerufen werden können, wenn es nicht gelingt, binnen drei Monaten eine gütliche Einigung zu erreichen.

.....

3. Alternativen

Das geltende Nachbarrecht wird den in der Praxis unter Nachbarn aufgetretenen Streitigkeiten nicht mehr gerecht. Zur Reform besteht daher keine Alternative, will man nicht vor den Unzulänglichkeiten der derzeitigen Rechtslage die Augen verschließen.

....

4. Kosten

Zur Beurteilung der budgetären Auswirkungen der vorgesehenen Änderungen im Nachbarrecht fehlt es an jeglichem Zahlenmaterial. Der Entwurf trachtet diesen Mehraufwand dadurch möglichst gering zu halten, dass einem gerichtlichen Verfahren zwingend ein Schlichtungsverfahren vorangehen muss, dessen Kosten vorläufig der Anspruchssteller zu tragen hat. Ob mit der Neuregelung tatsächlich ein nennenswerter Mehraufwand des Bundes durch eine signifikante Erhöhung des Anfalls bei den Gerichten entsteht, kann nur durch eine gründliche Evaluierung der Auswirkungen des neuen Gesetzes in der Praxis beurteilt werden. Eine solche Evaluierung wird ohnehin aus grundsätzlichen rechtspolitischen Erwägungen vorzunehmen sein.

.....

5. Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort

Die Änderungen im Nachbarrecht werden sich auf den Wirtschaftsstandort nicht negativ auswirken, weil sie sich auf den Entzug von Licht und Luft durch fremde Gewächse beschränken.

.....

6. Kompetenz

Der Entwurf stützt sich in allen Belangen auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG, es handelt sich um eine Angelegenheit des Zivilrechtswesens. Auf die Zuständigkeit der Länder zur Regelung bestimmter Bereiche wie etwa des Natur- und Ortsbildschutzes wird im Nachbarrecht Rücksicht genommen.

7. Besonderheiten im Normerzeugungsverfahren

Keine.

8. Aspekte der Deregulierung

Keine.

9. EU-Konformität

Ist gegeben.

Allgemeiner Teil

1. Ausgangslage

1. 1. Nachbarrecht

Bäume und andere Pflanzen an oder in der Nähe von Grundstücksgrenzen führen immer wieder zu Streitigkeiten zwischen Nachbarn. Im Zentrum dieser Auseinandersetzungen stehen die Beeinträchtigungen von benachbarten Grundstücken durch so genannte „Immissionen“. Gemeint sind damit 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 zum Schattenwurf und den damit verbundenen Beeinträchtigungen des Nachbargrundstücks („negative Immissionen“). Mit solchen Fragen werden die unterschiedlichsten Stellen, vor allem die Gemeinden und die Bezirksgerichte auf dem Amtstag, befasst. Auch die Volksanwaltschaft ist häufig damit konfrontiert worden. Sie hat sich daher an das Bundesministerium für Justiz mit der Anregung gewandt, eine Reform des Nachbarrechts zu überdenken.

Die Einwirkungen von fremden Bäumen oder Pflanzen auf dem Nachbargrund berechtigen den dadurch beeinträchtigten Grundeigentümer oder sonst Nutzungsberechtigten nach geltendem Recht **nicht zu einer Unterlassungsklage**. Der Nachbar kann sich gegen fremde Bäume und Pflanzen nur insoweit zur Wehr setzen, als er herüberhängende Äste abschneiden und herüberwachsende Wurzeln ausreißen kann. Andere Beeinträchtigungen durch fremde Pflanzen muss er dagegen dulden. Die geltenden 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 den Nachbarn offenbar nicht so gravierende Probleme bereiteten. 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, beispielsweise das Aufkommen des Umweltschutzgedankens, die geänderte Einstellung zur Natur und der Zuzug in das Umfeld größerer Städte, spielen hier eine Rolle.

Eine Reform dieses Rechtsbereichs wird bereits seit längerem von verschiedenen Stellen gefordert. Das **Regierungsprogramm** für die XXII. Gesetzgebungsperiode greift diese Forderungen auf und sieht Änderungen im Nachbarrecht (Verankerung des Grundsatzes der gegenseitigen Rücksichtnahme; Bereitstellung außergerichtlicher Streitbeilegungsverfahren) vor. Die Arbeiten an diesem Vorhaben haben mittlerweile schon eine **längere Vorgeschichte**: Im Herbst 1997 hielt das Bundesministerium für Justiz zu diesem Thema eine Orientierungsdebatte mit Vertretern der Wissenschaft, der Sozialpartner und der Rechtsberufe ab. Die Diskussion brachte damals aber keine eindeutigen Ergebnisse. Daraufhin beauftragte das Bundesministerium für Justiz das Institut für Zivilrecht, ausländisches und internationales Privatrecht der Universität Graz, 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* nahm eine Projektgruppe „Negativ-Immissionen“ ihre Tätigkeit auf. Diese Arbeiten wurden im Dezember 1999 abgeschlossen, die Studie ist im Sommer 2000 in der Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz erschienen (*Gründler/Hammerschall/Kissich/Neubauer/Stefula*, Der Schutz vor negativen Immissionen durch das Zivilrecht - im Folgenden kurz: Studie). Die Projektgruppe unterbreitete auch Vorschläge zur Änderung des geltenden Rechts. Im Herbst 2001 wurden die Probleme in einer Enquete der Volksanwaltschaft auch auf der Basis eines Vorentwurfs des Bundesministeriums für Justiz diskutiert. Die Teilnehmer an dieser Veranstaltung sprachen sich überwiegend für die Schaffung einer gesetzlichen Regelung des „Rechts auf Licht“ aus. Im Sommer 2002 versandte das Bundesministerium für Justiz schließlich den Entwurf für ein Nachbarrechts-Änderungsgesetz zur allgemeinen Begutachtung.

