

EU-Grundrechte

Vertrag von Lissabon

Anwendung durch nationale Gerichte

Eisenbahn

Duldung von Lärmimmissionen

Aufzugskartell

Unsolidarische Solidarschuldner

Anteilsübertragung und

Notariatsaktspflicht

Verwaltungskostenbeitrag

Finanzbehördlicher Auskunftsbeseid

Küçükdeveci

EuGH bekräftigt *Mangold*-Rsp

Winner Wetten

Suspendierung des Anwendungsvorrangs?

Zur Reichweite der Duldungspflicht von durch Eisenbahnanlagen hervorgerufenen Lärmemissionen

Zu 2 Ob 57/09 k hat der OGH unter Bezugnahme auf seine bisherige Rsp ausgesprochen, dass neu hinzukommende Nachbarn sich mit einer im Gebiet vorherrschenden Immission grundsätzlich abfinden müssen, zumal in immissionsbelasteten Gebieten auch die Grundstückspreise entsprechend niedriger sind. Auch im Falle von gesundheitsschädlichen Immissionen besteht eine Duldungspflicht, wenn die Gesundheitsschädlichkeit zum Zeitpunkt des Kaufes objektiv erkennbar war. Diese Grundsätze haben nach Ansicht des erkl. Sen konsequenterweise auch dann zu gelten, wenn im Zeitpunkt des Liegenschaftserwerbs eine Zunahme der Immissionen objektiv bereits voraussehbar war.

CAROLINE PESTAL-CZEDIK-EYSENBERG / ANDREAS BERNEGGER

A. Ausgangsverhalt

Der Kl ist Eigentümer eines Grundstücks, welches sich nördlich eines Bahngrundstücks befindet, auf welchem die zur „Südbahn“ gehörige, seit 1864 bestehende Bahnstrecke Bleiburg-Villach entlang des Wörthersees verläuft. Mitte der 1950er Jahre wurde der zweigleisige Ausbau dieser Bahnstrecke bewilligt, wobei die damalige Eigentümerin der Liegenschaft keine Einwendungen gegen das Bauvorhaben erhoben hatte. Auf der Liegenschaft, welche der Kl im Jahr 2000 erworben hatte, befand sich nunmehr ein Hotel. In den baubehördlichen Verfahren betreffend die Errichtung des Hotels bzw dessen Um- und Zubau hielt das Eisenbahnunternehmen fest, dass keine Einwendungen gegen das Vorhaben erhoben würden, wenn seitens des Bauwerbers auf den Ersatz aller Schäden, die durch den ordnungsgemäßen Bestand und Betrieb der Eisenbahn entstehen sollten, verzichtet werde.

Der Kl beehrte, die Bekl schuldig zu erkennen, durch geeignete Maßnahmen, insb allenfalls Ein-

schränkung des Zugverkehrs und/oder Verwendung besonders ausgestatteter Schienenfahrzeuge und/oder Geschwindigkeitsbeschränkungen, dafür Sorge zu tragen, dass der Geräuschpegel von 35 dB untertags und 25 dB nachts im Bereich seiner Liegenschaft nicht überschritten wird.

Inhaltlich brachte der Kl vor, dass seit der letzten Bauverhandlung im Jahre 2001 (in welcher die Errichtung der Ferienanlage des Kl genehmigt wurde) durch die vermehrte Inanspruchnahme der Bahnlinie Bleiburg-Villach unzumutbare und gesundheitsgefährdende Lärmemissionen eingetreten seien. Vor allem die Zunahme des Schienengüterverkehrs (jährlich ca 10%) und dessen vermehrte Verlagerung in die Nachtstunden wirke sich negativ auf die Hotelgäste aus. Eisenbahnlinien seien keine genehmigten Anla-

RA Mag. *Caroline Pestal-Czedik-Eysenberg* ist als RA bei der Kanzlei Lansky, Ganzger + Partner vorwiegend im Bereich des öffentlichen Wirtschaftsrechts tätig und war am Verfahren beteiligt.

