

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof Dr. Kuras als Vorsitzenden, den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Ziegelbauer, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hargassner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. F***** M***** OHG, 2. F***** M*****, Gastwirt, beide *****, beide vertreten durch die Imre & Schaffer Rechtsanwälte OG in Gleisdorf, gegen die beklagten Parteien 1. J***** N*****, Landwirt, 2. A***** N*****, Landwirtin, beide *****, beide vertreten durch die Hohenberg Strauss Buchbauer Rechtsanwälte GmbH in Graz, wegen Unterlassung (Streitwert 7.270 EUR), über die Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 19. Juli 2012, GZ 3 R 2/12d-18, womit das Urteil des Bezirksgerichts Gleisdorf vom 23. November 2011, GZ 6 C 161/11s-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Revision der beklagten Parteien wird zurückgewiesen.

Die beklagten Parteien sind schuldig, den klagenden Parteien die mit 642,70 EUR (darin 107,12 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

Die ordentliche Revision wurde vom Berufungsgericht zur Frage der Bestimmtheit des Klagebegehrens bei Geruchsimmissionen zugelassen. Dem schlossen sich die Revisionswerber zwecks Begründung der Zulässigkeit ihres Rechtsmittels nach § 502 Abs 1 ZPO an. Die Revision sei aber auch deshalb zulässig, weil der vom Berufungsgericht angewandte Rechtssatz, dass Baubewilligungsverfahren keine „behördlich genehmigten Anlagen“ nach § 364a ABGB hervorbringen, nicht aufrecht erhalten werden könne. Dem gegenüber bestritten die Revisionsgegner das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage und beantragten die Zurückweisung der Revision der Beklagten.

Der Oberste Gerichtshof ist bei der Prüfung der Zulässigkeit der Revision an den Ausspruch des Berufungsgerichts nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO nicht gebunden (§ 508a Abs 1 ZPO). Gegen das Urteil des Berufungsgerichts ist die Revision nach § 502 Abs 1 ZPO nur dann zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer erheblichen, in ihrer Bedeutung über den Einzelfall hinausgehenden Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt. Dies ist hier nicht der Fall. Die Zurückweisung der ordentlichen Revision kann sich auf die Ausführung der

Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 Satz 4 ZPO):

Die Beklagten betreiben auf der ihnen gehörigen Liegenschaft im Ortszentrum einer kleineren Gemeinde einen Mastschweinestall. Es handelt sich seit dem Jahr 2007 um die einzige (letzte) Nutztierhaltung im Dorfgebiet. Die Erstklägerin betreibt in einer Entfernung von rund 100 m auf der ihr gehörigen Liegenschaft eine Gastwirtschaft. Der Zweitkläger ist Gesellschafter der Erstklägerin, er wohnt auf dieser Liegenschaft. Mit Bescheid des Bürgermeisters als Baubehörde erster Instanz vom 31. 5. 2007 wurde den Beklagten eine Bestanderweiterung in Form eines Neubaus des Mastschweinestalls mit Güllegrube und einem Ganzkornsilo baubehördlich bewilligt. Am 6. 9. 2010 wurde der Benützungsbewilligungsbescheid erlassen. Vor dem Umbau hielten die Beklagten ca 200 - 250 Schweine; seit dem Umbau wird der Betrieb mit über 820 Schweinen geführt. Die vom Mastschweinebetrieb der Beklagten ausgehende Geruchsbelästigung der Anrainer und die daraus resultierenden Beschwerden nahmen seither massiv zu. Die Geruchsbelästigung ist geeignet, auf das Wohn-, Ess- und Sozialverhalten der Anrainer Einfluss zu nehmen. Die medizinisch tolerierbaren Geruchshäufigkeiten in der Umgebung wurden seit dem Umbau mehrfach überschritten. Beim Gastgartenbetrieb der Erstklägerin kam es zu Umsatzeinbußen.