Der vorliegende Entwurf baut auf dem Ministerialentwurf und den im Begutachtungsverfahren eingelangten Stellungnahmen auf. In die Arbeiten sind zudem die **Ergebnisse weiterer Beratungen** mit Vertretern der Länder, der Städte, der Gemeinden, der Sozialpartner, der Rechtsberufe sowie der Rechtswissenschaften eingeflossen.

Einen wesentlichen Aspekt der Studie der Universität Graz bildet die Untersuchung der **tatsächlichen Dimensionen** der Beeinträchtigungen durch negative Immissionen. Die Projektgruppe versandte an alle Bezirksgerichte und Gemeinden der Steiermark einen kurzen Fragebogen. Zusätzlich stand ihr eine Umfrage des Amtes der Vorarlberger Landesregierung unter allen Vorarlberger Gemeinden, Bezirkshauptmannschaften und Gerichten aus dem Jahr 1994 zur Verfügung. Nach den Ergebnissen dieser Erhebungen treten sowohl in der Steiermark als auch in Vorarlberg immer wieder Streitfragen im Zusammenhang mit dicht gepflanzten und hoch wachsenden Pflanzen an der Grundstücksgrenze oder in Grenznähe auf. Die tatsächlichen Verhältnisse dürften in anderen Ländern nicht anders gelagert sein, die im Rahmen der Studie ermittelten Verhältnisse sind vielmehr für das gesamte Bundesgebiet repräsentativ. Das untermauern nicht zuletzt zahlreiche Berichte in regionalen wie überregionalen Medien und Beschwerden beeinträchtigter Grundeigentümer aus allen Teilen Österreichs.

Im **europäischen Rechtsvergleich** (die Studie hat die Rechtslage in Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Kroatien, den Niederlanden, Norwegen, Polen, Rumänien, Schweden, der Schweiz, Spanien und Tschechien untersucht) scheinen ausländische Rechtsordnungen einen besseren Schutz gegen negative Immissionen von fremden Pflanzen zu bieten als das österreichische Zivilrecht. Im Wesentlichen lassen sich die Ergebnisse dieses Rechtsvergleichs in drei Kategorien einteilen: Zum Teil besteht in den untersuchten Staaten ein spezifisch zivilrechtlicher Schutz gegen negative Immissionen.

Zum Teil sieht das jeweilige nationale Recht einen indirekten Schutz gegen negative Immissionen (vor allem durch entsprechende Abstandsvorschriften) vor. In einigen wenigen Ländern ist die

Rechtsslage schließlich ähnlich wie in Österreich. In die erste Gruppe fallen die Regelungen der Niederlande und Tschechiens, aber auch Frankreichs, Spaniens, Norwegens und Polens. In die zweite Kategorie kann die Rechtsslage in der Schweiz sowie in Deutschland, Italien, Finnland und Rumänien eingereiht werden. In Griechenland, Kroatien und Schweden gelten dagegen keine Bestimmungen über den Rechtsschutz gegen negative Immissionen.

Die jeweiligen Vorschriften sind **durchaus unterschiedlich** ausgestaltet. Gelten in dem einen Staat – wie beispielsweise in manchen deutschen Bundesländern und in einigen Kantonen der Schweiz – zum Teil 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 S. 173 ff, 330).

Im **öffentlichen Recht** gelten dagegen auch in Österreich 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 gelten darüber hinaus landesrechtliche Vorschriften zum Schutz landwirtschaftlicher Kulturflächen oder bestimmter Baum- oder Pflanzenarten.

2. Ziele der Reform

2. 1. Nachbarrecht

Das Nachbarrecht soll ganz allgemein für einen **billigen und angemessenen Ausgleich** zwischen den widerstreitenden Interessen und Rechten der unmittelbar oder mittelbar nebeneinander lebenden Grundeigentümer und Nutzungsberechtigten sorgen. Einerseits ist hier das Recht des Grundeigentümers zu beachten, mit der Substanz und den Nutzungen seiner Sache „nach Willkür zu schalten“ (§ 354 ABGB) und seine Sache „nach Willkür (zu) benützen“ (§ 362 ABGB). Kraft des Eigentumsrechts oder eines daraus abgeleiteten Benützungsberechtigten kann der Grundeigentümer oder Nutzungsberechtigte das 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 darf ein Grundeigentümer oder Nutzungsberechtigter 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 und der daraus abgeleiteten Berechtigungen voraus. Es bedarf eines Ausgleichs, wie ihn die §§ 364 ff. ABGB für Immissionen, also Einwirkungen auf einen fremden Grund, schaffen. Für Bäume und andere Pflanzen an oder in der Nähe der Grundgrenze 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. Das in § 422 ABGB geregelte Selbsthilferecht eines Nachbarn, die in seinen Grund ragenden Äste und Wurzeln eines fremden Gewächses abzuschneiden bzw. zu entfernen, reicht nicht aus, um den in der Praxis aufgetretenen Schwierigkeiten zu begegnen. Die Bestimmung erscheint überdies in ihrer geltenden Fassung nicht mehr ganz zeitgemäß.

