

Anrainerschutz im öffentlichen Recht und im Privatrecht

A. HAUSLEITNER

Nutzungskonflikte nehmen zu

In den vergangenen Jahren hat sich die Genehmigungspraxis von Stallungen, vornehmlich Schweine- und Geflügelstallungen, ganz entscheidend verändert. Während auf der einen Seite bedingt durch den freien Markt die Wettbewerbssituation zu immer größeren Tierkonzentrationen führt, nimmt dafür das Verständnis der von möglichen Immissionen betroffenen Anrainer spürbar ab. In einigen viehhaltungsstarken Bezirken ist dieser Nutzungskonflikt zwischen den Tierhaltern und der nicht landwirtschaftlichen Bevölkerung inzwischen offen ausgebrochen, dessen vorläufiger Höhepunkt ist mit der Gründung der überparteilichen Bürgerinitiative „gegen unzumutbaren Gestank und Lärm aus Massentierhaltung in den Bezirken Deutschlandsberg und Leibnitz“ erreicht.

Die Bürgermeister als Baubehörde erster Instanz können naturgemäß keine Entscheidung treffen, die tatsächlich alle Erwartungshaltungen bestmöglich erfüllt. Die Folge davon ist, dass immer mehr Sachverständige eingebunden werden und sich schon aus diesem Grund die Verfahren extrem verteuern und auch verschleppen. Dazu kommt vielfach eine fachliche und rechtliche Überforderung vieler Entscheidungsträger. Da sich diese Entwicklung erst in jüngster Zeit extrem verschärft hat und immer nur einzelne Fälle bis zu den Höchstgerichten gehen, haben sich bisher auch nur wenige Juristen dieses Themas mit entsprechendem Tiefgang angenommen. Es verwundert daher nicht, dass einerseits lautstark und ganz massiv die Verschärfung der bau- und raumordnungsrechtlichen Rahmenbedingungen gefordert wird, während andererseits behauptet wird, dass die bestehenden Normen für ausreichend Schutz und Absicherung der Anrainer sorgen.

Faktum ist, dass durch die bestehenden Nutzungskonflikte und auch durch den

Umgang mit diesen eine äußerst unbefriedigende Situation für beide Seiten entstanden ist. Wenn für überlebenswichtige Bestandenserweiterungen innerhalb angemessener Zeit keine Entscheidung ergeht, hat das langfristige nachteilige Folgen für die gesamte Branche. Die notwendige Verfahrensbeschleunigung wird es aber nur geben, wenn beide Seiten die rechtlichen Möglichkeiten kennen und auch mittragen. Dazu gehört aber auch, dass die betroffenen Anrainer ihre berechtigten Ansprüche geltend machen und durchsetzen können.

Für viele fachliche und verfahrensrechtliche Fehleinschätzungen, Vorurteile, Missverständnisse und Überforderungen ist die unzureichende Information, insbesondere aber das mangelhafte rechtliche Beurteilungsvermögen verantwortlich. Es wird daher versucht, dieser lohnenden Frage in diesem Beitrag ein adäquates Gewicht einzuräumen.

Anrainerbelästigung durch Stallungen

Die Errichtung und der Betrieb sowie die Änderung und Umnutzung von Ställen sind baurechtlich genehmigungsbedürftig. Bei der Beurteilung der Vorhaben hinsichtlich ihrer Genehmigungsfähigkeit stehen die Geruchs- und Lärmemissionen aus dem Stallgebäude als Ursache möglicher Belästigungen der Nachbarschaft im Vordergrund. Die Freisetzung von Gerüchen bei bzw. nach der Ausbringung von Wirtschaftsdüngern kann zwar ebenfalls zu ganz erheblichen Belästigungen führen, für die Genehmigung von Stallanlagen spielt das derzeit aber keine Rolle.

Nach der österreichischen Rechtsordnung kann ein Rechtsschutz der Anrainer gegen schädliche Immissionen erforderlichenfalls öffentlichrechtlich und/oder zivilrechtlich durchgesetzt werden.

Anrainerschutz im öffentlichen Recht

Unterschiedliche Verwaltungsmaterien kommen zur Anwendung

Je größer die Tierbestände werden, desto schwieriger wird es auch, die notwendigen Betriebe einer Verwaltungsmaterie zuzuordnen. Ohne dabei in die Tiefe zu gehen, kann aber festgehalten werden, dass etwa die *Gewerbeordnung (GewO)* keinen Schutz der Anrainer vor Emissionen aus der landwirtschaftlichen Tierhaltung garantieren kann. Auch das *Wasserrechtsgesetz* lässt mit der Verpflichtung zur Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung unter bestimmten Voraussetzungen (Überschreitung eines vorgegebenen Wirtschaftsdüngeräquivalents) keinen effektiven Schutz erwarten, weil es sich bei den entsprechenden Bestimmungen um keine Versagungsgründe, sondern primär um eine Überwachungsnorm handelt. Hier wollte der Bundesgesetzgeber die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung – soweit überhaupt erforderlich – an die Auflage des periodischen Nachweises der ordnungsgemäßen Düngerverwertung knüpfen.

Sehr weitreichende Konsequenzen ergeben sich hingegen aus dem Bundesgesetz über die Prüfung der Umweltverträglichkeit (*Umweltverträglichkeitsgesetz, UVP-G 2000*). Vorhaben, bei denen aufgrund ihrer Art, ihrer Größe oder ihres Standortes mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist und die die im Anhang enthaltenen Tier-Schwellenwerte überschreiten, sind einer UVP zu unterziehen. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass jene Immissionen jedenfalls zu vermeiden sind, die

- Das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährden

- Durch nachhaltige Einwirkungen erhebliche Belastungen der Umwelt verursachen
- Zu einer unzumutbaren Belästigung der Nachbarn iSd der GewO führen.

Die wichtigste verwaltungsrechtliche Grundlage für den Neu- und Umbau von Stallungen bildet aber zweifelsohne das baubehördliche Bewilligungsverfahren. Weil die Zulässigkeit eines derartigen Bauvorhabens in erster Linie von seiner Widmungskonformität abhängt, nehmen die raumordnungsrechtlichen Gegebenheiten ebenfalls eine Schlüsselfunktion ein. Die mit Abstand wichtigsten gesetzlichen Grundlagen bei der Genehmigung von Stallungen sind somit die *Bau- und Raumordnungsgesetze* der einzelnen Bundesländer.

Nun haben wir bekannterweise in Österreich neun verschiedene Bau- und Raumordnungsgesetze. Gerade in der Frage des Immissionsschutzes gibt es erhebliche Unterschiede, so dass sehr genau geprüft werden muss, in welchen Bereichen allgemein gültige Aussagen getroffen werden können und wo es besser ist, spezielle Bestimmungen zur Veranschaulichung der Problemlage eines Bundeslandes exemplarisch herauszunehmen. Lange Zeit hatte nämlich ausschließlich die Rechtsordnung bestimmt, welche Baurechtsnormen überhaupt Nachbarrechte begründen¹. Diese rechtliche Situation ist nun aber länderspezifisch unterschiedlich verändert worden.

Vergleichsweise günstige Immissionsschutzbestimmungen enthält § 48 der NÖ Bauordnung:

Immissionsschutz

- 1 Emissionen, die von Bauwerken oder deren Benützung ausgehen, dürfen
 - das Leben oder die Gesundheit von Menschen nicht gefährden;
 - Menschen durch Lärm, Geruch, Staub, Abgase, Erschütterungen, Blendung oder Spiegelung nicht örtlich unzumutbar belästigen.
- 2 Ob Belästigungen örtlich zumutbar sind, ist nach der für das Baugrundstück im Flächenwidmungsplan fest-

gelegten Widmungsart und der sich daraus ergebenden zulässigen Auswirkung des Bauwerks und dessen Benützung durch einen gesunden, normal empfindenden Menschen zu beurteilen.

Subjektiv-öffentliche Rechte des Nachbarn

Für alle landesgesetzlichen Regelungen gilt, dass der Nachbar vor der Baubehörde nur ein beschränktes Mitspracherecht besitzt und zwar meist nur im Bewilligungsverfahren. Es kann nur dann eine Verletzung von Rechten mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn eine Beeinträchtigung gegeben ist; die Wahrung fremder Rechte – etwa die eines anderen Nachbarn – ist nicht vorgesehen. Der Nachbar kann aber auch nur eine Verletzung jener Vorschriften geltend machen, die ihm zum Vorteil gereichen.² Subjektiv-öffentliches Recht ist die dem Einzelnen kraft öffentlichen Rechts verliehene „Rechtsmacht“ vom Staat zur Verfolgung seiner Interessen ein bestimmtes Verhalten zu verlangen.³ Es handelt sich also um höchst persönliche Rechte, die im Verwaltungsverfahren tatsächlich auch durchsetzbar sind.

Welche subjektiv-öffentlichen Rechte dem Einzelnen eingeräumt werden, steht also vornehmlich in den Baugesetzen. Die einzelnen Bundesländer sind dabei unterschiedlich vorgegangen. Während es etwa im Burgenland eine beispielhafte (demonstrative) Aufzählung gibt, hat man sich in der Steiermark entschlossen, eine erschöpfende (taxative) Aufzählung zu wählen. Der entscheidende Vorteil dabei ist, dass nicht erst wieder der VfGH zu entscheiden hat, welche Vorschriften subjektiv öffentliche Rechte der Nachbarn begründen, d.h. es wird die Rechtssicherheit erhöht. Nicht verschwiegen werden soll aber, dass mit dieser Technik der Immissionsschutz der Nachbarn durchwegs eingeschränkt wird.

Der gravierende Nachteil des demonstrativen Weges, bei aller Flexibilität dabei, ist nämlich, dass die „bloß“ von der Rechtsprechung geäußerte Rechtsan-

sicht streng genommen nur für den konkreten Anlassfall gilt und in einem weiteren Beschwerdefall eventuell als nicht mehr richtig anerkannt wird. Dies vor allem auch deshalb, weil selbst der Verfassungsgerichtshof (VfGH) es vom Landesgesetzgeber nicht als notwendig erachtet, einen bestimmten Immissionsschutz bzw. ein diesbezügliches Mitspracherecht der Nachbarn grundsätzlich zu normieren. Allein aus diesem Grund ist ein sehr großer Interpretationsspielraum zu berücksichtigen.

Welche subjektiv-öffentlichen Rechte etwa den Nachbarn eingeräumt werden, zeigt ein Blick auf § 26 „Nachbarrechte“ des Stmk BauG. Dort heißt es, dass der Nachbar gegen die Erteilung der Baubewilligung Einwendungen erheben kann, wenn es sich um subjektiv-öffentliche Einwendungen handelt, das sind Bestimmungen über

- 1 die Übereinstimmung des Vorhabens mit dem Flächenwidmungsplan, einem Bebauungsplan und mit Bauungsrichtlinien, soweit damit ein Immissionsschutz verbunden ist;
- 2 die Abstände
- 3 den Schallschutz
- 4 die Brandwände an der Grundgrenze
- 5 die Vermeidung einer Brandgefahr, einer sonstigen Gefährdung oder unzumutbaren Belästigung
- 6 die Baueinstellung oder Beseitigung.

Ganz allgemein ist in diesem Zusammenhang auch darauf hinzuweisen, dass dem Nachbarn in aller Regel ein Zustimmungs- oder Ablehnungsrecht für ein bauverhandeltes Projekt nicht zusteht. Vielmehr hat er die Möglichkeit seine Interessen durch die Erhebung von Einwendungen zu schützen.

Recht auf Erlassung eines baubehördlichen Auftrages

Um gegen ein konsenswidrig errichtetes Gebäude vorzugehen (Einstellung des Bauverfahrens, Auftrag zur Beseitigung der rechtswidrig erteilten Baulichkeit) steht dem Nachbarn im allgemeinen ein Rechtsanspruch auf Erteilung eines dies-

1 KRIZEK, Die Entwicklung des Baurechts unter dem Einfluss der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, ÖJZ, 533ff.

2 HAUER, Der Nachbar im Baurecht: die Rechtsstellung des Nachbarn im baubehördlichen Bewilligungsverfahren und in sonstigen Bauverfahren, Linder 1998, 219

3 ANTONIOLLI, KOJA, Verwaltungsrecht, Wien 1995

bezüglichen Auftrages nicht zu. Dies selbst dann nicht, wenn das ohne Baubewilligung errichtete Bauwerk unzweifelhaft seine subjektiv-öffentlichen Rechte verletzt.⁴ Daraus darf aber nicht abgeleitet werden, dass ein Nachbar in diesem Fall gar keine Möglichkeit hätte. Er kann die Baubehörde auf ihre Amtspflicht, den baugesetzwidrigen Zustand zu beseitigen, hinweisen. Unternimmt die Baubehörde auf Grund dieser Anregung nichts, hat er natürlich trotzdem keine rechtliche Möglichkeit einen entsprechenden Bauauftrag zu erzwingen.

Die effektivste Waffe gegen konsenslose Bauten ist zweifellos die Mobilisierung der Öffentlichkeit. Reagiert nämlich die Behörde nicht, wird letztlich – und das sei mit der gebotenen Deutlichkeit gesagt – ein Rechtsbruch begangen, der von den Entscheidungsträgern zu verantworten ist. So hat mittlerweile der Oberste Gerichtshof (OGH) mit seiner Entscheidung 14 Os 27/96 zweifelsfrei klargestellt, dass ein Bürgermeister seine Amtspflichten aufgrund von Anzeigen von Nachbarn zu erfüllen hat. Das Landesgericht Salzburg hatte einen Bürgermeister in seiner Funktion als Baubehörde erster Instanz des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt gemäß § 302 Abs 1 StGB für schuldig erkannt, weil er

- ❶ die Beseitigung von Bauwerken, die ohne bau- und raumordnungsrechtliche Bewilligung errichtet worden waren, nicht veranlasste und
- ❷ die Errichtung dieser „Schwarzbauten“ der zuständigen Strafverfolgungsbehörde (BH) nicht anzeigte.

Widmungsbezogener Immissionsschutz

Neben den baurechtlichen Vorgaben für die Genehmigung von Stallungen nimmt die Raumordnung die zentrale Rolle ein,

weil die Errichtung von landwirtschaftlichen Betriebsbauten nur in bestimmten Widmungskategorien überhaupt erlaubt ist. Das Recht des Nachbarn, dass Grundstücke nur widmungsgemäß verwendet werden dürfen, wird hinsichtlich des Immissionsschutzes häufig als das wichtigste Nachbarrecht überhaupt bezeichnet.⁵

Nun besitzt ein Nachbar zwar in aller Regel kein subjektiv-öffentliches Recht auf die Einhaltung einer bestimmten Widmungskategorie (anders § 26 Stmk BauG!), doch ist im Zweifel ein solches dann anzunehmen, wenn die bestimmte Widmungskategorie auch einen Immissionsschutz gewährleistet. Ganz wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass nicht mit jeder Widmung auch ein Immissionsschutz verbunden ist. Die Widmung „Grünland“ bzw. „Freiland“ gewährleistet jedenfalls keinen derartigen Schutz. Vielfach dient eine bestimmte Widmung primär dem öffentlichen Interesse, nicht jedoch dem Anrainerschutz.⁶

Entscheidend ist, dass die Raumordnungsgesetze das zulässige Immissionsmaß für alle Flächen der betreffenden Widmungskategorie einheitlich festlegen.⁷ Wenn im Flächenwidmungsplan eine ganz bestimmte Widmungskategorie ausgewiesen ist, dann sind Immissionen, die sich im Rahmen des in dieser Widmungskategorie üblichen Ausmaßes halten, nach Ansicht des VwGH als zumutbar anzusehen. Die Grenze des erlaubten Ausmaßes an Immissionen – insbesondere auch für den Geruch aus Stallungen – ist nicht das individuelle Bedürfnis der Bewohner, sondern das ortsübliche Ausmaß. Demnach liegt das zulässige Immissionsniveau in der Widmung „Freiland, Grünland, Grünland-Landwirtschaft“ wesentlich höher als im „Bauland-Agrargebiet oder Dorfgebiet.“ Das bedeutet aber auch, dass eine Un-

vereinbarkeit mit der vorgeschriebenen Flächenwidmung schon dann gegeben sein kann, wenn aus der Planung ersichtlich wird, dass ein vorgegebener Grenzwert (etwa Geruchszahl gemäß der „Vorläufigen Richtlinie zur Beurteilung von Immissionen aus der Nutztierhaltung von Stallungen“) überschritten wird.

Während ganz allgemein insbesondere die Widmung Freiland bzw. Grünland für Bauten der Land- und Fortwirtschaft prädestiniert ist, enthalten die Raumordnungen einzelner Bundesländer ganz spezielle Konkretisierungen. So sind etwa in Kärnten alle Flächen für „landwirtschaftliche Produktionsstätten *industrieller Prägung*“⁸ gesondert festzulegen. In Tirol ist die Errichtung von Gebäuden für die „*landwirtschaftliche Intensivtierhaltung*“⁹ nur auf entsprechend gewidmeten Sonderflächen zulässig. In Oberösterreich bedürfen Betriebe der „*bodenunabhängigen Massenhaltung landwirtschaftlicher Nutztiere*“¹⁰ eine Sonderwidmung im Grünland.

Wenn eine derartige Spezifizierung auch auf den ersten Blick durchaus vorteilhaft sein mag, so wird mit der Hereinnahme neuer Begriffe, über deren Interpretation man trefflich streiten könnte, vieles der scheinbaren Rechtssicherheit wieder genommen.

Entscheidend für die Baubehörde – dieser Umstand wird freilich oft verkannt – ist allein die Widmung des zu bebauenden Grundstückes, nicht aber die Widmung der Grundstücke der Nachbarn. Wenn man dem gegenüberstellt, dass der gesamte Nachbargrund – nicht nur ein Gebäude – vor Immissionen zu schützen ist und es zum Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung zu einer abschließenden Beurteilung kommen muss, wird die Problematik ersichtlich, die im Falle des Aufeinandertreffens völlig unterschiedlicher Widmungen von

4 HAUER, Der Nachbar im Baurecht: die Rechtsstellung des Nachbarn im baubehördlichen Bewilligungsverfahren und in sonstigen Bauverfahren, Linder 1998, S 225

5 HAUER, Der Nachbar im Baurecht: die Rechtsstellung des Nachbarn im baubehördlichen Bewilligungsverfahren und in sonstigen Bauverfahren, Linder 1998, S 258

6 VwGH 27. 10. 1992, 91/05/0207

7 KLEWEIN, Anrainerschutz bei Massentierhaltung im öffentlichen Recht, Recht der Umwelt, 03/1994, S 86

8 Industrielle Prägung liegt nach Ansicht des VwGH dann vor, wenn insbesondere für die Fütterung und Entmistung intensiv Maschinen eingesetzt werden.

9 Ist dann anzunehmen, wenn Tiere bestimmter Arten in solcher Anzahl gehalten werden, dass die Lärm- und Geruchsemissionen das bei landwirtschaftlichen Betrieben übliche Ausmaß übersteigen.

10 Gemäß Legaldefinition OÖ ROG liegt eine bodenunabhängige Massenhaltung dann vor, wenn der Betrieb das für die Massenhaltung erforderliche Futter zum überwiegenden Teil von Flächen bezieht, die nicht im räumlichen Zusammenhang mit dem Betrieb stehen.

der Genehmigungsbehörde zu bearbeiten ist.

Wenn ein widmungsabhängiger Schutz der Nachbarn vor Immissionen anerkannt ist, dann muss man sich auch mit der Frage beschäftigen, ob ein Flächenwidmungsplan auch einen Schutz bestehender landwirtschaftlicher Betriebe gegen heranrückende Wohnbebauung gewährt. Der VwGH hat allerdings dem Betriebsinhaber in einer Reihe von Entscheidungen kein Recht darauf zuerkannt, dass er sich gegen die Errichtung eines Wohnhauses in der Nähe seines Betriebes mit der Begründung wenden könne, dadurch würden sich in Zukunft für den Betrieb Schwierigkeiten ergeben.

Der VwGH hat an dieser Rechtsprechung festgehalten,¹¹ obwohl im Gegensatz dazu der VfGH in einem Erkenntnis¹² der Beschwerde eines Betriebsinhabers stattgegeben hat, weil die Baubehörde derartige Einwendungen im Baubewilligungsverfahren nicht berücksichtigte. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist ein solcher Widerspruch in der Spruchpraxis des VfGH und des VwGH aufgrund der Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des VfGH selbstverständlich möglich. Für die Entscheidungsträger ist es dennoch eine höchst problematische Entwicklung, die einer gesetzlichen Klarstellung bedarf. In OÖ etwa hat der Landesgesetzgeber¹³ der Auffassung des VfGH Rechnung getragen und entsprechende Einwendungen bestehender Betriebe bei „heranrückender Bebauung“ ausdrücklich für zulässig erkannt.

Verantwortung der örtlichen Raumplanung

Es ist den Gemeinden vielfach nicht bewusst, wie groß diese kommunale Verantwortung ist und welche Möglichkeiten und Verpflichtungen die Raumordnung¹⁴ beinhaltet. Die vorausschauende Gestaltung eines Gebietes ist natürlich ein Eingriff in die Freiheit des einzelnen Grundeigentümers. Letztlich profitieren aber von derartigen Eingriffen alle, weil

nur durch eine geordnete Nutzung des Raumes ein sinnvolles und vernünftiges, vor allem aber konfliktfreies Nebeneinander der unterschiedlichen Interessenslagen in der Gemeinde möglich ist. Ein direktes Aufeinandertreffen von Widmungskategorien mit extrem unterschiedlichen Immissionsschutzansprüchen sollte es nicht mehr geben. Die ROG enthalten ausdrücklich bestimmte Widmungen (z.B. Trenngrün) zur Vermeidung künftiger Nutzungskonflikte. Leitziel des NÖ ROG etwa ist, die Ordnung der einzelnen Nutzungen in der Art vorzunehmen, dass gegenseitige Störungen vermieden werden und sie jenen Standorten zugeordnet werden, die dafür die beste Eignung besitzen.

Auflagen im Baubewilligungsverfahren

Wenn die Errichtung eines Stalles in der entsprechenden Widmung zulässig ist, muss geprüft werden, ob von diesem Gebäude Immissionen ausgehen, die durch Erteilung von Auflagen vermieden bzw. abgewendet werden können. Auflagen können sich im Bewilligungsverfahren nur auf eine bestimmte Ausgestaltung des Vorhabens beziehen. Betriebsvorschriften, wie zB zeitliche Beschränkungen bestimmter Tätigkeiten, Vorschriften bestimmter Arbeits- und Betriebsabläufe etc sind durch das Baurecht grundsätzlich nicht gedeckt. Auflagen dürfen auch keine Projektänderung bewirken. Sie müssen aber so weit konkretisiert sein, dass sie vollstreckbar sind und ihre Einhaltung genau überprüft werden kann. Andernfalls würde das subjektiv-öffentliche Nachbarrecht auf Immissionsschutz verletzt.

Stellt sich die Unvereinbarkeit des Bauvorhabens mit der Flächenwidmung heraus, dann bedeutet das gleichzeitig dessen baurechtliche Unzulässigkeit. In diesem Fall ist gar nicht mehr zu prüfen, ob die Genehmigungsfähigkeit durch entsprechende Auflagen erzielt werden könnte.

Kriterium der Ortsüblichkeit

Die an sich in allen Bauordnungen immer genannte „Ortsüblichkeit“ orientiert sich – wie mehrfach ausgeführt – an der jeweiligen Widmungskategorie. Der VwGH hat sich mit der Frage, welche Belästigungen sich noch innerhalb des ortsüblichen Rahmens befinden und daher auch zulässig bzw. zumutbar sind, in vielen Erkenntnissen auseinandergesetzt und kommt dabei zu folgenden Kernaussagen:

Absolute Grenze der Immissionsbelastung ist das sogenannte „Widmungsmaß“, welches durch die Summe der schon vorhandenen Grundbelastung („Istmaß“) und der durch das Bauprojekt geschaffenen Zusatzbelastung („Prognosemaß“) keinesfalls überschritten werden darf. Ausschlaggebend ist dabei ausschließlich das Widmungsmaß des zu bebauenden Grundstückes und nicht etwa jenes der Nachbarliegenschaften.

Die Immissionen gelten nach dieser Rechtsprechung auch dann noch als zumutbar, wenn sie zwar das Ausmaß der in der unmittelbaren Umgebung des Bauplatzes feststellbaren Einwirkung übersteigen, sich aber in dem für das Widmungsmaß sonst üblichen Rahmen halten.¹⁵

Die Einwirkungen können allerdings trotz Nichtüberschreitung des Widmungsmaßes dann unzulässig sein, wenn die Gesamtimmisionsbelastung (gebildet aus der Summe von Ist- und Prognosemaß), die der medizinische Sachverständige als relatives Beurteilungsmaß angibt, geeignet ist, die Nachbarn unzumutbar zu beeinträchtigen. Die entscheidende Rechtsfrage, ob die zu erwartende Immissionsbelastung unzumutbar ist oder nicht, kann nur auf Basis entsprechender Sachverständigengutachten in jedem Einzelfall gesondert beurteilt werden.¹⁶ Die Grenzen des Zumutbaren kann daher zweifellos auch unterhalb des Widmungsmaßes liegen!

11 Etwa Erk vom 19.1.1993, 92/05/0208, 3.10.1997, B 737/96, Erk v. 13.6.2000, B 224/98, Erk v 24.09.2001, B 143/99

12 Erk vom 28. 09. 1990, B 1368/87

13 Bauordnung 1994, § 31, Abs 5 und 6

14 Gemäß Legaldefinition des Stmk ROG: Raumordnung ist die planmäßige, vorausschauende Gestaltung eines Gebietes, um die nachhaltige und bestmögliche Nutzung und Sicherung des Lebensraumes im Interesse des Gemeinwohles zu gewährleisten.

15 KLEWEIN, Anrainerschutz bei Massentierhaltung im öffentlichen Recht, Recht der Umwelt, 03/1994, S 90

16 STANGL, PFEIFFER, KÖCK; PICHLER-SEMELROCK: Geruchsbelästigung bei Anlagen, ecolx 1993, 277

Es dient nicht gerade der Vorhersehbarkeit und der Rechtssicherheit, dass selbst der VwGH auch in den jüngeren Erkenntnissen immer wieder zwischen einer abstrakten Beurteilung (Widmungshöchstmaß – ist das erreicht, wären keine weiteren Stallungen zulässig!) und der ganz konkreten Situation (größter vorhandener Betrieb als Grenzwert) in der Argumentation hin und her wechselt.¹⁷ Dazu kommt, dass die Begriffe „Ortsüblichkeit“ und „örtliche Zumutbarkeit“ nicht statisch, sondern dynamisch aufzufassen sind, sodass Änderungen in örtlichen Verhältnissen berücksichtigt werden müssen. In mehreren Erkenntnissen hat der VwGH auch ausgeführt, dass in einem Ort, in dem traditionsgemäß die Schweinezucht betrieben wird, das ortsübliche Ausmaß der Geruchsemissionen höher ist als in anderen Gebieten.¹⁸

Welches Gebiet bei dieser Beurteilung heranzuziehen ist, muss von der Baubehörde im Genehmigungsverfahren geprüft und begründet werden. Insbesondere in einer „gemischten“ Widmungskategorie (z.B. Dorfgebiet) wird zumindest auf das gesamte in der fraglichen Gemeinde gleich gewidmete Gebiet abgestellt werden müssen.¹⁹ Es gehe nicht an, dass in einem Dorfgebiet, in dem überwiegend Wohnbauten bestehen, die Immissionen der bestehenden landwirtschaftlichen Betriebe an den durch die bestehenden Wohnbauten verursachten Immissionen gemessen würden.

An dieser Stelle kann **folgende Klarstellung** getroffen werden:

Für die Frage, ob durch einen zu genehmigenden Stall eine Beeinträchtigung der Nachbarn zu erwarten ist, kann eine verschiedentlich angenommene „Geruchsfreiheit“ niemals das Beurteilungskriterium sein! Es geht ausschließlich um das ortsübliche Ausmaß der Beeinträchtigung von Nachbarn. Dieses ist aber nicht erst dann überschritten, wenn die Emissionen gerade noch nicht gesundheitsschädlich sind, sondern bereits dann, wenn die – weder gesundheits- noch lebensgefährlichen – Geruchsbelä-

stigungen das Wohlbefinden von Menschen in einem örtlich nicht mehr zumutbaren Maße stören.

Für die immer wieder angezogene „Zumutbarkeit“ von Belästigungen ist nach Ansicht des VwGH auf den gesunden, normal empfindenden Durchschnittsmenschen Bezug zu nehmen. Das öffentliche Recht sieht für Personen mit einem erhöhten Schutzanspruch (etwa Allergiker) keine weitergehenden Möglichkeiten vor.

Aufgabe der Sachverständigen

Ob durch das zu genehmigende Projekt eine Gefahr oder Belästigung zu erwarten ist, muss die Behörde in einem Ermittlungsverfahren feststellen. Dabei wird zur vollständigen Erhebung des Sachverhaltes ein Lokalausweis unter Beiziehung eines technischen und eines medizinischen Sachverständigen angebracht sein. Bei Stallbauten sollte der technische Sachverständige auf dem Gebiet der Agrartechnik kompetent sein. Er hat über das Ausmaß der zu erwartenden Immissionen und ihre Art Auskunft zu geben, während es dem medizinischen Sachverständigen zukommt, seine Meinung hinsichtlich der Wirkungen der Immissionen auf den menschlichen Organismus darzulegen.

Wird auf die Mitwirkung des medizinischen Sachverständigen verzichtet oder auch vergessen, wiegt dieser Fehler besonders schwer, weil nur der Arzt zur Prognose durch die zu erwartenden Immissionen hinsichtlich einer Gefährdung oder Belästigung des Menschen berechtigt ist. So ist auch die Frage, ob ein bestimmtes lärmtechnisch festgestelltes Geräusch für Menschen eine unzumutbare Belästigung darstellt, ausschließlich von einem Mediziner zu beurteilen. Dieser muss aber auch prüfen, ob die vorliegenden Messergebnisse überhaupt für ein verlässliches Gutachten nach medizinischer Sicht ausreichen. Erst dann darf eine diesbezügliche Beurteilung erfolgen.

In der Praxis bestimmten vielfach die Sachverständigen den Ablauf und den

Ausgang des Verfahrens. Die alles entscheidende Stimme hat aber immer der Mediziner. Meistens wird der Distriktsarzt die Aufgabe des Sachverständigen übernehmen. Nicht selten ist die dabei gegebene Überforderung nicht zu verbergen. Da sowohl für den Konsenswerber wie auch für die Nachbarn alles vom Arzt abhängt, sollten in Zukunft nur gut ausgebildete Umweltmediziner diese Sachverständigenrolle übernehmen dürfen.

Kritisch zu beurteilen ist hingegen die Vorgangsweise der Landesregierung(en), per Weisung den Gemeinden²⁰ zur Vermeidung allfälliger „Haftungsansprüche gegen die Baubehörden“ vorzuschreiben, dass jedenfalls neben den bautechnischen und medizinischen Sachverständigen weitere Sachverständige im Verfahren von der Behörde beigezogen werden müssen. Das gleiche gilt für verfahrensrechtliche Vorgaben, sofern diese in den Bauordnungen keine Deckung finden. Es wird in diesen Fällen von unzulässigen kompetenzrechtlichen Eingriffen in die Autonomie der Baubehörde auszugehen sein.

Änderung und Behebung von Bescheiden

Eine Aufhebung oder Abänderung bereits rechtskräftiger Bescheide ist nur ausnahmsweise – sofern die einzelnen BauO nicht ausdrücklich etwas anderes vorsehen – von Amts wegen zulässig. Da aus der Erteilung der Bewilligung für den Bauwerber subjektive Rechte erwachsen, dürfen nachträglich nur insoweit zusätzliche Auflagen vorgeschrieben werden, als dies zur Beseitigung von Menschen gefährdenden Missständen notwendig und unvermeidlich ist (§ 68 Abs 3 AVG). Der VwGH verlangt eine konkrete Gefährdung von Personen. Ein die Gesundheit gefährdender Missstand würde etwa bereits dann vorliegen, wenn durch Immissionen aus der Tierhaltung medizinisch fassbare Auswirkungen auf das vegetative Nervensystem zu erwarten sind. Auf eine nachträgliche Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen hat der Nachbar nach AVG keinen Rechtsanspruch.

¹⁷ etwa Erk v 31.01.2002, 2000/06/0081

¹⁸ etwa Erk v 19.05.1998, 98/05/0024

¹⁹ etwa Erk v 31.01.2002, 2000/06/0081

²⁰ Nr. 394 der Stmk Landesregierung, Grazer Zeitung, Stück 49, ausgegeben am 6. Dezember 2002

Ergebnis

Die wichtigsten Rechtsgrundlagen für die Errichtung von Stallungen bilden das Raumordnungs- und Baurecht. Der Grundsatz des widmungsbezogenen Immissionsschutzes gewährt den Nachbarn ein Recht auf Einhaltung der Widmung zumindest dann, wenn mit dieser Widmung ein bestimmter Schutz verbunden ist. Ist die Errichtung von Stallungen mit einer Widmungskategorie vereinbar, dann sehen die verschiedenen Bauordnungen zur Immissionsabwehr die Vorschreibung von Auflagen vor, wenn sich diese auf eine bestimmte bautechnische Ausgestaltung beziehen und soweit konkretisiert sind, dass sie auch vollstreckt werden können. Dadurch sollen jene Gesundheitsbeeinträchtigungen, Belästigungen und Störungen des Wohlbefindens, welche das örtlich zumutbare Ausmaß übersteigen, wirkungsvoll hintan gehalten werden. Kann eine unzulässige Beeinträchtigung auch durch Auflagen nicht vermieden werden, dann ermöglichen nur einzelne Bauordnungen die Versagung der Baubewilligung. Ob in den anderen Bundesländern gegen die Errichtung des Baues auf dem Zivilrechtsweg mit einer vorbeugenden Unterlassungsklage erfolgreich vorgegangen werden kann, ist noch zu prüfen.

Anrainerschutz im Zivilrecht

Alle Bauordnungen der Bundesländer lassen die Erhebung von privatrechtlichen Einwendungen ausdrücklich zu. Meist wird der Baubehörde sogar vorgeschrieben, eine gütliche Einigung zwischen Konsenswerber und Nachbarn zu versuchen. Ein diesbezügliches Ergebnis wird in die Verhandlungsschrift aufgenommen.

Kommt über die privatrechtlichen Einwendungen aber keine Einigung zustande, so sind die streitenden Parteien gemäß den Bauordnungen regelmäßig auf den Zivilrechtsweg zu verweisen, wobei die nicht erledigten Einwendungen zu meist im Bescheid anzuführen sind.²¹ Die Baubehörde darf ihre Beurteilung im Genehmigungsverfahren ausschließlich

vom öffentlich-rechtlichen Standpunkt aus vornehmen. Die Frage, ob dem Bau privatrechtliche Hindernisse entgegenstehen darf hingegen nicht entschieden werden.

Während im Bauverfahren die an ein Bauwerk zu stellenden Sicherheitsanforderungen im Vordergrund stehen, geht es im privatrechtlichen Nachbarrecht in erster Linie um den **umfassenden Schutz des Eigentums vor Eingriffen Dritter** (§ 364 Abs 1 ABGB). Streitigkeiten über im Privatrecht verankerte Rechte wie das Eigentum sind zweifelsfrei „Bürgerliche Rechtssachen“, die vor den ordentlichen Gerichten auszutragen sind.

Einwendungen Immissionen betreffend weisen sowohl öffentlich-rechtliche wie auch privatrechtliche Aspekte auf. Die Gerichte werden daher jedenfalls für die Entscheidung über die Zulässigkeit von Immissionen, die auf das Grundstück des Nachbarn einwirken und daher in dessen Eigentumsrecht eingreifen, zuständig sein. Entsprechendes ist für andere durch die Privatrechtsordnung geschützte Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit anzunehmen.

Unterlassungsanspruch nach § 364 Abs 2 ABGB

Der Eigentümer eines Grundstückes kann dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Abwässer, Rauchgase, Wärme, Geruch, Geräusch, Erschütterungen oder ähnliches insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Nutzung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigen. Die beiden Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen. Die Unterlassungspflicht trifft nicht nur den unmittelbaren Nachbarn, sondern jeden Störer.²²

In ländlichen Gebieten muss man eine gewisse „Duftnote“ hinnehmen, wenn sie ortsüblich ist. Konkret bedeutet das, dass ein Erholung suchender Städter, der sich neben einem bestehenden Bauernhof ansiedelt, den gewöhnlichen Lärm der Tiere und der Gerätschaften in Kauf

nehmen müsste, nicht aber einen plötzlichen Anstieg durch den Ausbau des Stalles zu einem Betrieb „industrieller Prägung.“ Selbst solche Immissionen, die das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten, sind hinzunehmen, wenn keine wesentliche Nutzungsbeeinträchtigung gegeben ist. Wenn aber die ortsübliche Nutzung des Nachbargrundstückes derart beeinträchtigt wird, dass es nicht nur zu Belästigungen sondern zu Schäden an der Substanz des Grundstückes oder an der Person des Nachbarn kommt, ist der Unterlassungsanspruch immer zulässig.²³

Die Begriffe „örtlich“ und „ortsüblich“ sind nicht immer im Sinne der politischen Gemeinden zu sehen, vielmehr kommt es auf den tatsächlichen, die Umgebung prägenden Gebietscharakter an. Im Unterschied zum Raumordnungs- und Baurecht ist nicht der Flächenwidmungsplan ausschlaggebend, sondern die tatsächlichen Verhältnisse. Das bedeutet, dass auch widmungskonforme Immissionen dann untersagt werden können, wenn sie – gemessen an der schon bisher bestehenden Immissionsbelastung – ortsunüblich sind.

Nachbarn iSd § 364 Abs 2 ABGB sind nicht nur die räumlich nächsten bzw. unmittelbar angrenzenden, sondern auch diejenigen, die im Einflussbereich der Immission liegen. Der Unterlassungsanspruch steht einem weiter entfernten Nachbarn ebenso zu, wie einem unmittelbar angrenzenden, wenn die Immissionen auf seinen Grund einwirken und das zitierte Ausmaß überschreiten.

Ein ganz gravierender Unterschied zum Baurecht besteht darin, dass auch Bestandsnehmern (Mietern Pächtern) ein Unterlassungsanspruch zusteht. Zu berücksichtigen ist aber auch, dass nur die Unterlassung unzulässiger Eingriffe, aber keine bestimmten Vorkehrungen zur Verhinderung allfälliger Emissionen verlangt werden können. Somit bleibt es dem Störer selbst überlassen, auf welche Art er die Emissionen verhindert.

Ein Unterlassungsanspruch kann nur dann vorliegen, wenn die baubehördlich bewilligten Stallungen nicht als behörd-

21 KLEEWEIN, Anrainerschutz bei Massentierhaltung im Privatrecht, Recht der Umwelt, 1995, S 55

22 MÜLLER, Der Nachbar im Betriebsanlagenrecht, Wien, 1998

23 GIMPEL-HINTEREGGER, Umwelthaftung, 278 ff

lich genehmigte Anlagen iSd § 364a ABGB angesehen werden. Anderes gilt aber für Betriebe, die einer Umweltverträglichkeitsprüfungspflicht unterliegen. Das stark an der Gewerbeordnung orientierte konzentrierte Verfahren berücksichtigt die Interessen in einer Weise, dass es vertretbar erscheint, diese Betriebe als behördlich genehmigt anzusehen und deshalb den Unterlassungsanspruch zu verwehren. Das gilt allerdings nicht für Stallungen, die nach den UVP-G „nur“ einem Bürgerbeteiligungsverfahren zu unterziehen sind.

Voraussetzung für eine erfolgreiche Unterlassungsklage ist eine Wiederholungsgefahr. Sie könnte aber auch schon vorbeugend gegen den Bau eines Stalles eingebracht werden, wenn vom Betrieb unzulässige Emissionen zu erwarten sind und dafür ausreichend Anhaltspunkte vorliegen.

Die Beweislast für einen Eingriff trifft den beeinträchtigten bzw. den die Beeinträchtigten befürchtenden Nachbarn, der auch seine Rechtsposition am Grundstück darzulegen hat. Der Beklagte muss im Gegenzug beweisen, dass der Eingriff die im Gesetz festgelegten Grenzen nicht überschreitet. Bestehende Zweifel hat der Konsenswerber auszuräumen, andernfalls belasten sie ihn.

§ 364 ABGB ist dispositives Recht, es können von den Parteien daher bezüglich der Immissionen von den Bestimmungen abweichende Vereinbarungen getroffen werden. Ebenso kann die Haftung auf bestimmte Einwirkungen beschränkt oder auch erweitert werden. So könnte etwa eine freiwillige Beschränkung als Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen werden.

Ausgleichsanspruch

Eine direkte Anwendung des § 364a ABGB, der einen Ausgleichsanspruch gewährt, auf Betriebe der „Massentierhaltung“ kommt nur für diejenigen Anlagen – davon gibt es derzeit nicht viele – in Betracht, die nach dem UVP-G einer Umweltverträglichkeitsprüfung un-

terliegen.²⁴ Der Nachbar muss einen Schaden erleiden, weil er im Vertrauen auf die rechtskräftige Baubewilligung von der Unterlassungsklage Abstand genommen hat. Der verschuldensunabhängige Anspruch in Geld umfasst auch den entgangenen Gewinn, sodass ein Vermieter den Ausgleich für die entstandenen Vermögensnachteile infolge von Lärm und Gestank verlangen könnte.

Auch in diesen Fällen wird aber zusätzlich ein Unterlassungsanspruch bei Immissionen dann anzunehmen sein, wenn diese zum Zeitpunkt der Genehmigung nicht einmal abstrakt vorhersehbar waren²⁵ oder die genehmigten Immissionen in ernsthafter Weise Leben und Gesundheit in der Nachbarschaft gefährden.

Schadenersatz und Ausgleichsansprüche stehen auch den Bestandsnehmern zu. Umgekehrt können die Unterlassungs- und Ausgleichsansprüche sowohl gegen den Liegenschaftseigentümer, auf dessen Grund die Stallungen stehen, als auch gegen denjenigen gerichtet werden, der diesen Grund für eigene Zwecke benutzt. Es kann somit auch der Pächter eines landwirtschaftlichen Betriebes belangt werden.

Besonderer Schutz für empfindliche Personen?

Die Frage in einer Welt zunehmender Umweltbelastungen ist: Hat ein Allergiker durchsetzbare Ansprüche gegen seinen Allergene emittierenden Nachbarn?²⁶ In mehreren Erkenntnissen hat sich der OGH mit dieser Problematik beschäftigt und kommt zum Ergebnis, dass gem. § 364 Abs 2 ABGB die Frage nach der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung vom Standpunkt eines verständigen Durchschnittsmenschen beantwortet werden muss.

Eine erhebliche Belästigung des Nachbarn kann nur dann angenommen werden, wenn die Immissionsbelastung einer durchschnittlich empfindenden Person auch unter Würdigung anderer öffentlicher und privater Belange nicht zugemutet werden kann. Es mag zutref-

fen, dass besondere Umstände, wie etwa eine Krankheit eines Nachbarn oder der Aufenthalt von Kleinkindern in der Nähe der Immissionsquelle eine besondere Rücksichtnahme gebieten. Überempfindlichkeit ist ein Los, das jeder selbst zu tragen hat.²⁷ Dass nicht die tatsächlichen Verhältnisse, sondern der verständige Durchschnittsmensch der Maßstab ist, wird von vielen Seiten sehr kritisch gesehen.²⁸ Allerdings sagt der OGH auch, dass allgemein gesundheitsgefährliche Immissionen nicht ortsüblich und damit nicht zulässig sein können.

Ergebnis

Im Zivilrechtswege kann ein Unterlassungsanspruch gegen den Grundeigentümer und gegen jeden Störer geltend gemacht werden, wenn die Immissionen das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Nachbargrundstückes wesentlich beeinträchtigen. Die Unterlassung der Vorschreibung von zur Immissionsabwehr notwendigen Auflagen löst dann sogar eine Haftung aus (Amtshaftung wegen unterlassener Auflagenerteilung), wenn der Organwalter durch eine gesetzliche Vorschrift zum Tätigwerden verpflichtet ist und die jeweilige Norm die Abhaltung von Immissionen bezweckt.

Abgestellt wird im Privatrecht auf die tatsächlichen Verhältnisse und nicht auf den Flächenwidmungsplan. Eine erhöhte Schutzbedürftigkeit für empfindliche Menschen (Allergiker) ist derzeit auch privatrechtlich nicht normiert.

Zusammenfassung

Die Nachbarn von Betrieben mit „Massentierhaltung“ haben nach den verschiedenen Bauordnungen mehr oder weniger eingeschränkte Möglichkeiten zur Immissionsabwehr. Ihr Umfang hängt vom Umfang der Parteistellung und den jeweils eingeräumten subjektiv-öffentlichen Rechten ab. Mehrheitlich wird aber auf eine Stärkung der Rechtsposition der Nachbarn gepocht, weil es sich durch-

24 KLEWEIN, Anrainerschutz bei Massentierhaltung im Privatrecht, Recht der Umwelt, 1995/2, S 59

25 JABORNEGG, Bürgerliches Recht und Umweltschutz, 1994, 67 ff

26 NOLL, Rechtsschutz für Allergiker im Nachbarschaftsrecht?, Recht der Umwelt, 2002/1, 14

27 OGH, 21.12.1999, 1 Ob 6/99k

28 KERSCHNER, Konsequenzen, Recht der Umwelt, 2000/3 112

wegs um beschränkte subjektiv-öffentliche Rechte handelt und die Vorschreibung immissionsschützender Auflagen für einen bereits rechtskräftig baubewilligten Stall in der Regel nicht möglich ist.

Sämtliche Bauordnungen sehen bezüglich der privatrechtlichen Einwendungen die Verweisung auf den Zivilrechtsweg vor. Da eventuelle Unterlassungs- und Ausgleichsansprüche nur unter ganz be-

stimmten Voraussetzungen durchsetzbar sind – sieht man von einer ernsthaften Gefährdung des Lebens und der Gesundheit des „Durchschnittsmenschen“ ab – wird auch in diesem Bereich eine Verbesserung des Anrainerschutzes gefordert.

Insbesondere durch den Grundsatz des widmungsbezogenen Immissionsschutzes ergibt sich derzeit für die Halter von landwirtschaftlichen Tieren eine ver-

gleichsweise günstige öffentlich-rechtliche Position vor allem im Genehmigungsverfahren, auch wenn die Praxis mitunter einen völlig anderen Eindruck vermittelt.

Da die Nutzungskonflikte weiter zunehmen werden, ist davon auszugehen, dass nicht das Beharren auf den jeweiligen Standpunkten, sondern nur das Finden von konsensualen Lösungen zur langfristigen Absicherung der landwirtschaftlichen Tierhaltung führen kann.