Das Erstgericht erkannte die Beklagten aufgrund der Unterlassungsklage der Kläger schuldig, jegliche von ihrer Liegenschaft ausgehenden und auf die Liegenschaft der Kläger einwirkenden Geruchsimmissionen zu unterlassen, so weit dadurch das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschritten und die ortsübliche Nutzung

der Liegenschaft wesentlich beeinträchtigt wird. Das Berufungsgericht gab der dagegen erhobenen Berufung der Beklagten nicht Folge.

Zur Bestimmtheit des Klagebegehrens:

Beim Erfordernis der Bestimmtheit des Klagebegehrens als Voraussetzung für einen tauglichen Exekutionstitel handelt es sich um eine prozessuale Klagevoraussetzung, deren Vorhandensein von Amts wegen auch noch im Rechtsmittelverfahren zu prüfen ist (RIS-Justiz RS0037469 ua). Der Umstand, dass die Beklagten weder in erster Instanz noch in der Berufung die mangelnde Bestimmtheit des vorliegenden Unterlassungsbegehrens einwendeten, stand daher einer amtswegigen Behandlung dieser Frage durch das Berufungsgericht - die zu einer Bejahung der Bestimmtheit des Klagebegehrens führte - nicht entgegen.

Die Klage hat nach § 226 Abs 1 ZPO ein bestimmtes Begehren zu enthalten. Damit soll die Vollstreckbarkeit eines Leistungsbefehls und/oder die eindeutige Abgrenzung des Gegenstands und Umfangs der Rechtskraft-, Feststellungs- und/oder Gestaltungswirkung sichergestellt werden (*Rechberger/Klicka in Rechberger, ZPO*³ § 226 Rz 3 ua). Während dem Erfordernis der Bestimmtheit bei Geldleistungsklagen in der Regel ohne besondere Schwierigkeiten entsprochen werden kann, stoßen andere Leistungsbegehren im Bemühen um ausreichende Bestimmtheit leicht an ihre Grenzen. Deshalb wird in ständiger Rechtsprechung judiziert, dass eine jeden Zweifel und jede objektive Ungewissheit ausschließende Präzisierung des Klagebegehrens nur bei Geldleistungsklagen zu verlangen ist. Bei anderen Klagen ist dem Erfordernis des § 226 ZPO hinsichtlich der Bestimmtheit des Klagebegehrens jedenfalls

dann Genüge getan, wenn man unter Berücksichtigung des Sprach- und Ortsgebrauchs und den Regeln des Verkehrs daraus entnehmen kann, was begehrt ist (RIS-Justiz RS0037874 ua).

Die Klage nach § 364 Abs 2 ABGB ist ein Anwendungsfall der negatorischen Eigentumsklage. Das Begehren geht auf Unterlassung des Eingriffs (RIS-Justiz RS0010526 ua). Der eigentliche Inhalt des nachbarrechtlichen Untersagungsanspruchs ist, dass der Beklagte dafür zu sorgen hat, dass sein Nachbar nicht durch Immissionen beeinträchtigt wird, wobei die Art, wie dies zu geschehen hat, dem Beklagten überlassen bleibt (RIS-Justiz RS0004649 ua). Ein Unterlassungsbegehren beispielsweise des Inhalts, in einem bestimmten Haus störenden Lärm, durch den die Nachtruhe der Kläger gestört wird, zu unterlassen, wurde von der Rechtsprechung als hinreichend bestimmt qualifiziert; der Angabe von Messeinheiten bedarf es nicht (RIS-Justiz RS0037178 ua). Dies gilt nach der Rechtsprechung auch für Immissionen durch Geruch bzw Gestank (RIS-Justiz RS0117853 [T1]; RS0037178 [T3, T6] ua).