RAA Dr. *Andreas Bernegger* ist als RAA bei der Kanzlei Lansky, Ganzger + Partner vorwiegend im Bereich des öffentlichen Wirtschaftsrechts tätig.

gen iSd § 364 a ABGB. Überdies ermächtigt die Bewilligung des Eisenbahnbetriebs den Betreiber nicht, den Betrieb gesundheitsgefährdend auszuweiten. Zu dulden sei vielmehr nur der typische, zum Zeitpunkt der Bewilligung der Eisenbahnlinie gegebene objektiv abschätzbare Verkehr.

Sowohl das ErstG als auch das BerG wiesen das Klagebegehren ab. Das OLG Wien ließ die Revision mit der Begründung zu, dass die Anwendung des § 364 a ABGB auf Eisenbahnanlagen in den bisherigen E des OGH nicht ausführlich begründet worden sei und eine Auseinandersetzung mit den von dieser Beurteilung abweichenden Lehrmeinungen geboten erscheine.

B. Die Entscheidung des OGH¹⁾

Der OGH ließ die Frage, ob eine Eisenbahnanlage eine behördlich genehmigte Anlage iSd § 364 a ABGB darstellt, ausdrücklich offen. Nach Wiedergabe der divergierenden Lehrmeinungen und der Rsp des VwGH führte er aus, dass die Klärung dieser Frage für den gegenständlichen Fall nicht relevant sei. Unter Verweis auf SZ 54/158 wird festgehalten, dass Einwirkungen, die der Betrieb einer Eisenbahn üblicherweise mit sich bringe, zu den Umständen gehörten, die den Charakter der Landschaft formten und daher als ortsüblich anzusehen seien.

Unter Bezugnahme auf die stRsp wird zudem ausgeführt, neu hinzukommende Nachbarn müssten sich mit einer im Gebiet vorherrschenden Immission

grundsätzlich abfinden, zumal in immissionsbelasteten Gebieten auch die Grundstückspreise entsprechend niedriger seien.

Im Falle von gesundheitsschädlichen Immissionen wurde vom OGH eine Duldungspflicht unter der Voraussetzung bejaht, dass die Duldung in Kenntnis der Gesundheitsschädlichkeit erfolgte. Dabei sei aber nicht subjektiv auf den Kenntnisstand des Käufers abzustellen, sondern darauf, ob einem durchschnittlich sorgfältigen Käufer die Gesundheitsschädlichkeit der vom Nachbargrundstück ausgehenden Immissionen erkennbar gewesen wäre. Der ohne Zweifel gegebene Vorrang der Gesundheit gegenüber den Vermögensinteressen könne nicht dazu führen, dass jemand, der sich in Kenntnis bzw. Erkennbarkeit der Gesundheitsschädlichkeit von Immissionen ansiedle, deren Unterlassung begehren könne. Eine Duldungspflicht bei (nachträglicher) Zunahme von Immissionen ist nach Ansicht des OGH auch dann gegeben, wenn im Zeitpunkt des Liegenschaftserwerbs eine Zunahme der Immissionen objektiv bereits voraussehbar war.

C. Stellungnahme

1. Allgemeines

Der oben aufgezeigte Sachverhalt wies die Besonderheit auf, dass zum Zeitpunkt der Genehmigung im Jahre 1943 das dt Eisenbahngesetz anwendbar war. Dieses sah vor, dass die Behörde über Einwendungen von Parteien zu entscheiden hatte, sofern solche erhoben wurden. In Folge soll abgeklärt werden, ob die Implikationen aus dem angeführten Urteil „generell“ auf Lärmemissionen, welche von Eisenbahnanlagen ausgehen, übertragen werden können.