Den Unzulänglichkeiten des geltenden Rechts will der vorliegende, auf den Vorschlägen von Univ.-Prof. Dr. *Schilcher* und den Autoren der Studie basierende Entwurf abhelfen. Ein Nachbar soll sich gegen **ortsunübliche und unzumutbare Beeinträchtigungen** durch fremde Pflanzen mit einer

Unterlassungsklage zur Wehr setzen können. Ihm soll damit ein Anspruch eingeräumt werden, den 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. Streitigkeiten zwischen Nachbarn wegen der Einwirkungen von Bäumen und anderen Pflanzen kommen in der Praxis verhältnismäßig häufig vor. Dies zeigen nicht nur die rechtstatsächlichen Forschungen der Universität Graz im Rahmen der Studie und die vom Amt der Vorarlberger Landesregierung angestellte Umfrage, sondern auch die Vielzahl von Beschwerden, die im Vorfeld dieses Gesetzesvorhabens an die Volksanwaltschaft und an das Bundesministerium für Justiz herangetragen worden sind. Einer der Gründe für die Zurückhaltung der österreichischen Rechtsprechung bei der Beurteilung der Immissionen durch Bäume und andere Pflanzen könnte die Befürchtung sein, dass die Gerichte mit nachbarrechtlichen Streitigkeiten überhäuft werden. 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. Daher sollten die vorgesehenen materiell-rechtlichen Regelungen mit entsprechenden Begleitmaßnahmen versehen werden, die einer Überlastung der Gerichte entgegenwirken. Die dabei ins Auge gefassten „**alternativen**“ **Konfliktregelungsverfahren** haben den Vorteil, dass sie sich nicht nur auf die im Prozess allein maßgeblichen Rechts- und Tatfragen beschränken müssen, sondern dass außerhalb eines Prozesses versucht werden kann, 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 sollen durch außergerichtliche und -prozessuale Streitbeilegungsverfahren behoben werden. Der Entwurf enthält daher – in Art. III – die notwendigen gesetzlichen Grundlagen für eine dem Zivilprozess vorgeschaltete außergerichtliche Streitbeilegung.

3. Kompetenzfragen

Der Entwurf regelt **Angelegenheiten des Zivilrechts**, das in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG). Das gilt insbesondere auch für die vorgeschlagenen **Änderungen des Nachbarrechts**: 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. An dieser kompetenzrechtlichen Beurteilung vermag das (zusätzliche) Vorliegen einer Strafsanktion nichts zu ändern (vgl. VfGH 15. 12. 1970 VfSlg 6.344; VfGH 7. 3. 1985 VfSlg 10.392; VfGH 9. 12. 1986 VfSlg 11.178). Die Festlegung von Mindestabständen fällt aber dann in die Zuständigkeit der Länder, wenn die Norm das öffentliche Interesse ohne Bezugnahme auf das nachbarschaftliche Verhältnis zur Geltung bringt (vgl. VfGH 9. 10. 1972 VfSlg 6.862). Der Gesetzentwurf soll mit den Änderungen im Nachbarrecht die rechtlichen Grundlagen für ein gedeihliches und friedliches Zusammenleben der Nachbarn schaffen und den Streitigkeiten wegen der Auswirkungen fremder Pflanzen auf den Grund des Nachbarn begegnen. Weiter gehende **öffentliche Interessen**, wie etwa der Wald-, Flur-, Feld-, Natur- oder Baumschutz, sollen **nicht beeinträchtigt** werden (vgl. § 364 Abs. 3 zweiter Satz und § 422 Abs. 1 letzter Satz ABGB). Die vorgesehenen Bestimmungen regeln das Verhältnis der Nachbarn, also der „Einwohner des Staates unter sich“ (vgl. § 1 ABGB), sie sind damit Bestandteil des Zivilrechtswesens im Sinn des Art. 10

Abs. 1 Z 6 B-VG.

Die in Art. III vorgesehene „Vorschaltung“ einer **außergerichtlichen Streitbeilegung** ist als Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtswegs für Klagen im Zusammenhang mit dem „Recht auf Licht“ ausgestaltet. In die Angelegenheiten über „öffentliche Einrichtungen zur außergerichtlichen Vermittlung von Streitigkeiten“ (Art. 12 Abs. 1 Z 2 B-VG) wird damit nicht eingegriffen.

4. Eingrenzung des Gesetzesvorhabens

4. 1. Nachbarrecht

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 Gesetzentwurf 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*] = *JB1* 1996, 446 [*Jabornegg*]). Ferner sind im Nachbarrecht einige Rechtsfragen offen, etwa zum Verhältnis des § 364a ABGB zu anderen Entschädigungsregelungen oder zur Reichweite des Entschädigungsanspruchs nach dieser Bestimmung (siehe die Judikaturnachweise bei *Dittrich/Tades*, ABGB35 E. 61 ff. zu § 364 ABGB).

Der vorliegende Entwurf **beschränkt sich** dennoch auf diejenigen Fragen, die **Bäume und Pflanzen** an oder in der Nähe von Grundstücksgrenzen aufwerfen. Hier besteht ein dringender Handlungsbedarf. Auf Vorgaben des Gemeinschaftsrechts braucht der Entwurf **nicht Rücksicht** zu nehmen, zumal der 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.