Wenn nun das Berufungsgericht unter Berufung auf 1 Ob 130/06h ausführte, dass die dort zugrundeliegenden Überlegungen des Obersten Gerichtshofs auch für das vorliegende, auf die Unterlassung von Geruchsimmissionen gerichtete Klagebegehren zu gelten haben, dann erscheint dies nach der Lage des Falls vertretbar. In 1 Ob 130/06h war ein Klagebegehren, wonach die Beklagten unterlassen sollen, auf ihren Liegenschaften Pflanzen und Bäume zu setzen, zu pflegen und zu erhalten, durch die der Liegenschaft des Klägers Licht in einem das ortsübliche Ausmaß überschreitenden Ausmaß entzogen werde, nicht als zu unbestimmt erachtet worden. Letztlich hängt die Frage,

welche Anforderungen an die Konkretisierung des Klagebegehrens zu stellen sind, von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab (2 Ob 225/10t; RIS-Justiz RS0037874 [T33, T39] ua). Eine erhebliche Rechtsfrage des Verfahrensrechts nach § 502 Abs 1 ZPO wird in diesem Zusammenhang nicht aufgezeigt.

Zum Fehlen einer behördlich genehmigten Anlage:

In materiell-rechtlicher Hinsicht stützen die Revisionswerber die Zulässigkeit ihrer Revision darauf, dass das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen habe, dass die Geruchsmissionen nicht von einer behördlich genehmigten Anlage iSd § 364a ABGB ausgehen. Das Berufungsgericht könne sich zwar insoweit auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs stützen. Diese könne aber nicht aufrecht erhalten werden.

Vorauszuschicken ist, dass nach der grundsätzlichen Anordnung des § 364 Abs 2 ABGB der Eigentümer eines Grundstücks dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Abwässer, Rauch, Gase, Wärme, Geruch, Geräusch, Erschütterung und ähnliche insoweit untersagen kann, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen. Nur dann, wenn die Beeinträchtigung durch eine Bergwerksanlage oder eine behördlich genehmigte Anlage auf dem nachbarlichen Grund in einer dieses Maß überschreitenden Weise verursacht wird, ist der Grundbesitzer nach § 364a ABGB nur berechtigt, den Ersatz des zugefügten Schadens gerichtlich zu verlangen. Nach dem Verhältnis dieser beiden Bestimmungen handelt es sich beim Wegfall des

Rechts, Immissionen zu untersagen, um eine Ausnahmeregelung (5 Ob 41/75 = SZ 48/45 ua).

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob eine behördlich genehmigte Anlage iSd § 364a ABGB vorliegt. Historisch gesehen, bezweckte diese mit der 3. Teilnovelle des ABGB, RGBI 1916/69, eingeführte Vorschrift den Schutz der Industrie. „Behördlich genehmigt“ sollte nichts anderes als „behördlich konzessioniert“ bedeuten (*Klang* in *Klang* II² 174). Vom Vorliegen behördlich genehmigter Anlagen gehen daher Rechtsprechung und Lehre in erster Linie bei gewerblichen Betriebsanlagen aus (*Eccher* in KBB³ § 364a Rz 2; 5 Ob 41/75 = SZ 48/45 ua). Derartige Anlagen dürfen ua nach § 74 Abs 2 Z 2 GewO 1994 nur mit Genehmigung der Behörde errichtet und betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen. Die Land- und Forstwirtschaft, wozu auch das Halten von Nutztieren zur Zucht, Mästung und Gewinnung tierischer Erzeugnisse gehört, unterliegt nicht der Gewerbeordnung (§ 2 Abs 1 Z 1, Abs 2 und 3 Z 2 GewO 1994).

Das Vorliegen behördlich genehmigter Anlagen wird auch bei öffentlichen Straßen, Eisenbahnanlagen und Flugplätzen bejaht (*Eccher* in KBB³ § 364a Rz 2; 5 Ob 41/75 = SZ 48/45 ua). Insoweit wird zugrundegelegt, dass die Genehmigung der Anlage aufgrund eines Verfahrens erfolgt, in dem die Berücksichtigung der Interessen der Nachbarn in derselben oder doch in gleich wirksamer Weise vorgesehen ist, wie im Verfahren zur Genehmigung von Betriebsanlagen nach der Gewerbeordnung (4 Ob 619/74 =