2. Zur Qualifikation einer Eisenbahnanlage als behördlich genehmigte Anlage

Gem § 364 Abs 2 ABGB kann der Eigentümer eines Grundstücks dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Abwässer, Rauch, Wärme, Geruch, Geräusch, Erschütterung etc insofern untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen. § 364 a ABGB versagt dem Grundstückseigentümer allerdings einen Unterlassungsanspruch, sofern die Emissionen von einer behördlich genehmigten Anlage ausgehen und räumt diesem stattdessen einen verschuldensunabhängigen Ausgleichsanspruch ein. Ob es sich bei Eisenbahnanlagen um „behördlich genehmigte Anlagen“ iSd § 364 a ABGB handelt, ist in der Literatur umstritten und von der Rsp bis dato nicht abschließend geklärt.

Sowohl für den Bau als auch für die Veränderung einer Eisenbahnanlage ist eine Genehmigung nach dem Eisenbahngesetz (EisbG) erforderlich. Im eisenbahnrechtlichen Baugenehmigungsverfahren kommt Parteistellung gem § 31 e EisbG ua den Eigentümern der betroffenen Liegenschaften sowie an diesen dinglich Berechtigten zu. Betroffene Liegenschaften sind

1) Vgl dazu die E des OGH in diesem Heft, S 1042.

außer den durch den Bau selbst in Anspruch genommenen Liegenschaften auch jene, die in dem Bauverbotsbereich oder in dem Feuerbereich zu liegen kommen, sowie jene, die wegen ihrer Lage im Gefährdungsbereich Veränderungen oder Beschränkungen unterworfen werden müssen.

Hinsichtlich Einwendungen von Parteien bezüglich Lärm und anderer Immissionen im Baugenehmigungsverfahren ist festzuhalten, dass der VwGH in seiner stRsp vertritt, die Gefahr einer Beeinträchtigung durch Immissionen für sich allein vermöge keine Parteistellung im eisenbahnrechtlichen Sinne zu begründen.²⁾ Erfordernisse des Immissionsschutzes sind nach Ansicht des VwGH vielmehr amtswegig zu ermitteln und von der Behörde von Amts wegen vorzuschreiben.³⁾

Die Inbetriebnahme von Eisenbahnanlagen bzw. veränderten Eisenbahnanlagen bedarf zusätzlich einer Betriebsgenehmigung, wenn für deren Bau oder Veränderung eine eisenbahnrechtliche Baugenehmigung erteilt wurde. In diesem Verfahren kommt den Eigentümern von betroffenen Liegenschaften allerdings keine Parteistellung zu. Der auf der Grundlage der § 34 f EISbG ergehende Betriebsbewilligungsbescheid hat den normativ lediglich an den Eisenbahnunternehmer gerichteten Abspruch zum Inhalt, die Eisenbahnanlage betreiben zu dürfen. Der stRsp des VwGH zu Folge haben die Eigentümer der betroffenen Liegenschaften diesbezüglich weder einen Rechtsanspruch noch ein rechtliches Interesse und es kommt ihnen insoweit keine Parteistellung zu. Die Erfüllung der für die Betriebsbewilligung vorgesehenen Voraussetzungen sei von Amts wegen, ohne Beziehung ua der Eigentümer der betroffenen Liegenschaften, wahrzunehmen.⁴⁾ Zur amtswegigen Wahrnehmung von Lärmschutzmaßnahmen sei dabei bspw auf die Schienenverkehrslärm-Immissionschutzverordnung hingewiesen.

Voraussetzung für das Vorliegen einer „behördlich genehmigten Anlage“ ist nach der Rsp des OGH ein individueller Genehmigungsakt.⁵⁾ Der Entfall des Unterlassungsanspruchs wird von einzelnen Lehrmeinungen teilweise in Abhängigkeit des materiellen Verwaltungsrechts gesehen, wonach eine umfassende Berücksichtigung nachbarrechtlicher Immissionsabwehrinteressen vorgelegen sein müsse. Anderen Lehrmeinungen zufolge ist es allerdings für die Frage des Vorliegens einer genehmigten Anlage iSd § 364 a ABGB unerheblich, ob dem Anrainer im behördlichen Verfahren Parteistellung zur Frage der Abwehr von Immissionen zukam. Nachvollziehbares Argument hierfür ist, dass es dem öffentlichen Recht überlassen bleibe, festzulegen, in welcher Weise es auf die Interessen des Betroffenen Rücksicht nehme. Andernfalls könne eine Klagsführung nach den §§ 364 ff ABGB darauf hinauslaufen, dass eine Verwaltungsentscheidung durch das Gericht behoben werde.