Der Begutachtungsentwurf hat auch eine Regelung der **negativen Immissionen durch Bauwerke** enthalten. Zwar sollte nach diesem Vorschlag gegen den durch behördlich bewilligte Bauwerke verursachten Entzug von Licht oder Luft keine Unterlassungsklage statthaft sein; dem beeinträchtigten Nachbarn sollte aber im Fall ortsunüblicher und wesentlicher Beeinträchtigungen ein Anspruch auf Entschädigung nach § 364a ABGB zustehen. Dieser Vorschlag soll auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens und der dort eingebrachten Bedenken **nicht übernommen** werden. Im Brennpunkt der an die Volksanwaltschaft und das Bundesministerium für Justiz herangetragenen Beschwerden stehen nämlich nicht negative Immissionen durch Bauwerke, sondern die Auswirkungen von Bäumen und anderen Pflanzen an oder in der Nähe der Grundgrenzen. Das dürfte seinen Grund in den öffentlich-rechtlichen Bauordnungen und -vorschriften der Länder haben, die durchwegs Abstandsvorschriften für Bauwerke vorsehen. Die Einhaltung dieser Abstandsvorschriften ist in allen Bauordnungen als subjektiv-öffentliches Nachbarrecht gewährleistet (vgl. die Nachweise bei *E. Wagner*, Deregulierung im Baurecht und ziviler Rechtsschutz, *bbl* 1999, 131 ff. [insb FN 74]). Daher ist es nicht geboten, dem Nachbarn neben diesen öffentlich-rechtlichen Rechten auch noch privatrechtliche Ansprüche einzuräumen. Die Beeinträchtigung durch negative, von Bauwerken verursachte Immissionen soll also nicht zu zivilrechtlichen Ansprüchen führen können, und zwar auch nicht zu verschuldensunabhängigen Entschädigungsansprüchen nach § 364a ABGB. Der Vorwurf, dass es sachlich nicht gerechtfertigt sei, negative Immissionen durch Bauwerke und durch Pflanzen unterschiedlich zu behandeln, ist vor dem Hintergrund der gänzlich unterschiedlich gelagerten Sach- und Rechtslage nicht stichhaltig.

Letztlich enthält der Entwurf auch **keine Abstandsvorschriften und Höhenbegrenzungen** für fremde Bäume und Pflanzen. Die vorgesehene allgemeine Regelung bedarf zwar im Einzelfall der Konkretisierung durch den Richter. Sie vermeidet es aber, dass durch

generelle und typisierende Abstandsregeln im Einzelfall Ergebnisse erzielt werden, die den jeweiligen Gegebenheiten nicht gerecht werden.

5. Kosten

Insoweit sei auf die Ausführungen im **Vorblatt** verwiesen.

6. Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich

Der vorgesehene Entwurf wird nicht zu Beeinträchtigungen des Wirtschaftsstandorts und der Beschäftigung in Österreich führen. Im Besonderen wird die Möglichkeit zur Bekämpfung von Immissionen fremder Pflanzen nicht die Bautätigkeit und damit die Bauwirtschaft beeinträchtigen, wie im Begutachtungsverfahren befürchtet worden ist.

7. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Es bestehen **keine besonderen Beschlusserfordernisse** im Nationalrat und im Bundesrat. Das Vorhaben unterliegt **nicht dem Konsultationsmechanismus**, weil 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.

8. Aspekte der Deregulierung

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

9. EU-Konformität

Der Entwurf entspricht in allen Belangen dem Gemeinschaftsrecht.

Besonderer Teil

I. Zu Artikel I (Änderung des ABGB)

Zu Z 1 (§ 364 Abs. 1 ABGB)

In Anlehnung an die deutsche Rechtsprechung (vgl. dazu die Studie S. 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 ausdrücklich dazu verpflichtet werden, auch die legitimen Interessen des anderen zu beachten und zu berücksichtigen. Dieses Gebot kann – so wie die Regelungen der §§ 364 ff. ABGB – auch einen anderen Benützungsberechtigten treffen. 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 vorgesehene Regelung dient der Klarstellung und entspricht der von den Gerichten bei der Entscheidung nachbarrechtlicher Streitigkeiten schon bisher vorgenommenen Abwägung der beiderseitigen Interessen. Dieser Grundsatz soll aber im Gesetz klar und deutlich festgelegt werden. Er soll insbesondere Einwirkungen verhindern, die angesichts der damit verbundenen Nachteile für den betroffenen Nachbarn rechtsmissbräuchlich erscheinen.

Aus der vorgeschlagenen Regelung des „nachbarrechtlichen Rücksichtnahmegebotes“ darf freilich nicht geschlossen werden, dass ein Eigentümer mit seinem Eigentum nach Willkür ohne Berücksichtigung der Rechte anderer oder öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen schalten und walten könne. Trotz der Formulierungen der §§ 354 und 362 ABGB steht es außer Streit, dass das Eigentumsrecht selbst und seine Ausübung **privat- und öffentlich-rechtlichen**

Schranken und sozialen Bindungen unterliegt (vgl. *Spielbüchler* in *Rummel*, ABGB³ Rz 1 zu § 362 ABGB). Daran soll sich durch die vorgeschlagene Regelung selbstverständlich nichts ändern.

Zu Z 2 (§ 364 Abs. 3 ABGB)

1. Nach der geltenden Rechtslage kann sich ein Nachbar gegen die von fremden Pflanzen verursachten Einwirkungen auf sein Grundstück (zu denken ist hier vor allem an den Schattenwurf und den Entzug von Licht oder Luft) **nicht mit Unterlassungsklage** zur Wehr setzen. 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 RdU 2000/40 (*Kerschner*) = immolex 2000/187 (*Iby*) = JBl 2001, 99 (*Stefula*) hat der OGH nämlich die bisherige Rechtsprechung eingehend dargestellt, aber die Frage offen gelassen, ob daran weiterhin festgehalten werden soll. In dem vom OGH entschiedenen Streit hatten nämlich die mit einem Hainbuchenzaun verbundenen Immissionen nicht zu einer wesentlichen Eigentumsbeeinträchtigung im Sinn des § 364 Abs. 2 ABGB 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 einen Abwehranspruch des Grundeigentümers gegen negative Immissionen nicht mehr von vornherein und kategorisch abzulehnen. In der Entscheidung vom 20. 1. 2000, NZ 2001, 139, 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 „*ausschließlich dem hierfür kompetenten Gesetzgeber und kann nicht den ordentlichen Gerichten im Rahmen ihrer Rechtsprechung überbürdet werden (...)*“.