SZ 48/15). Für bloße Baugenehmigungsverfahren wird dies hingegen ausdrücklich verneint. Baubehördliche Genehmigungen entsprechen nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung nicht den vorstehenden Erfordernissen (*Klang* in *Klang* II² 174; *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² 453; *Spielbüchler* in *Rummel*, ABGB³ § 364a Rz 4; *Eccher* in KBB³ § 364a Rz 2; *Hauer*, Der Nachbar im Baurecht⁵ 323 f; *Holzner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 364a Rz 4; *Kerschner/Wagner* in *Klang*³ § 364a Rz 19; *Oberhammer* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ II § 364a Rz 8; 2 Ob 160/56 = EvBl 1957/19; 5 Ob 27/71 = MietSlg 23.035; 4 Ob 619/74 = SZ 48/15; 5 Ob 41/75 = SZ 48/45; 5 Ob 762/80 = EvBl 1981/155; 6 Ob 611/82 = MietSlg 34.032; 1 Ob 742/83 = SZ 56/158; RIS-Justiz RS0010503, RS0010682, RS0010685, RS0010689; ebenso VfSlg 4227; VwSlg 6684 A ua).

Das Steiermärkische Baugesetz (Stmk. BauG), LGBl 1995/59, ist bemüht, im Rahmen der Baubewilligungsverfahren durch entsprechende Auflagen auch Immissionen der Bauherren entgegenzuwirken. Aufgrund großer Probleme durch die zunehmende Intensivtierhaltung (Schweine, Hühner, Rinder) wurden diese Anstrengungen mit der am 30. 8. 2008 in Kraft getretenen Novelle, LGBl 2008/88, verstärkt. Mit dieser Novelle soll für neue Tierhaltungsbetriebe und für zukünftige Betriebserweiterungen ein verbesserter Immissionsschutz der nichtlandwirtschaftlichen Wohnbevölkerung gewährleistet werden (AB 1672/4 LT Stmk 15. GP 1).

In einem Unterlassungsverfahren nach § 364 Abs 2 ABGB ist es grundsätzlich Sache desjenigen, der sich auf die Anwendbarkeit der Ausnahmeregelung des § 364a ABGB beruft, die behördliche Genehmigung der Anlage durch

Vorlage eines entsprechenden Bescheids der zuständigen Behörde nachzuweisen (5 Ob 41/75 = SZ 48/45). Davon ausgehend, beriefen sich die Beklagten zur Begründung der Anwendung des § 364a ABGB auf den vorgenannten Baubewilligungsbescheid des zuständigen Bürgermeisters vom 31. 5. 2007, mit dem der Umbau des Schweinemastbetriebs der Beklagten baubehördlich bewilligt wurde. Maßgebend ist die bei Bescheiderlassung geltende Rechtslage (*Hauer/Trippl*, Steiermärkisches Baurecht⁴ § 29 Stmk. BauG Anm 4). Auf Überlegungen zur Stmk. BauG-Novelle 2008 kommt es daher im vorliegenden Verfahren nicht an. Es spielt auch keine Rolle, dass bei Schluss der Verhandlung erster Instanz bezüglich der baulichen Anlagen der Beklagten ein noch nicht abgeschlossenes Verfahren nach § 29 Stmk. BauG idF Novelle 2008 über die Erteilung weiterer Auflagen wegen unzumutbarer Geruchsbelästigungen für die Nachbarn anhängig war.

Das Stmk. BauG war schon in der bei Bescheiderlassung geltenden Fassung - von der auch in der Folge ausgegangen wird - darum bemüht, den „Nachbarrechten“ Rechnung zu tragen, soweit dies im Bauverfahren möglich ist. So heißt es etwa in § 13 Abs 12 Stmk. BauG, dass die Behörde größere Abstände vorzuschreiben hat, wenn der Verwendungszweck von baulichen Anlagen eine das ortsübliche Ausmaß übersteigende Belästigung oder Gesundheitsgefährdung der Nachbarschaft erwarten lässt. Nach § 26 Abs 1 Z 1 Stmk. BauG kann von Nachbarn gegen die Erteilung der Baubewilligung eingewendet werden, dass das Bauvorhaben mit dem Flächenwidmungsplan, einem Bebauungsplan und mit Bebauungsrichtlinien, soweit damit ein Immissionsschutz

