

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Nachbarrechts-Änderungsgesetzes**

**Vorbemerkungen:** Das Vorhaben, Nachbarn auch gegen stark beeinträchtigende „negative“ Immissionen zu schützen und dies gesetzlich näher festzulegen, wird begrüßt. Ähnliches gilt grundsätzlich für die – bisher bloß in den Erläuterungen angesprochene – Erwägung, ein außergerichtliches Schlichtungsverfahren einzuführen. Wenn es heutzutage politischer Wille ist und von Fachleuten für sinnvoll gehalten wird, derartige Verfahren zu forcieren, dann drängt sich das Nachbarrecht dafür geradezu auf.

Damit zu den Novellierungsvorschlägen im einzelnen:

1. Die **Ergänzung des § 364 Abs 1 durch ein Rücksichtnahmegebot** erscheint entbehrlich. Vielmehr können Extremfälle mit dem anerkannten Schikane- bzw Rechtsmissbrauchsinstrumentarium in den Griff bekommen werden. Sollte hingegen tatsächlich beabsichtigt sein, die nachbarrechtlichen Pflichten gegenüber dem status quo noch weiter gehend zu verstärken, so fehlte zum einen jede Determinierung; zum anderen entstünde ein Widerspruch zu Abs 2, der auch nach der Reform eine Unterlassungspflicht bloß für *ortsunübliche und wesentliche* Beeinträchtigungen vorsieht und daher gerade *gegen* eine besonders stark ausgeprägte Rücksichtnahme unter Nachbarn spricht. Will man an der bewährten und zweckmäßigen Wertung des Abs 2 festhalten, sollte man von der geplanten Ergänzung des Abs 1 somit wieder Abstand nehmen; insbesondere, da durch die Ergänzung des Abs 2 ohnehin vollkommen klar gestellt ist, dass diese Norm auch negative Immissionen erfasst.
2. Die mit **§ 364 Abs 3** angestrebte „Mittellösung“ für **behördlich bewilligte Bauwerke** erscheint durchaus sachgerecht. Nicht ganz klar ist allerdings die Wortfolge „*dieses Maß ...*“. Gemeint ist sicherlich ein Abstellen auf die in Abs 2 Satz 1 genannten Kriterien. Eindeutig wäre es daher, hier ausdrücklich auf Abs 2 zu verweisen.
3. **§ 422** soll in seinem ersten Satz praktisch wortgleich bleiben, dann aber in mehrfacher Weise ergänzt werden. Das führt zum einen zu Formulierungswidersprüchen zwischen **Abs 1 Satz 1 und Satz 2**; zum anderen wird eine dogmatische Ungenauigkeit fortgeschrieben. Widersprüchlich ist es, wenn im ersten Satz von „aus seinem Boden *reißen*“ die Rede ist – eine alles andere als schonende Me-

thode –, während im nächsten Satz zu Recht sachgerechtes Vorgehen und Schonung verlangt wird. Ferner will das Gesetz ein bestimmtes Vorgehen *erlauben*, weshalb „darf“ und nicht „kann“ der richtige Begriff ist. Auch weitere Vereinfachungen sind möglich. Formulierungsvorschlag: „*Jeder Grundeigentümer darf die ...aus seinem Boden entfernen und die ... benützen oder abschneiden.*“ (Im Satz 2 könnte man ferner das überflüssige „*aber*“ streichen.)