Hinsichtlich der Qualifikation von Eisenbahnanlagen als behördlich genehmigte Anlagen finden sich in der L unterschiedliche Ansichten. *Koziol/Welser* behaupten das Vorliegen einer solchen für eine Eisenbahnanlage und begründen dies damit, dass eine behördliche Genehmigung iSd § 364 a ABGB dann vorliege, wenn sie in einem Verfahren erteilt wurde, in dem

die Interessen der Nachbarn entsprechend berücksichtigt wurden.⁶⁾ Auch *Spielbüchler* vertritt diese Ansicht, wobei die Begründung insoweit *Koziol/Welser* gleicht, als ausgeführt wird, dass die behördliche Genehmigung der Anlage, für deren emittierenden Betrieb als solchen gelten muss, idR also gewerbebehördlicher Art sei.⁷⁾ Die allgemeine Zumutbarkeit von Immissionen müsse nach dem dafür jeweils geltenden Maßstab umfassend und abschließend beurteilt worden sein; ob die Behörde ihn richtig angewendet habe, sei vom (nachträglich befassten) Gericht freilich nicht nachzuprüfen. Die Duldungspflicht reiche dann so weit wie die Genehmigung. *Raschauer/Kerschmer* führen demgegenüber aus, dass es zwar bei gemeinwichtigen Unternehmen, also bei gegenüber dem Normalfall des § 364 a ABGB gesteigertem öffentlichen Interesse, eine Genehmigung im Sinne dieser Bestimmung auch ohne Einräumung einer Parteistellung vorliegen könne. Es sei aber immer zumindest eine konkrete Abwägung des öffentlichen Interesses mit den Interessen des betroffenen Privaten nötig. Eine solche findet sich in §§ 31 f EISbG jedoch nur zugunsten der Verfahrensparteien. Immissionsbetroffenen Anrainern, denen keine Parteistellung zukomme, steht nach den genannten Autoren ein zivilrechtlicher Unterlassungsanspruch zu, sofern diese Anrainer andernfalls rechtsschutzlos gestellt würden.⁸⁾

Wenngleich der OGH dies noch nicht explizit ausgesprochen hat, so finden sich in jüngeren E⁹⁾ Hinweise dafür, dass er auch die auf *Spielbüchler*¹⁰⁾ zurückgehende Ansicht, wonach es Sache des öffentlichen Rechts sei, festzulegen, in welcher Weise es auf die Interessen der Betroffenen Rücksicht nehme und dass eine bescheidmäßige Genehmigung eine abermalige Entscheidung durch die Gerichte ausschließe, als vertretbar qualifiziert.

Zusammenfassend sprechen gute Gründe dafür, der Rechtsansicht zu folgen, dass in all jenen Fällen, in denen eine bescheidmäßige Genehmigung erfolgte, der eine Bedachtnahme der Behörde auf die Anrainerinteressen zu Grunde lag – auch wenn diesen nicht explizit Parteistellung eingeräumt wurde –, von einer behördlich genehmigten Anlage zu sprechen ist. Eine nachträgliche Befassung der ordentlichen Gerichte mit Immissionsfragen, die bereits im verwaltungsbehördlichen Genehmigungsverfahren abgehandelt wurden, erscheint jedenfalls systemwidrig. Es läge diesbezüglich wohl eher am Gesetzgeber, jene Interessen, auf die die jeweilige Behörde Bedacht zu nehmen

2) Vgl etwa VwGH 25. 6. 2002, 2000/03/0149 zu § 34 EISbG i dF vor der Novelle 2006.

3) Vgl VwGH 13. 3. 1991, 90/03/0038.

4) Vgl VwGH 8. 3. 1989, 87/03/0137 VwSlg 12.876A mwN; gleichlautend auch *Hauer*, Nachbarschutz und Eisenbahnbau (2002) 27.

5) Vgl JBl 1997, 521 = RdU 1998, 41; JBl 1999, 524.

6) *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹³ 288 unter Verweis auf SZ 54/158 und *E. Wagner*, Die Betriebsanlage im zivilen Nachbarrecht (1997) 215 ff.

7) *Spielbüchler* in *Rummel I* § 364 a Rz 4.

8) *Raschauer/Kerschmer*, Anm zu VwGH, 8. 11. 1995, 95/03/0017 RdU 1996/90 mwN.

9) Vgl OGH 8 Ob 135/06 w RdU 2008/42.

10) *Spielbüchler* in *Rummel I* § 364 a Rz 4.

hat, als subjektiv-öffentliche Interessen auszugestalten.

3. Genehmigungsverfahren von Hochleistungsstrecken und UVP-pflichtigen Eisenbahnanlagen

Im gegebenen Zusammenhang ist weiters von Interesse, ob die Erklärung einer Eisenbahnstrecke zur Hochleistungsstrecke und die damit allenfalls verbundene Verkehrszunahme Abwehransprüche von Anrainern begründen könnten. Die BReg kann gem § 1 Hochleistungsstreckengesetz (HIG) durch VO bestehende oder geplante Eisenbahnen zu Hochleistungsstrecken erklären. Voraussetzung hierfür ist, dass diesen eine besondere Bedeutung für einen leistungsfähigen Verkehr mit internationalen Verbindungen oder für den Nahverkehr zukommt.

Für die Sicherstellung des Trassenverlaufs einer Hochleistungsstrecke bedarf es einer Trassengenehmigung, die vom BMVIT unter Bedachtnahme auf die öffentlichen Interessen und die Ergebnisse der Anhörung erteilt wird.

Sofern für den Bau oder die Änderung einer Hochleistungsstrecke eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nach dem UVP-G durchzuführen ist, was angesichts der Größe dieser Vorhaben meist der Fall ist, bedarf die Sicherstellung des Trassenverlaufs ebenfalls einer Trassengenehmigung, die durch Bescheid des Bundesministers zu erteilen ist. § 23 b

Abs 2 Z 2 d UVP-G nimmt dabei auch auf Kapazitätserweiterungen Bedacht, die ein Siedlungsgebiet berühren.

In all jenen zahlreichen Fällen, in denen für Eisenbahnvorhaben eine UVP durchzuführen ist, kommt Anrainern das Recht zu, Einwendungen zu erheben und somit auch Lärmbelastungen bzw. -belästigungen geltend zu machen. Unzweifelhaft ist dabei, dass es sich bei jenen Eisenbahnanlagen, die einer UVP-rechtlichen Genehmigung bedürfen, um behördlich genehmigte Anlagen handelt, sodass allfällige Unterlassungsbegehren nach § 364 Abs 2 ABGB jedenfalls ausscheiden.

Hinsichtlich jener bestehenden Eisenbahnanlagen, die nachträglich zu Hochleistungsstrecken erklärt werden, siehe sogleich.

4. Ortsüblichkeit

Nach der stRsp des OGH – so auch im gegenständlichen Urteil – sind Einwirkungen, die der Betrieb einer Eisenbahn üblicherweise mit sich bringt, zu jenen Umständen zu zählen, die den Charakter einer Landschaft formen und daher als ortsüblich anzusehen sind.

Für Anrainer von Eisenbahnanlagen ist von besonderem Interesse, inwieweit sie Änderungen in den örtlichen Verhältnissen hinnehmen müssen. Wie bereits ausgeführt, ist Voraussetzung für Ansprüche nach den §§ 364 und 364 a ABGB, dass die genannten Einwirkungen – also etwa auch Lärm – das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß übersteigen. Wesentlich für die Beurteilung ist dabei die Lage des beeinträchtigten Grundstücks zu jenem, von dem die Störung ausgeht, sowie die Verhältnisse in der unmittelbaren Umgebung beider Liegenschaften.