verbunden ist, nicht übereinstimmt. Damit wird versucht, auch aus baubehördlicher Sicht Immissionen entgegenzuwirken. Beim Baubewilligungsverfahren steht aber die bauliche Anlage im Vordergrund, um deren Bewilligung vom Bauwerber angesucht wird, und nicht ein umfassendes, den Individualrechtsschutz ausschließendes (vgl dazu allgemein 8 Ob 128/09w) Immissionsschutzkonzept wie es in § 364a ABGB iVm § 74 Abs 2 Z 2 GewO 1994 verfolgt wird (vgl *Hauer*, *Der Nachbar im Baurecht*⁵ 287 ua). Die Baubewilligung beschränkt die Baubehörde nach § 29 Abs 1 Stmk. BauG auf die Prüfung, ob ein Verstoß gegen baurechtliche Bestimmungen vorliegt. Aufgrund der Baubewilligung darf darauf vertraut werden, dass die Baubehörde das Bauvorhaben in baurechtlicher Hinsicht für zulässig erklärt hat. Eine Aussage dazu, ob das Vorhaben sonstigen Vorschriften öffentlich- oder privatrechtlicher Natur entspricht, ist aus der Baubewilligung nicht abzuleiten (*Hauer/Trippl*, *Steiermärkisches Baurecht*⁴ § 29 Stmk. BauG Anm 4; 1 Ob 64/08f = SZ 2008/130 ua). Die Kläger werfen den Beklagten auch nicht vor, dass die Geruchsmissionen durch die bauliche Anlage selbst verursacht werden oder Flächenwidmungs- bzw Bebauungspläne verletzt wurden. Der massive Anstieg der Geruchsbelästigung resultiert nicht aus der Baubewilligung der Erneuerung von Stallungen, sondern aus der gegenüber dem früheren Umfang der Schweinemast nahezu vervierfachen Schweinehaltung. Die Schweinemast unterliegt, wie schon erwähnt, nicht der Gewerbeordnung. Insoweit haben sich die Beklagten auch auf keine sonstige behördliche Genehmigung berufen (können).

Soweit von den Beklagten auf den baubehördlichen Benützungsbewilligungsbescheid vom 6. 9. 2010 Bezug genommen wird, genügt zur Begründung,

dafür dass auch von diesem nicht das Vorliegen einer behördlich genehmigten Anlage iSd § 364a ABGB abgeleitet werden kann, der Hinweis, dass Nachbarn im Benützungsbewilligungsverfahren im Regelfall keine Parteistellung haben (*Hauer*, Der Nachbar im Baurecht⁵ 353; *Hauer/Trippl*, Steiermärkisches Baurecht⁴ § 38 Stmk. BauG Anm 1; ausführlich zur Bedeutung der Parteistellung für die Auslegung des § 364a ABGB iVm verwaltungsrechtlichen Bestimmungen 8 Ob 128/09w = JBl 2011, 234 [*Wagner*] = RdU 2011/45 [*Kisslinger*] ua). Soweit hier relevant, belegt die baubehördliche Benützungsbewilligung nach § 38 Abs 6 Stmk. BauG nur, dass die bauliche Anlage der Baubewilligung entspricht.

Zusammenfassend steht die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die von den Beklagten verursachten Geruchsmissionen nach Maßgabe der hier anzuwendenden Rechtslage nicht von einer behördlich genehmigten Anlage iSd § 364a ABGB ausgehen, mit der von der Lehre gebilligten Rechtsprechung im Einklang. Da insoweit keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO aufgezeigt wurde, ist die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Die Kläger haben in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision der Beklagten hingewiesen (RIS-Justiz RS0035979 ua).

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 24. Juli 2013
Dr. K u r a s
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: