

# TE OGH 1999/2/25 6Ob239/98k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.02.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Fellinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Franz F\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Reinisch, Rechtsanwalt in Bad Radkersburg, wider die beklagte Partei Leo P\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Norbert Scherbaum und andere, Rechtsanwälte in Graz, wegen 96.860,-- S, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgerichtes vom 4. Februar 1998, GZ 5 R 9/98z-74, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Bad Radkersburg vom 28. Oktober 1997, GZ 1 C 535/95z-62, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit 22.847,84 S (darin 2.704,64 S USt und 6.620 S Barauslagen) bestimmten Kosten der Rechtsmittelverfahren binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger betreibt eine Imkerei mit Standort H\*\*\*\*\*. Der Beklagte besitzt Weingärten im Bereich K\*\*\*\*\*.

Im Jahr 1994 hatte der Kläger an 3 verschiedenen Standorten Bienenstöcke aufgestellt, wobei sich einer in unmittelbarer Nähe seines Wohnhauses in D\*\*\*\*\* befand. Die Weingärten des Beklagten befinden sich in unterschiedlicher Höhenlage, wobei einer der Weingärten in unmittelbarer Nähe des Gasthofes P\*\*\*\*\* in K\*\*\*\*\* gelegen ist und die übrigen Weingärten entweder wesentlich tiefer oder höher gelegen sind. Der Abstand zwischen diesem Weingarten in der Nähe des Gasthofes P\*\*\*\*\* und den 3 Bienenständen des Klägers beträgt in Luftlinie 1500 m, 1650 m und 2400 m.

Anfang Juni 1994 setzte der Beklagte das Spritzmittel Pennncap-M in dem nahe des Gasthofes P\*\*\*\*\* gelegenen Weingarten ein, um dadurch den sogenannten Traubenzwickler zu bekämpfen, während er es in den übrigen Weingärten nicht verwendete, da es dort aufgrund der jeweiligen Lagen nicht erforderlich war. Zum Zeitpunkt dieser Spritzung gab es in diesem Weingarten des Beklagten praktisch keine blühenden Unterkulturen.

Werden die mit Pennncap-M kontaminierten Pollen an Bienen und Brut verfüttert, sterben über mehrere Wochen Stockbienen und die Brut ab. Mit Hilfe der Tanzsprache können Bienenvölker den Einsatz ihrer Bienen punktgenau auch auf kleine Trachtfelder lenken. Wird der Großteil der Flugbienen eines Bienenstandes auf eine solche mit einem bienengefährlichen Spritzmittel behandelte Fläche gelenkt, ist ein Bienensterben die unvermeidliche Folge. Dabei

spielt die Größe der mit dem bienengefährlichen Insektizid behandelten Fläche für das Schadensausmaß keine so große Rolle, vielmehr ist die Attraktivität der Trachtquelle entscheidend und die daraus resultierende Befluggedichte. In den dem Spritzmittel Penncap-M beigegebenen Anwendungsrichtlinien wird unter anderem ausgeführt: "Die bei der Gebarung mit Pflanzenschutzmitteln üblichen Vorsichtsmaßnahmen sind zu beachten. Nach der Arbeit Gesicht und Hände gründlich reinigen. Achtung! Für Bienen gefährlich, blühende Kulturen nicht spritzen. Außerdem auch Behandlung aller anderen Flächen, die sich in Stocknähe befinden oder in der Fluglinie von Bienen liegen, während des Bienenfluges unterlassen."

Aufgrund dieser Anwendungsrichtlinien konnte ein Weinbauer bis September 1994 der Meinung sein, daß durch die Anwendung des Mittels vor der Blüte keine Schäden zu erwarten sind. Das Mittel Penncap-M war zum Zeitpunkt Juni 1994 durch das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft nach dem Pflanzenschutzmittelgesetz zugelassen. Danach war es zulässig, das Mittel vor der Weinblüte im Weinbau einzusetzen. Nicht festgestellt werden konnte, daß der Beklagte das Mittel in seinem Weingarten nach dem 6. bzw 7. 6. 1994 eingesetzt hat. Der Blühbeginn des Weines im Raum Klöch im Jahr 1994 lag zwischen 9. und 11. 6. 1994, wobei als frühblühendste Edelsorte der Weißburgunder zur Datenermittlung herangezogen wurde.

Am Vormittag des 9. 6. 1994 entdeckte die Gattin des Klägers bei dem Bienenstock nahe ihrem Wohnhaus erstmals tote und halb gelähmte Bienen. Eine Kontrolle gegen 12.00 Uhr ergab auch bei den übrigen Bienenstöcken die gleiche Situation. In den folgenden drei Wochen setzte ein massives Bienensterben ein. Davon waren insgesamt 103 Bienenvölker des Klägers betroffen, wovon 57 Völker völlig abstarben.

Zum Zeitpunkt 13. 6. 1994 traten Vergiftungsscheinungen auch an Bienen in anderen Imkerregionen auf. Es wurden daraufhin von der Gendarmerie Erhebungen in den verschiedenen Weingärten durchgeführt, die allerdings nicht flächendeckend erfolgten. Dabei zeigte sich, daß in mehreren Weingärten und in einigen Obstgärten ebenfalls Penncap-M zum Einsatz gekommen war.

Wird Wein mit Penncap-M behandelt, so ist ein Kontakt zwischen dem Wirkstoff und den befliegenden Bienen während der Weinblüte auch dann möglich, wenn das Mittel vor der Weinblüte gespritzt wurde, da das Gescheine des Weines aus einer Vielzahl von Blüten besteht, die nicht gleichzeitig aufblühen und sich daher nicht geöffnete Blüten neben geschlossenen befinden.

Aufgrund der Untersuchungen des Bienensterbens in den Jahren 1993 und 1994, bei dem Penncap-M letztlich als Ursache festgestellt werden konnte, wurde dieses Mittel vom Registerinhaber des Präparats schließlich zurückgezogen und steht nicht mehr in Verwendung. Ursprünglich war das Mittel als mindergiftig eingestuft und vertrieben worden.

Der Kläger begehrte vom Beklagten den Ersatz seines Schadens in der zuletzt nicht mehr strittigen Höhe von 96.860,- S. Er brachte zunächst vor, daß das in seinen Stöcken in großem Ausmaß aufgetretene Bienensterben auf das vom Beklagten in seinem Weingarten angewendete Spritzmittel Penncap-M zurückzuführen sei. Der Beklagte habe dieses Spritzmittel am 8. 6. 1994, als die Weinblüte ihren Höhepunkt gehabt habe, verwendet und somit blühende Weinkulturen mit diesem Mittel behandelt. Der Beklagte habe damit gegen die Anwendungsrichtlinien verstößen und hafte daher für den eingetretenen Schaden.

Mit Schriftsatz vom 12. 5. 1997 (ON 43) stützte der Kläger sein Klagebegehren auch auf 364 ABGB und führte zur Begründung aus, daß das Spritzmittel eine Mikrokapselformulierung aufweise, welche den Wirkstoff erst nach längerem freisetze. Dadurch, daß die Kapseln von den Bienen des Klägers in dessen Bienenstöcke transportiert worden seien, sei dort ein großer Schaden auf dem Grundstück des Klägers entstanden, ohne daß dies vom Kläger oder vom Beklagten hätte beeinflußt werden können. Es sei daher vom Vorliegen einer vom Grundstück des Beklagten ausgehenden Emission auszugehen. Diese sei dem Weitertransport von Düngemitteln im Grundwasser und der späteren entfernten Einwirkung dieser Schadstoffe auf Trinkwasser vergleichbar. Es liege daher ein verschuldensunabhängiger Ersatzanspruch für die verursachten Schäden vor, da die Einwirkung auf ein einmaliges Ereignis zurückgehe und daher jede Unterlassungsklage zu spät gekommen wäre. Mit Schriftsatz vom 12. 5. 1997 (ON 43) stützte der Kläger sein Klagebegehren auch auf Paragraph 364, ABGB und führte zur Begründung aus, daß das Spritzmittel eine Mikrokapselformulierung aufweise, welche den Wirkstoff erst nach längerem freisetze. Dadurch, daß die Kapseln von den Bienen des Klägers in dessen Bienenstöcke transportiert worden seien, sei dort ein großer Schaden auf dem Grundstück des Klägers entstanden, ohne daß dies vom Kläger oder vom Beklagten hätte beeinflußt werden können. Es sei daher vom Vorliegen einer vom Grundstück des Beklagten ausgehenden Emission auszugehen.