Nach der Rsp kommt es dabei auf den Zeitpunkt der Beurteilung an.¹¹⁾ Allmählich wachsende oder wegen § 364 a ABGB zu duldende Immissionen können dabei das Maß des Zulässigen ebenso wie Änderungen in den Benützungsgewohnheiten oder in der Bewertung bestimmter Beeinträchtigungen überschreiten.

Der OGH vertritt die Ansicht, eine übliche (voraussetzbare, normale) Zunahme der Immissionen sei jedenfalls hinzunehmen. Auf die Plötzlichkeit der Veränderung kommt es dabei nicht an. Die Untersagungsmöglichkeit (nach § 364 a ABGB das Ausgleichsverlangen) kann nicht schon von vornherein an der Anerkennung eines neuen Standards scheitern. Ausschlaggebend wird die mit der Verwendung der Begriffe gewöhnlich und ortsüblich verbundene Absicht des Gesetzgebers sein, nicht auf lange Dauer, sondern auf das Hinnehmen des Zustands abzustellen. Dem entspricht nach Ansicht *Spielbüchlers* am besten der in der gesamten Rechtsordnung für dieses Anliegen übliche Zeitraum von drei Jahren. Auch die Rsp stellt nunmehr auf eine dreijährige Frist ab, nach deren Ablauf die – zusätzlichen – Immissionen als ortsüblich zu betrachten sind.¹²⁾

11) ImmZ 1985, 398; SZ 65/165 = RdU 1994, 24.

12) So jetzt auch SZ 70/251 = RdU 1998, 260.

5. Duldungspflicht bei Vorhersehbarkeit

Bemerkenswert an der gegenständlichen E des OGH ist überdies die Anspruchseinschränkung, dass der neue Nachbar nicht nur die bei Zuzug bestehende, sondern darüber hinaus auch die zukünftig objektiv absehbare Zunahme der Immission hinnehmen muss. Angesichts der Bewilligung zum zweigleisigen Ausbau in den 1950er Jahren und der Erklärung zur Hochleistungsstrecke in den 1990er Jahren musste der Kl beim Ankauf der Liegenschaft im Jahr 2000 ebenso wie bei der Baubewilligung für die Ferienwohnanlage im Folgejahr nicht nur zum damaligen Zeitpunkt von einer (offenkundigen) höheren Lärmbelastung ausgehen, sondern auch von einer gesteigerten Lärmentwicklung in der Zukunft. Wie der OGH bereits in der Vergangenheit aussprach,¹³⁾ obliegt dem Kl als Nachbarn die Einholung zumutbarer Informationen. Ob etwa den Nachbarn beim Erwerb eines Grundstücks tatsächlich bekannt ist, dass sich die Nachbargrundstücke im Eigentum der Eisenbahn befinden, ist demnach irrelevant, da diesen die Möglichkeit offengestanden wäre, die Eigentumsverhältnisse im Grundbuch festzustellen. Dementsprechend obliegt es dem Nachbarn, zu behaupten und zu bescheini-

gen, dass die vermehrte Nutzung einer Bahnlinie nicht voraussehbar war.

13) OGH 6 Ob 668/81 ÖJZ 1982/50.

SCHLUSSSTRICH

Zusammenfassend ist hervorzuheben, dass neu hinzugezogene Nachbarn eine Reihe von Einschränkungen ihrer nachbarrechtlichen Ansprüche hinzunehmen haben.

Zunächst muss sich der neu hinzugezogene Nachbar mit einer im Gebiet vorherrschenden Immission abfinden. Sind die Immissionen gesundheitsschädlich, hängt die Duldungspflicht von der Kenntnis der Gesundheitsschädlichkeit der Immissionen ab. Der neu hinzugekommene Nachbar trägt dabei die Beweislast, zu bescheinigen, dass einem durchschnittlich verständigen Nachbarn die Gesundheitsschädlichkeit nicht erkennbar gewesen ist. Letztlich rechtfertigen auch nur gesundheitliche Belange – und nicht bloße wirtschaftliche Interessen – einen Unterlassungsanspruch nach § 364 Abs 2 ABGB.