2. Der vorgeschlagene § 364 Abs. 3 ABGB erster Satz nimmt diese Anregung auf und versucht, die Probleme im nachbarschaftlichen Verhältnis zu lösen. Er baut auf der dargestellten jüngsten Judikatur auf und entwickelt diese gleichsam organisch weiter. Dem von **negativen Immissionen** benachbarter Bäume und anderer Pflanzen betroffenen Grundeigentümer soll in Hinkunft unter bestimmten Voraussetzungen ein **Unterlassungsanspruch** gegen seinen Nachbarn zustehen. Der vorgeschlagene Anspruch bezieht sich auf solche Immissionen, die das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die Benutzung des Nachbargrundstücks unzumutbar beeinträchtigen. Die Voraussetzungen des Untersagungsanspruchs gegen Immissionen von Bäumen und anderen Pflanzen sollen an die geltende Regelung des § 364 Abs. 2 ABGB anknüpfen. Die in der Begutachtung vorgebrachten Bedenken, dass die unbestimmten Rechtsbegriffe des § 364 ABGB nicht zur Rechtssicherheit führten, können demgegenüber nicht überzeugen. Auf Grund der Vielzahl der möglichen Fälle und Konstellationen ist es auch nicht möglich, nähere Vorgaben zu treffen, nach denen eine Einwirkung noch zulässig oder unzulässig ist. Das muss der Beurteilung der Gerichte im jeweiligen Einzelfall überlassen werden. Hiefür bieten aber die im Nachbarrecht allgemein anwendbaren Regelungen ausreichend bestimmte Grundlagen.

Der Unterlassungsanspruch soll dem von den fremden Gewächsen betroffenen Grundeigentümer insoweit zustehen, als die Einwirkungen das nach den **örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten** und die Benutzung des Grundstücks nach seiner Art, Lage und Größe **unzumutbar beeinträchtigen**. Da negative Immissionen (also vor allem der Schattenwurf, aber auch die Beeinträchtigung der Durchlüftung eines Grundstücks) in aller Regel weniger schwer wiegen als

positive Einwirkungen, muss an sie, damit sie den selben Grad an Beeinträchtigung erreichen, ein strengerer Maßstab angelegt werden. Es reicht also – anders als bei den Einwirkungen nach § 364 Abs. 2 ABGB – nicht aus, hier nur auf die Wesentlichkeit einer Beeinträchtigung abzustellen. Vielmehr sollen solche negativen Immissionen nur dann untersagt werden können, wenn sie zu unzumutbaren Folgen für den benachbarten Grundeigentümer führt. Das soll im Gesetz auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens und der daran anschließenden Beratungen ausdrücklich klargestellt werden.

Bei der Beurteilung des **Überschreitens der örtlichen Verhältnisse** und der **Unzumutbarkeit** wird es zum ersten auf die Art der benachbarten Grundstücke, auf ihre Widmung und auf die Benützung ankommen. Bei einer Liegenschaft, die beispielsweise für industrielle Zwecke benützt wird, ist ein anderer Maßstab als bei einem als Garten genutzten oder einem dem Fremdenverkehr dienenden Grundstück anzulegen. Weiter muss bei dieser Prüfung auch die Lage der Grundstücke beachtet werden. In einem Kleingartengebiet sind die Einwirkungen fremder Pflanzen anders zu beurteilen sein als bei Liegenschaften in einer waldreichen Gegend, in der Nachbarschaft einer Straße mit Alleebäumen oder in einer Umgebung, in der die Bestockung von Grundstücken mit Bäumen üblich ist. Letztlich kommt es auch auf die Größe des Grundstücks an. Eine allfällige Beschattung durch fremde Gewächse muss der Grundeigentümer um so eher hinnehmen, je größer sein Grundstück ist und je weniger damit dessen Benützung insgesamt gesehen belastet wird.

Die Lösung der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Beeinträchtigung untersagt werden kann, hängt immer von den **Umständen des Einzelfalls** ab. Die Beschattung eines schmalen Streifens an der Grundgrenze oder der Entzug der Aussicht durch eine Hecke bildet im Allgemeinen (also vorbehaltlich der besonderen Umstände des Einzelfalls) keine unzumutbare Einwirkung auf den Nachbargrund. Ein gesetzliches Recht auf eine „natürliche Umgebung“ soll § 364 Abs. 3 erster Satz 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, werden die in § 364 Abs. 3 erster Satz ABGB vorgesehenen Schwellen im Allgemeinen (also wiederum vorbehaltlich der besonderen Umstände des Einzelfalls) wohl überschritten.

Anders als der Begutachtungsentwurf, in dem noch vom „*Entzug von Luft, Licht, Grundwasser oder dergleichen*“ die Rede gewesen ist, erwähnt § 364 Abs. 3 erster Satz ABGB nur den von fremden Pflanzen verursachten **Entzug von Licht oder Luft**. Damit beschränkt sich der vorliegende Entwurf auf die in der Praxis bedeutsamen Fragen. Dem Entzug des Grundwassers werden einerseits durch § 10 Wasserrechtsgesetz 1959 (für Beeinträchtigungen des Grundwasserstandes mit Nutzungscharakter) Schranken gesetzt. Andererseits hat der OGH bereits ausgesprochen, dass Beeinträchtigungen des Grundwasserstandes ohne Nutzungscharakter schon nach den §§ 364 Abs. 2 und 364a ABGB, also schon nach geltendem Recht, vom Nachbarn bekämpft werden können (vgl. OGH 24. 10. 1990 ecolex 1991, 454; 3. 10. 1996 SZ 69/220 = NZ 1997, 358 = ecolex 1997, 19 = RdU 1997/15 [Holzner]). An dieser Rechtsprechung soll mit dem vorliegenden Entwurf nicht gerüttelt werden. Ebenso soll sich nichts daran ändern, dass die Beseitigung des Deckungsschutzes durch Rodungen des Nachbarn nach § 364 Abs. 2 ABGB bekämpft werden kann (vgl. OGH 14. 11. 1984 SZ 57/179 = JBl 1985, 669; 19. 4. 1989 JBl 1989, 646).

Zur Frage der negativen Immissionen durch **Bauwerke** sei auf den Allgemeinen Teil der Erläuterungen (Punkt 4. 1. verwiesen).

In der Struktur knüpft der vorgeschlagene erste Satz des § 364 Abs. 3 ABGB an den Abs. 2 dieser Bestimmung an. Auch gegen negative Immissionen durch Bäume oder andere Pflanzen 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 „ausästet“ oder auf das noch tolerable Maß zurückschneidet, sei es, dass er sie versetzt, sei es, dass er sie 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). Ebenso können die Judikatur und die Lehre zur Rechtsstellung eines erst nachträglich zugezogenen Nachbarn herangezogen werden: Wenn beispielsweise die Beeinträchtigungen durch Bäume oder andere Pflanzen dem Erwerber des betroffenen Grundstücks bekannt waren und bei der Vertragsgestaltung sowie bei der Bemessung des Kaufpreises berücksichtigt wurden, wird ihm wegen dieser Beeinträchtigungen kein Unterlassungsanspruch zustehen (vgl. OGH 7. 11. 1995 RdU 1996/94 [*Kerschner*]). Auch wird er sich nachträglich einer zwischen den vorigen Eigentümern allenfalls auch nur stillschweigend gepflegten Übung nicht widersetzen können.

Nach § 364 Abs. 3 erster Satz ABGB sollen negative Immissionen von Bäumen oder Gewächsen mit Unterlassungsklage bekämpft werden können. Die §§ 421 und 422 ABGB sollen also die Rechtsfragen rund um Bäume und Gewächse auf fremden Grund nicht mehr ausschließlich und exklusiv regeln. Damit stellt sich die Frage, wie künftig **positive Immissionen von Bäumen und anderen Pflanzen** behandelt werden sollen. Solche Einwirkungen können künftig als Einwirkungen im Sinn des § 364 Abs. 2 ABGB, der bloß eine demonstrative Aufzählung enthält, qualifiziert werden. 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 Abfall von Laub oder Nadeln bestimmter Bäume wird beispielsweise 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 1997/77 [*Kerschner*] = JBl 1997, 658). Dass das Herüberwachsen von Wurzeln und Ästen im Allgemeinen nicht untersagt werden kann, ergibt sich aus § 422 ABGB. Im Besonderen soll aber auch gegen solche Einwirkungen weiterhin eine Unterlassungsklage nach § 523 ABGB zulässig sein (vgl. OGH 14. 11. 1991 SZ 64/158; 29. 3. 2001 RdU 2001/82, 155 [*E. Wagner*] zu den Ansprüchen des Nachbarn gegen einen herüberwachsenden „Veitschi“).

3. Der vorgeschlagene zweite Satz des § 364 Abs. 3 ABGB soll das Verhältnis des vorgesehenen Unterlassungsanspruchs zu anderen, insbesondere auch landesgesetzlichen Bestimmungen regeln. Der Gesetzentwurf will ein gedeihliches und friedliches Zusammenleben der Nachbarn fördern und den Streitigkeiten wegen der Auswirkungen fremder Pflanzen begegnen. Weitergehende öffentliche Interessen, wie etwa der **Wald-, Flur-, Feld-, Ortsbild-, Natur- und Baumschutz**, sollen dadurch

weder verfolgt noch beeinträchtigt werden. Das soll mit § 364 Abs. 3 zweiter Satz ABGB explizit klargestellt werden. Dem beeinträchtigten Grundeigentümer soll ein Unterlassungsanspruch nur insoweit zustehen, als damit nicht bestimmte, im öffentlichen Interesse liegende Schranken überschritten 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 vorgeschlagenen ersten Satzes des § 364 Abs. 3 ABGB befugt sein, dem Baumeigentümer die Beseitigung des Baumes im Wege einer Unterlassungsklage aufzutragen. Gleiches gilt, wenn spezifische Regelungen über den Baumschutz gelten. In solchen Fällen soll der Unterlassungsanspruch nur so weit gehen, wie er sich mit den baumschutzrechtlichen Regelungen vereinbaren lässt. 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 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 bis 6, 17 ff., 27 ff. und 80 f. Forstgesetz 1975) unberührt bleiben.

§ 422 (konsolidierte Fassung)

- (1) Jeder Eigentümer kann die in seinen Grund eindringenden Wurzeln eines fremden Baumes oder einer anderen fremden Pflanze aus seinem Boden entfernen und die über seinem Luftraum hängenden Äste abschneiden oder sonst benützen. Dabei hat er aber fachgerecht vorzugehen und die Pflanze möglichst zu schonen. Bundes- und landesgesetzliche Regelungen über den Schutz von oder vor Bäumen und anderen Pflanzen, insbesondere über den Wald-, Flur-, Feld-, Ortsbild-, Natur- und Baumschutz, bleiben unberührt.**
- (2) Die für die Entfernung der Wurzeln oder das Abschneiden der Äste notwendigen Kosten hat der beeinträchtigte Grundeigentümer zu tragen. Sofern diesem aber durch die Wurzeln oder Äste ein Schaden entstanden ist oder offenbar droht, hat der Eigentümer des Baumes oder der Pflanze die Hälfte der notwendigen Kosten zu ersetzen.**

Zu Z 3 (§ 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 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 ist, seine Pflanzen in entsprechendem **Abstand zur Grenze** zu setzen oder sie rechtzeitig so abzuschneiden, dass sie nicht 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 Wachsens 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 mehr 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.

Diese Mängel des geltenden Rechts sollen durch eine **vorsichtige Änderung** des § 422 ABGB, die nicht allzu sehr in das bestehende Recht und die darauf gründenden tatsächlichen Verhältnisse eingreift, behoben werden. Weiterhin soll es dem Eigentümer eines Grundstücks freistehen, Bäume und andere Pflanzen in der Nähe 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 sachgerecht ausüben dürfen. Dadurch soll insbesondere verhindert werden, dass fremde Pflanzen durch ein unsachgemäßes Abschneiden der Äste und Wurzeln unverhältnismäßig beeinträchtigt werden. Auch soll diese Verpflichtung 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).

Der vorgeschlagenen Einschränkung des Selbsthilferechts entspricht auch eine **Änderung im Wortlaut** der Bestimmung: Der Ausdruck „*reißen*“, der auch die Anwendung brachialer Gewalt zulässt, soll durch den Ausdruck „*entfernen*“ ersetzt werden. Auch damit soll das Anliegen einer fachgerechten, die Pflanze schonenden Behandlung verwirklicht werden.

Ferner soll (im letzten Satz des Abs. 1) klargestellt werden, dass das Selbsthilferecht des beeinträchtigten Nachbarn **öffentlich-rechtlichen Schranken** unterliegt. Insoweit sei auf die Erläuterungen zu § 364 Abs. 3 zweiter Satz ABGB verwiesen.

Letztlich soll eine **Kostenregelung**, die auch auf die Interessen des beeinträchtigten Grundeigentümers Bedacht nimmt, eingeführt werden. Die Kosten der Beseitigung (also auch und gerade jene der Heranziehung eines 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 Schaden angerichtet haben oder anzurichten drohen. In einem solchen Fall ist es gerechtfertigt, auch den Baumeigentümer zur Hälfte 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 ist es angemessen, auch den Baumeigentümer zur Kostentragung heranzuziehen und die notwendigen Kosten zwischen den Beteiligten jeweils zur Hälfte zu teilen.

3. Auf Grund des § 364 Abs. 3 ABGB wird § 422 ABGB für Beeinträchtigungen durch Pflanzen im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage **nicht mehr „exklusiv“ und ausschließlich** gelten. Gehen positive 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 § 364 Abs. 2 ABGB zu. Allerdings soll sich nichts daran ändern, dass der Eigentümer eines Baumes 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.

Artikel III

Außergerichtliche Streitbeilegung

- 1. Ein Nachbar hat vor der Einbringung einer Klage im Zusammenhang mit dem Entzug von Licht oder Luft durch fremde Bäume oder Pflanzen (§ 364 Abs. 3 ABGB) zur gütlichen Einigung eine Schlichtungsstelle zu befragen, einen Antrag nach § 433 Abs. 1 ZPO zu stellen oder . sofern der Eigentümer der Bäume oder Pflanzen damit einverstanden ist . den Streit einem Mediator zu unterbreiten. Die Klage ist nur zulässig, wenn nicht längstens innerhalb von drei Monaten ab Einleitung des Schlichtungsverfahrens, ab Einlangen des Antrags bei Gericht oder ab Beginn der Mediation eine gütliche Einigung erzielt worden ist.**
- 2. Als Schlichtungsstelle im Sinn der Z 1 kommt nur eine von einer Notariatskammer, einer Rechtsanwaltskammer oder einer sonstigen Körperschaft öffentlichen Rechts eingerichtete Schlichtungsstelle, als Mediator nur ein Mediator im Sinn des Zivilrechts-Mediations-Gesetzes, BGBl. I Nr. 29/2003, in der jeweils geltenden Fassung, in Betracht.**
- 3. Sofern die Beteiligten nichts anderes vereinbaren, hat die Kosten der Schlichtung, des gerichtlichen Vergleichs oder der Mediation zunächst der Nachbar zu tragen, der die gütliche Einigung angestrebt hat. Wenn keine gütliche Einigung erzielt werden kann, sind diese Kosten im Rechtsstreit wie vorprozessuale Kosten zu behandeln.**
- 4. Der Kläger hat der Klage eine Bestätigung der Schlichtungsstelle, des Gerichts oder des Mediators darüber anzuschließen, dass keine gütliche Einigung erzielt werden konnte.**

Zu Art. III (Außergerichtliche Streitbeilegung)

Wie bereits im Allgemeinen Teil der Erläuterungen dargestellt, kann einem sonst zu erwartenden Mehranfall bei den Gerichten durch die zwingende Vorschaltung einer außergerichtlichen Streitbeilegung vorgebeugt werden. Geeignete Schlichtungsinstanzen haben zudem den Vorteil, dass sie sich nicht nur auf die rein rechtlichen Fragen der Auseinandersetzung beschränken müssten, sondern versuchen können, 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 nicht die Möglichkeit haben, die dem Rechtsstreit zugrunde liegenden „außerrechtlichen“ Fragen mit den Parteien zu erörtern.