Diese sei dem Weitertransport von Düngemitteln im Grundwasser und der späteren entfernten Einwirkung dieser Schadstoffe auf Trinkwasser vergleichbar. Es liege daher ein verschuldensunabhängiger Ersatzanspruch für die verursachten Schäden vor, da die Einwirkung auf ein einmaliges Ereignis zurückgehe und daher jede Unterlassungsklage zu spät gekommen wäre.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Er räumte zwar ein, daß auch er das Spritzmittel Penncap-M verwendet habe, dieses sei aber ein handelsübliches und erprobtes Mittel, das von nahezu allen Weinbauern in der Gegend, aber auch von den meisten Obstbauern sowie von denjenigen Landwirten, die Raps anbauen, verwendet werde. Das vom Beklagten in seinem Weingarten verwendete Spritzmittel könne das Bienensterben beim Kläger nicht ausgelöst haben, weil sein Weingarten viel zu klein wäre, um ein Bienensterben solchen Ausmaßes auszulösen. Dem Beklagten könne auch kein Fehlverhalten angelastet werden, weil er das Spritzmittel entsprechend den Anwendungsvorschriften vor dem Aufgehen der Blüten verwendet habe.

Zum geltend gemachten verschuldensunabhängigen Ersatzanspruch wendete der Beklagte ein, der Kläger habe den Bereich der Nahrungsaufnahme der Bienen beeinflussen können. Bei einem Weingarten handle es sich um keine behördlich genehmigte Anlage. Bei der Verwendung eines Spritzmittels handle es sich auch um keine Einwirkung im Sinne nachbarrechtlicher Immissionen, wobei durch das Spritzen des Weingartens auch die ortsübliche Benutzung des Grundstückes des Klägers nicht beeinträchtigt worden sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr ab. In rechtlicher Beurteilung des vom Kläger geltend gemachten Schadenersatzanspruches bejahte das Erstgericht zwar die Gegebenheit der alternativen Kausalität und auch die Rechtswidrigkeit der Handlungsweise des Beklagten, verneinte aber dessen Verschulden, weil nicht erwiesen sei, daß der Beklagte bei Anwendung des Spritzmittels Penncap-M gegen die Anwendungsrichtlinien verstoßen habe. Darüber hinaus verneinte das Erstgericht auch eine Haftung des Beklagten nach § 364 Abs 2 ABGB. Das schadensursächliche Spritzmittel sei im Garten des Beklagten eingesetzt worden und grundsätzlich auch dort verblieben. Erst die Bienen des Klägers hätten dieses Spritzmittel selbst auf das Grundstück des Klägers verbracht. Dieses Verbringen vermöge aber keine Immission im Sinn des § 364 Abs 2 ABGB zu begründen, weil ohne diese "fremde Hilfe" dieses Spritzmittel nicht auf das Grundstück des Klägers gelangt, sondern auf jenem des Beklagten verblieben wäre. Das Erstgericht wies das Klagebegehr ab. In rechtlicher Beurteilung des vom Kläger geltend gemachten Schadenersatzanspruches bejahte das Erstgericht zwar die Gegebenheit der alternativen Kausalität und auch die Rechtswidrigkeit der Handlungsweise des Beklagten, verneinte aber dessen Verschulden, weil nicht erwiesen sei, daß der Beklagte bei Anwendung des Spritzmittels Penncap-M gegen die Anwendungsrichtlinien verstoßen habe. Darüber hinaus verneinte das Erstgericht auch eine Haftung des Beklagten nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB. Das schadensursächliche Spritzmittel sei im Garten des Beklagten eingesetzt worden und grundsätzlich auch dort verblieben. Erst die Bienen des Klägers hätten dieses Spritzmittel selbst auf das Grundstück des Klägers verbracht. Dieses Verbringen vermöge aber keine Immission im Sinn des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB zu begründen, weil ohne diese "fremde Hilfe" dieses Spritzmittel nicht auf das Grundstück des Klägers gelangt, sondern auf jenem des Beklagten verblieben wäre.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge und änderte das Ersturteil im Sinne einer Stattgebung des Klagebegehrens ab. Es bejahte so wie das Erstgericht die Haftung des Beklagten im Rahmen alternativer Kausalität. Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes bejahte das Berufungsgericht auch das Vorliegen der Voraussetzungen für eine verschuldensunabhängige Haftung des Beklagten im Sinne des § 364a ABGB. Diese verschuldensunabhängige Haftung sei im Zusammenhang mit § 364 Abs 2 ABGB zu sehen. Ersatzansprüche beständen für Schäden, die durch Einwirkungen verursacht worden seien, welche nach § 364 Abs 2 ABGB nicht zu dulden gewesen wären. Eine solche Einwirkung liege im Hinblick auf das Ausmaß der eingetretenen Schäden vor. Darüber hinaus setze § 364a ABGB voraus, daß die Emission für den Betrieb der genehmigten Anlage typisch sei und die behördliche Genehmigung der Anlage deren Betrieb als solchem gelten müsse. Entgegen der Ansicht des Beklagten sei aber eine Entschädigung als Ausgleichsanspruch nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil der Weingarten des Beklagten keine behördlich genehmigte Anlage sei. Es komme vielmehr darauf an, daß das verwendete Spritzmittel als solches und auch dessen Anwendung unter Beachtung bestimmter festgesetzter Voraussetzungen behördlich genehmigt gewesen sei. Die nur langsame und kontinuierliche Diffundierung des giftigen Wirkstoffes aus den Mikrokapseln sei typisch bei ihrer Anwendung und die behördliche Genehmigung habe auch diese Anwendung gestattet, weshalb auch die Voraussetzungen für eine Haftung im Sinne des § 364a ABGB erfüllt seien. Schließlich sei der Kläger auch zur alleinigen Geltendmachung eines Entschädigungsanspruches nach § 364 ABGB berechtigt, ohne mit diesem ein Begehr auf

Unterlassung der Immission allenfalls auch auf ihre Verhinderung durch geeignete Vorkehrungen zu verbinden. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge und änderte das Ersturteil im Sinne einer Stattgebung des Klagebegehrens ab. Es bejahte so wie das Erstgericht die Haftung des Beklagten im Rahmen alternativer Kausalität. Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes bejahte das Berufungsgericht auch das Vorliegen der Voraussetzungen für eine verschuldensunabhängige Haftung des Beklagten im Sinne des Paragraph 364 a, ABGB. Diese verschuldensunabhängige Haftung sei im Zusammenhang mit Paragraph 364, Absatz 2, ABGB zu sehen. Ersatzansprüche beständen für Schäden, die durch Einwirkungen verursacht worden seien, welche nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB nicht zu dulden gewesen wären. Eine solche Einwirkung liege im Hinblick auf das Ausmaß der eingetretenen Schäden vor. Darüber hinaus setze Paragraph 364 a, ABGB voraus, daß die Emission für den Betrieb der genehmigten Anlage typisch sei und die behördliche Genehmigung der Anlage deren Betrieb als solchem gelten müsse. Entgegen der Ansicht des Beklagten sei aber eine Entschädigung als Ausgleichsanspruch nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil der Weingarten des Beklagten keine behördlich genehmigte Anlage sei. Es komme vielmehr darauf an, daß das verwendete Spritzmittel als solches und auch dessen Anwendung unter Beachtung bestimmter festgesetzter Voraussetzungen behördlich genehmigt gewesen sei. Die nur langsame und kontinuierliche Diffundierung des giftigen Wirkstoffes aus den Mikrokapseln sei typisch bei ihrer Anwendung und die behördliche Genehmigung habe auch diese Anwendung gestattet, weshalb auch die Voraussetzungen für eine Haftung im Sinn des Paragraph 364 a, ABGB erfüllt seien. Schließlich sei der Kläger auch zur alleinigen Geltendmachung eines Entschädigungsanspruches nach Paragraph 364, ABGB berechtigt, ohne mit diesem ein Begehr auf Unterlassung der Immission allenfalls auch auf ihre Verhinderung durch geeignete Vorkehrungen zu verbinden.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage, ob auch durch Bienen eine den Tatbestand des § 364 ABGB erfüllende Immission verursacht werden könne, fehle. Das Berufungsgericht sprach aus, daß die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage, ob auch durch Bienen eine den Tatbestand des Paragraph 364, ABGB erfüllende Immission verursacht werden könne, fehle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im klageabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig und berechtigt.

Der Beklagte macht in seinem Rechtsmittel im wesentlichen geltend, daß der Transport der schädlichen Wirkstoffe von Penncap-M durch die im Eigentum des Klägers stehenden Bienen auf dessen Liegenschaft bzw in dessen Bienenstände keine von der Liegenschaft des Beklagten ausgehende haftungsbegründende Immission im Sinne des § 364 Abs 2 ABGB darstelle. Darüber hinaus sei ein vom Verschulden unabhängiger Anspruch in den Fällen des§ 364 Abs 2 ABGB nur dann zuzubilligen, wenn ausreichende Anhaltspunkte für eine Analogie zu § 364a ABGB vorhanden seien. Nach herrschender Auffassung liege ein Anlage im Sinne dieser Gesetzesstelle nur dann vor, wenn ihre Genehmigung in einem Verfahren erfolge, in dem die Berücksichtigung der Interessen des Nachbarns in ähnlicher Weise vorgesehen sei wie im Genehmigungsverfahren nach der GewO. Nach der jüngsten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes sei für eine analoge Anwendung des § 364a ABGB und des damit verbundenen verschuldensunabhängigen Ausgleichsanspruches das Vorliegen eines individuellen behördlichen Rechtsaktes erforderlich. Ein solcher liege hier nicht vor. Der bloß allgemeine Hinweis auf die Zulässigkeit des Pflanzenschutzmittels nach dem Pflanzenschutzmittelgesetz genüge nicht. Im übrigen komme es nicht auf die behördliche Genehmigung des Spritzmittels sondern der Anlage an, in deren Betrieb das Spritzmittel verwendet werde. Da aber weder eine behördlich genehmigte Anlage vorliege, noch das Vorliegen einer solchen behauptet worden sei, liege eine Haftung in Analogie zu § 364a ABGB nicht vor. Der Beklagte macht in seinem Rechtsmittel im wesentlichen geltend, daß der Transport der schädlichen Wirkstoffe von Penncap-M durch die im Eigentum des Klägers stehenden Bienen auf dessen Liegenschaft bzw in dessen Bienenstände keine von der Liegenschaft des Beklagten ausgehende haftungsbegründende Immission im Sinne des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB darstelle. Darüber hinaus sei ein vom Verschulden unabhängiger Anspruch in den Fällen des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB nur dann zuzubilligen, wenn ausreichende Anhaltspunkte für eine Analogie zu Paragraph 364 a, ABGB vorhanden seien. Nach herrschender Auffassung liege ein Anlage im Sinne

dieser Gesetzesstelle nur dann vor, wenn ihre Genehmigung in einem Verfahren erfolge, in dem die Berücksichtigung der Interessen des Nachbarns in ähnlicher Weise vorgesehen sei wie im Genehmigungsverfahren nach der GewO. Nach der jüngsten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes sei für eine analoge Anwendung des Paragraph 364 a, ABGB und des damit verbundenen verschuldensunabhängigen Ausgleichsanspruches das Vorliegen eines individuellen behördlichen Rechtsaktes erforderlich. Ein solcher liege hier nicht vor. Der bloß allgemeine Hinweis auf die Zulässigkeit des Pflanzenschutzmittels nach dem Pflanzenschutzmittelgesetz genüge nicht. Im übrigen komme es nicht auf die behördliche Genehmigung des Spritzmittels sondern der Anlage an, in deren Betrieb das Spritzmittel verwendet werde. Da aber weder eine behördlich genehmigte Anlage vorliege, noch das Vorliegen einer solchen behauptet worden sei, liege eine Haftung in Analogie zu Paragraph 364 a, ABGB nicht vor.

Diesen Ausführungen kommt Berechtigung zu.

Im Revisionsverfahren ist nur noch strittig, ob dem Kläger in analoger Anwendung des § 364a ABGB ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch zusteht. Im Revisionsverfahren ist nur noch strittig, ob dem Kläger in analoger Anwendung des Paragraph 364 a, ABGB ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch zusteht.

Für die Beurteilung dieser Frage ist davon auszugehen, daß nach § 364 Abs 1 ABGB die Ausübung des Eigentumsrechtes grundsätzlich nur insofern stattfinden darf, als dadurch in die Rechte eines Dritten, wozu auch der Grundnachbar gehört, nicht eingegriffen wird. Vom Nachbargrundstück ausgehende mittelbare Einwirkungen müssen jedoch dann geduldet werden, wenn diese das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß nicht überschreiten und die ortsübliche Benützung des Grundstückes nicht wesentlich beeinträchtigen. Immissionen, die über die normale Duldungspflicht, wie sie § 364 Abs 2 ABGB umschreibt, hinausgehen, müssen vom Grundnachbarn dann hingenommen werden, wenn sie von einer behördlich genehmigten Anlage im Sinne des § 364a ABGB ausgehen. Eine behördlich genehmigte Anlage im Sinne dieser Gesetzesstelle liegt dann vor, wenn die Genehmigung in einem Verfahren erfolgte, in dem die Berücksichtigung der Interessen der Nachbarn in wirksamer Weise vorgesehen ist, wie dies auf das Verfahren nach der GewO zutrifft. § 364a ABGB ist ein der Enteignung verwandter Tatbestand. Dem Geschädigten ist im Interesse des Nachbarn oder im öffentlichen Interesse ein Abwehrrecht gegen Einwirkungen genommen, die von einer behördlich genehmigten Anlage ausgehen, auch wenn sie das normale Ausmaß, wie es § 364 Abs 2 ABGB umschreibt, überschreiten. Er kann aber damit rechnen, daß dadurch eintretende Schäden ersetzt werden. Der Ersatzanspruch ist deshalb von einem Verschulden des Nachbarn, der die Anlage betreibt, unabhängig (vgl RdU 1998, 41; SZ 55/172 mwN ua; RIS-Justiz RS0010682). Für die Beurteilung dieser Frage ist davon auszugehen, daß nach Paragraph 364, Absatz eins, ABGB die Ausübung des Eigentumsrechtes grundsätzlich nur insofern stattfinden darf, als dadurch in die Rechte eines Dritten, wozu auch der Grundnachbar gehört, nicht eingegriffen wird. Vom Nachbargrundstück ausgehende mittelbare Einwirkungen müssen jedoch dann geduldet werden, wenn diese das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß nicht überschreiten und die ortsübliche Benützung des Grundstückes nicht wesentlich beeinträchtigen. Immissionen, die über die normale Duldungspflicht, wie sie Paragraph 364, Absatz 2, ABGB umschreibt, hinausgehen, müssen vom Grundnachbarn dann hingenommen werden, wenn sie von einer behördlich genehmigten Anlage im Sinne des Paragraph 364 a, ABGB ausgehen. Eine behördlich genehmigte Anlage im Sinne dieser Gesetzesstelle liegt dann vor, wenn die Genehmigung in einem Verfahren erfolgte, in dem die Berücksichtigung der Interessen der Nachbarn in wirksamer Weise vorgesehen ist, wie dies auf das Verfahren nach der GewO zutrifft. Paragraph 364 a, ABGB ist ein der Enteignung verwandter Tatbestand. Dem Geschädigten ist im Interesse des Nachbarn oder im öffentlichen Interesse ein Abwehrrecht gegen Einwirkungen genommen, die von einer behördlich genehmigten Anlage ausgehen, auch wenn sie das normale Ausmaß, wie es Paragraph 364, Absatz 2, ABGB umschreibt, überschreiten. Er kann aber damit rechnen, daß dadurch eintretende Schäden ersetzt werden. Der Ersatzanspruch ist deshalb von einem Verschulden des Nachbarn, der die Anlage betreibt, unabhängig vergleiche RdU 1998, 41; SZ 55/172 mwN ua; RIS-Justiz RS0010682).

Die Rechtsprechung gewährt darüber hinaus den vom Verschulden unabhängigen Ausgleichsanspruch in analoger Anwendung des § 364a ABGB immer dann, wenn sich für eine Analogie ausreichende Anhaltspunkte finden lassen. Hierbei ist an die Grundsituation des § 364a ABGB anzuknüpfen, daß dem Geschädigten ein Abwehrrecht genommen sein muß, das ihm nach dem Inhalt seines Eigentums "an sich" zugestanden wäre. Dem Geschädigten wird der Ersatzanspruch deshalb zuerkannt, weil er im öffentlichen Interesse oder im höher bewerteten Interesse des Nachbarn - ähnlich wie bei der Enteignung - über die normale Duldungspflicht des § 364 Abs 2 ABGB hinausgehende Eingriffe in sein Eigentum hinnehmen muß, sodaß ihm deren Abwehr verwehrt bleibt (vgl SZ 67/212 mwN ua). Ein solcher

Anspruch wird gewährt, wenn durch eine behördliche Bewilligung der Anschein der Gefahrlosigkeit und damit der Rechtmäßigkeit der bewilligten Maßnahmen hervorgerufen und dadurch die Abwehr zwar nicht rechtlich ausgeschlossen, aber faktisch derart erschwert wird, daß der Nachbar die Maßnahme praktisch hinnehmen muß. In solchen Fällen hat etwa eine baubehördliche Bewilligung wie eine behördliche Anlagengenehmigung im Sinn des § 364a ABGB die tatsächliche Wirkung, daß der Grundnachbar die anscheinend gefahrlose Maßnahme hinnehmen muß. Unter Umständen kommt auch eine analoge Anwendung auf Baumaßnahmen in Betracht (vgl RdU 1997, 40 mwN). Es muß sich allerdings immer um unmittelbar von der Anlage ausgehende Einwirkungen (Emissionen) handeln, die für den Betrieb der Anlage typisch sind (vgl RdU 1998, 41 mwN ua). Die Rechtsprechung gewährt darüber hinaus den vom Verschulden unabhängigen Ausgleichsanspruch in analoger Anwendung des Paragraph 364 a, ABGB immer dann, wenn sich für eine Analogie ausreichende Anhaltspunkte finden lassen. Hierbei ist an die Grundsituation des Paragraph 364 a, ABGB anzuknüpfen, daß dem Geschädigten ein Abwehrrecht genommen sein muß, das ihm nach dem Inhalt seines Eigentums "an sich" zugestanden wäre. Dem Geschädigten wird der Ersatzanspruch deshalb zuerkannt, weil er im öffentlichen Interesse oder im höher bewerteten Interesse des Nachbarn - ähnlich wie bei der Enteignung - über die normale Duldungspflicht des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB hinausgehende Eingriffe in sein Eigentum hinnehmen muß, sodaß ihm deren Abwehr verwehrt bleibt (vergleiche SZ 67/212 mwN ua). Ein solcher Anspruch wird gewährt, wenn durch eine behördliche Bewilligung der Anschein der Gefahrlosigkeit und damit der Rechtmäßigkeit der bewilligten Maßnahmen hervorgerufen und dadurch die Abwehr zwar nicht rechtlich ausgeschlossen, aber faktisch derart erschwert wird, daß der Nachbar die Maßnahme praktisch hinnehmen muß. In solchen Fällen hat etwa eine baubehördliche Bewilligung wie eine behördliche Anlagengenehmigung im Sinn des Paragraph 364 a, ABGB die tatsächliche Wirkung, daß der Grundnachbar die anscheinend gefahrlose Maßnahme hinnehmen muß. Unter Umständen kommt auch eine analoge Anwendung auf Baumaßnahmen in Betracht (vergleiche RdU 1997, 40 mwN). Es muß sich allerdings immer um unmittelbar von der Anlage ausgehende Einwirkungen (Emissionen) handeln, die für den Betrieb der Anlage typisch sind (vergleiche RdU 1998, 41 mwN ua).

Im vorliegenden Fall hat sich der Kläger auf einen vergleichbaren, der Analogie fähigen Sachverhalt nicht berufen und auch nicht das Vorliegen einer dem behördlichen Genehmigungsverfahren im Sinne des § 364a ABGB gleichzuhalten behauptet. Der Kläger hat zur Begründung der Analogiefähigkeit lediglich vorgebracht, daß ein verschuldensunabhängiger Ersatzanspruch für die verursachten Schäden nach der Rechtsprechung insbesondere dann begründet sei, wenn die Einwirkung auf ein einmaliges Ereignis zurückgehe und daher jede Unterlassungsklage zu spät käme. Diese Ansicht ist zwar an sich zutreffend, ein verschuldensunabhängiger Schadenersatzanspruch setzt jedoch nach einhelliger Judikatur einen analogefähigen Sachverhalt zum Tatbestand des § 364a ABGB voraus (SZ 65/38 ua). Die analoge Anwendung des im § 364a ABGB verankerten Tatbestandes darf am Wesensgehalt dieser Bestimmung nicht vorbeigehen. Der erkennende Senat hat daher in der vom Revisionswerber zitierten Entscheidung 6 Ob 2323/96b (= RdU 1998, 41 mit zust Besprechung von Kerschner) die Ansicht vertreten, daß für eine Haftung nach § 364a ABGB das Vorliegen genereller Rechtsvorschriften oder Normen nicht ausreicht, sondern § 364a ABGB einen individuellen behördlichen Rechtsakt voraussetzt, weil sonst die Tatbestandsvoraussetzung dieser gesetzlichen Bestimmung sinnentleert wäre und der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch in uferloser Weise immer - beispielsweise auch bei der vom Kläger allein geltend gemachten bloß faktischen Unmöglichkeit der Störungsabwehr - zustünde, ohne daß es auf ein Verschulden des Störers ankäme. Ein solches dem allgemeinen Schadenersatzrecht widersprechendes Ergebnis kann dem Gesetz nicht unterstellt werden. Im vorliegenden Fall hat sich der Kläger auf einen vergleichbaren, der Analogie fähigen Sachverhalt nicht berufen und auch nicht das Vorliegen einer dem behördlichen Genehmigungsverfahren im Sinne des Paragraph 364 a, ABGB gleichzuhalten behördlichen Bewilligung behauptet. Der Kläger hat zur Begründung der Analogiefähigkeit lediglich vorgebracht, daß ein verschuldensunabhängiger Ersatzanspruch für die verursachten Schäden nach der Rechtsprechung insbesondere dann begründet sei, wenn die Einwirkung auf ein einmaliges Ereignis zurückgehe und daher jede Unterlassungsklage zu spät käme. Diese Ansicht ist zwar an sich zutreffend, ein verschuldensunabhängiger Schadenersatzanspruch setzt jedoch nach einhelliger Judikatur einen analogefähigen Sachverhalt zum Tatbestand des Paragraph 364 a, ABGB voraus (SZ 65/38 ua). Die analoge Anwendung des im Paragraph 364 a, ABGB verankerten Tatbestandes darf am Wesensgehalt dieser Bestimmung nicht vorbeigehen. Der erkennende Senat hat daher in der vom Revisionswerber zitierten Entscheidung 6 Ob 2323/96b (= RdU 1998, 41 mit zust Besprechung von Kerschner) die Ansicht vertreten, daß für eine Haftung nach Paragraph 364 a, ABGB das Vorliegen genereller Rechtsvorschriften oder Normen nicht ausreicht, sondern Paragraph 364 a, ABGB einen individuellen behördlichen Rechtsakt voraussetzt, weil sonst die

Tatbestandsvoraussetzung dieser gesetzlichen Bestimmung sinnentleert wäre und der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch in uferloser Weise immer - beispielsweise auch bei der vom Kläger allein geltend gemachten bloß faktischen Unmöglichkeit der Störungsabwehr - zustünde, ohne daß es auf ein Verschulden des Störers ankäme. Ein solches dem allgemeinen Schadenersatzrecht widersprechendes Ergebnis kann dem Gesetz nicht unterstellt werden.

Der Kläger hat sich auf das Vorliegen eines solchen individuellen behördlichen Rechtsaktes nicht berufen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes stellt auch die behördliche Zulassung des verwendeten Spritzmittels keine dem behördlichen Genehmigungsverfahren im Sinne des § 364a ABGB gleichzuhaltende behördliche Genehmigung einer "Anlage" dar, weil sonst alle auf eine gesetzlich zulässige Tätigkeit zurückzuführenden Emissionen eine verschuldensunabhängige Haftung zur Folge hätten. Eine derart weit gezogene Analogie zu § 364a ABGB ist jedoch, wie bereits dargelegt, nicht zu rechtfertigen. Die Beeinträchtigung des Eigentums des Klägers ist somit nicht - wie Immissionen durch behördlich genehmigte Anlagen - Folge eines Bewilligungsverfahrens, das den Gesetzgeber bewogen hat, die beeinträchtigten Eigentümer auf Ausgleichsansprüche zu verweisen (vgl SZ 58/195). Der Kläger hat sich auf das Vorliegen eines solchen individuellen behördlichen Rechtsaktes nicht berufen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes stellt auch die behördliche Zulassung des verwendeten Spritzmittels keine dem behördlichen Genehmigungsverfahren im Sinne des Paragraph 364 a, ABGB gleichzuhaltende behördliche Genehmigung einer "Anlage" dar, weil sonst alle auf eine gesetzlich zulässige Tätigkeit zurückzuführenden Emissionen eine verschuldensunabhängige Haftung zur Folge hätten. Eine derart weit gezogene Analogie zu Paragraph 364 a, ABGB ist jedoch, wie bereits dargelegt, nicht zu rechtfertigen. Die Beeinträchtigung des Eigentums des Klägers ist somit nicht - wie Immissionen durch behördlich genehmigte Anlagen - Folge eines Bewilligungsverfahrens, das den Gesetzgeber bewogen hat, die beeinträchtigten Eigentümer auf Ausgleichsansprüche zu verweisen vergleiche SZ 58/195).

Dem Kläger steht somit schon aufgrund dieser Erwägungen ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch in Analogie zu § 364a ABGB nicht zu. Es ist daher in Stattgebung der Revision des Beklagten das abweisende Ersturteil wiederherzustellen, ohne daß auf die weitere Frage, ob auch durch Bienen eine den Tatbestand des § 364 ABGB erfüllende Immission verursacht werden kann, einzugehen ist. Dem Kläger steht somit schon aufgrund dieser Erwägungen ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch in Analogie zu Paragraph 364 a, ABGB nicht zu. Es ist daher in Stattgebung der Revision des Beklagten das abweisende Ersturteil wiederherzustellen, ohne daß auf die weitere Frage, ob auch durch Bienen eine den Tatbestand des Paragraph 364, ABGB erfüllende Immission verursacht werden kann, einzugehen ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E53030 06A02398

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0060OB00239.98K.0225.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990225\_OGH0002\_0060OB00239\_98K0000\_000

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