Die vorgesehenen materiell-rechtlichen Änderungen im Nachbarrecht sollen daher durch die Verpflichtung des Nachbarn ergänzt werden, vor der Einbringung einer Klage im Zusammenhang mit dem Entzug von Licht oder Luft die Angelegenheit zwingend einer geeigneten **Schlichtungsstelle zu unterbreiten**, die Ladung des Gegners zu einem **prätorischen Vergleich** im Sinn des § 433 ZPO zu beantragen oder im Einvernehmen mit dem anderen Nachbarn eine gütliche Einigung im Rahmen einer Mediation durch einen **geeigneten Mediator** anzustreben. Die Vorschaltung einer außergerichtlichen Streitbeilegung soll zur Entlastung der Gerichte beitragen, aber auch mithelfen, die Auseinandersetzung außerhalb eines förmlichen gerichtlichen Verfahrens zu bereinigen. In diesem Rahmen kann zwischen den Beteiligten auch erörtert werden, welche öffentlich-rechtlichen Schutzvorschriften (vgl. § 364 Abs. 3 zweiter Satz ABGB) im konkreten Fall zu beachten sind. Die Anrufung einer geeigneten Schlichtungsstelle, die Beantragung eines prätorischen Vergleichs oder der Versuch einer Mediation ist als zwingende Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Klage im Zusammenhang mit dem Entzug von Licht oder Luft gemäß § 364 Abs. 3 erster Satz ABGB ausgestaltet. Die außergerichtliche Streitbeilegung soll also nicht nur Unterlassungsklagen des beeinträchtigten Nachbarn, sondern auch anderen Klagen im

Zusammenhang mit negativen Immissionen (etwa einer Feststellungsklage des Baumeigentümers) vorgeschaltet werden. Das widerspricht im Übrigen nicht dem Grundrecht auf Zugang zu den Gerichten nach Art. 6 Abs. 1 MRK, weil der Nachbar spätestens nach Ablauf von drei Monaten, gerechnet ab Einleitung der außergerichtlichen Streitbeilegung, die Klage einbringen kann. Nach Art. III Z 2 sollen als Schlichtungsstellen im Sinn der Z 1 nur solche Einrichtungen in Frage kommen, von denen aufgrund ihrer **fachlichen Kompetenz** zu erwarten ist, dass sie diese Aufgaben erfüllen werden können. In erster Linie ist hier an die von Notariats- und Rechtsanwaltskammern sowie sonstigen Körperschaften öffentlichen Rechts eingerichteten **Schlichtungsstellen** zu denken. Auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens und nicht zuletzt auf Grund der Bedenken der anderen Gebietskörperschaften wird davon abgesehen, Gemeindevermittlungsämter als derartige Schlichtungsstellen ausdrücklich im Text des Gesetzes zu erwähnen. Die fachgerechte Behandlung der gegenständlichen Auseinandersetzungen würde nicht unerhebliche Investitionen der Städte und Gemeinden erfordern; zudem sind die Gemeindevermittlungsämter in einigen Ländern nicht mehr tätig, sei es, dass die gesetzlichen Grundlagen aufgehoben worden sind, sei es, dass sie faktisch ein „Schattendasein“ führen. Die Streichung der Gemeindevermittlungsämter als Schlichtungsstellen soll selbstverständlich nichts daran ändern, dass sich ein Gemeindebürger an das Gemeindeamt oder den Bürgermeister wenden und diesen um Schlichtung seines Streites mit dem Nachbarn bitten kann. Solche Bemühungen werden freilich nicht als außergerichtliche Streitbeilegung im Sinn des Art. III des Entwurfs anerkannt und können nicht den Rechtsweg zulässig machen. Gleiches gilt für die Anrufung von Gemeindevermittlungsämtern in Ländern, in denen solche Einrichtungen faktisch nicht mehr bestehen. In Ländern, in denen Gemeindevermittlungsämter noch tätig sind (wie etwa in Vorarlberg), kann freilich auch an diese herangetreten werden.

Darüber hinaus soll 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 soll 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 Z 3 sollen die **Kosten der Schlichtung** grundsätzlich von dem Nachbarn getragen werden, der die Sache der Schlichtungsstelle unterbreitet, den Antrag nach § 433 Abs. 1 ZPO gestellt oder die Mediation initiiert hat. Von dieser gesetzlichen Kostentragungsregelung kann aber durch eine entsprechende Vereinbarung (insbesondere im Rahmen der vor der Schlichtungsstelle erzielten Einigung) abgewichen werden. Der Entwurf stellt auf Grund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens klar, dass die Kosten einer versuchten Schlichtung im Rechtsstreit wie vorprozessuale Kosten zu behandeln sind.

Dem Antragsteller soll die Klagebefugnis nach dem Ablauf von drei Monaten zustehen, wenn es nicht gelingt, in diesem Zeitraum die Angelegenheit zu bereinigen. Der Klage ist eine entsprechende **Bestätigung anzuschließen** (Z 4). Wenn eine Schlichtung von Anfang an aussichtslos ist, weil sich die Parteien nicht auf diese außergerichtliche Form der Konfliktbeilegung einlassen wollen, hat die Schlichtungsstelle, das Gericht oder der Mediator dies vorweg zu bestätigen, auch wenn die dreimonatige Frist noch nicht abgelaufen ist. Eine derartige Bestätigung eröffnet dem Nachbarn ebenfalls die Möglichkeit, eine Klage einzubringen.

Artikel IV

In-Kraft-Treten

1. Die Bestimmungen des Art. I Z 1, 2 und 3 (§§ 364 Abs. 1 und 3 und 422 ABGB) sowie des Art. III des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 91/2003 treten mit 1. Juli 2004 in Kraft.

Zu Artikel IV (In-Kraft-Treten)

Der Entwurf sieht für die vorgeschlagenen Neuerungen im Nachbarrecht eine etwas **längere Legisvakanz** vor, sie sollen erst mit **1. Juli 2004** in Kraft treten. Dieser Zeitraum sollte es den Betroffenen ermöglichen, sich ausreichend 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 gerichtsanhängig werden.