4. Ernste Einwände bestehen gegen die in **§ 422 Abs 1 Satz 3** vorgeschlagene **Regelung der Kostentragungspflicht**. Die Grundregel (Tragung durch den beeinträchtigten Eigentümer) überzeugt. Wann davon Abweichendes gilt, ist jedoch zum einen nur durch einen **unbestimmten Gesetzesbegriff** („Interessen besonders beeinträchtigen“) geregelt, obwohl gerade in diesem Bereich Rechtssicherheit wichtig wäre. Zum zweiten spricht die Formulierung deutlich dafür, dass im Ausnahmbereich allein der Eigentümer die Kosten tragen soll, obwohl die Erläuterungen offenbar von einer **Kostenteilung** und nur in Extremfällen („besonders schwere Beeinträchtigung“, vgl Erläuterungen S 17) von alleiniger Zahlungspflicht des Eigentümers ausgehen. Will man eine Teilungslösung, muss dies auch im Gesetzestext Niederschlag finden. Zum dritten und vor allem aber ist die vorgesehene *Differenzierung (nur) nach der besonderen Interessenbeeinträchtigung abzulehnen*. Pate dieser Abgrenzung stand möglicherweise die wesentliche Beeinträchtigung des § 364 Abs 2. In § 422 wird aber auf den Aspekt der Ortsüblichkeit (oä) überhaupt nicht abgestellt. Im folgenden seien zwei Beispiele gebildet, die nach dem Entwurf zu einer (Mit-)Kostentragung des Gewächseigentümers führten: 1. Auf dem Grund von B steht seit Jahren ein Haus; nahe der Grundgrenze zu A verläuft der Abwasserkanal Richtung Straße. A pflanzt nun einen Baum nahe der Grundstücksgrenze, von dem bekannt ist, dass er sehr „aggressive“, sich weit verzweigende Wurzeln bildet. Tatsächlich drohen diese schon nach einigen Jahren, den Kanal von B zu zerstören. 2. A besitzt ein Grundstück mit Garten, in dem sich auch schon einige große Bäume befinden. B erwirbt das Nachbargrundstück, baut ein Haus und lässt den Kanal nahe der Grundgrenze verlegen. Wiederum nähern sich wenige Jahre später die Wurzeln von A's Bäumen bedrohlich dem Kanal. Zwar sind die Interessen von B jeweils gleichermaßen – und zwar wohl auch „besonders“ – beeinträchtigt. Im zweiten Beispiel wäre es jedoch ganz sachwidrig, den Baumeigentümer A an den Kosten der Wurzelentfernung auch nur zu beteiligen. [Das gleiche Argument trifft § 364 Abs 2 vermutlich nicht; jedenfalls nicht in dem Maße: Zwar kann die dort geregelte Pflicht zur Unterlassung negativer Immissionen ebenfalls dazu führen, dass der Eigentümer Bäume auf seine Kosten entfernen bzw kürzen muss. Ständen diese Bäume – wenn auch noch etwas kleiner – aber vor Bauführung durch den Nachbarn im Garten, ist daran zu denken, Ortsüblichkeit anzunehmen und daher den Unterlassungsanspruch von vornherein zu verneinen. – Gerade hinsichtlich negativer Immissionen dürfte die Konkretisierung von Ortsüblichkeit allerdings manche Schwierigkeit aufwerfen.]
5. **§ 422 Abs 2 Satz 2** könnte eventuell einfacher und klarer gefasst werden, etwa wie folgt: „*Der beeinträchtigte Grundeigentümer unterliegt bei der Ausübung des Selbsthilferechts gemäß Abs. 1 den selben Einschränkungen wie der Eigentümer des Gewächses.*“ Unabhängig von der Formulierung muss man aber sehen, dass damit uU die Selbsthilfe ausgeschlossen sein kann; so etwa, wenn das Entfernen der Wurzeln mit großer Wahrscheinlichkeit das Absterben des Gewächses zur

Folge hätte und für dieses Gewächs ein Fällungsverbot besteht (das nimmt der Entwurf S 18 bewusst in Kauf). Ferner frage ich mich, wen eine etwaige Ersatzpflanzungspflicht trifft (die der Beeinträchtigte aus faktischen Gründen uU gar nicht erfüllen kann).

6. Dass der Novellierungsvorschlag in § 422 (und auch sonst) ausschließlich Regelungen für **Grundstückseigentümer** aufstellt, könnte auf Kritik stoßen, da anerkanntermaßen auch anderen am Grundstück (dinglich) Berechtigten entsprechende Rechte und Pflichten zukommen. Dabei handelt es sich aber um ein allgemeines, weit über das Nachbarrecht hinaus reichendes Problemfeld, das daher auch einer umfassenden Regelung – und eines eigenständigen, gut überlegten Reformvorschlags – bedürfte. Entgegen in der Diskussion geäußerten anderen Ansichten ist dem Entwurf ferner darin zuzustimmen, dass er **nicht zwischen bewusst gepflanzten und zufällig wachsenden Gewächsen differenziert**: Abgesehen von uU massiven Beweisproblemen spielt es aus der Sicht des Beeinträchtigten keinerlei Rolle, warum das massiv störende Gewächs auf dem Nachbargrund wächst. Und auch bei zufälligem Anwurzeln hat(te) es allein der Grundstückseigentümer in der Hand, auf die Pflanze und ihre Entwicklung Einfluss zu nehmen. Wer sie wachsen lässt, hat an ihr offenbar das gleiche Interesse wie an einem selbst ausgesäten oder gepflanzten Gewächs.
7. Kontroversen hat schließlich auch die Frage ausgelöst, ob die neuen Vorschriften auch **auf Pflanzungen anwendbar** sind, die **vor Inkrafttreten bzw vor Publikation der neuen Regeln im BGBI** – und damit uU im guten Glauben, der Nachbar müsse Derartiges jedenfalls dulden – erfolgten. Der Entwurf sieht ein Inkrafttreten erst Anfang 2004 vor, differenziert aber nicht, weshalb die Vorschriften auch für ältere Pflanzungen gelten. *Dazu sollte man sich in der Entwurfsbegründung zumindest ausdrücklich bekennen*. In der Sache sehe auch ich – ganz abgesehen vom Beweisaspekt – keine andere vorzugswürdige Lösung. Ein im Jahre 2000 gepflanzter Baum stört den Nachbarn ja uU erst nach 50 oder 70 Jahren. Dann darf aber nicht mehr „altes“ Recht gelten. Übliche Pflanzungen, zB neue, normal dimensionierte Hecken, unterfallen aber regelmäßig ohnehin nicht den neuen Regeln. Überdies sind die Interessen eines Eigentümers gerade an den Nachbarn besonders belastenden Gewächsen typischerweise nicht allzu hoch einzuschätzen; außerdem geht es nur ganz selten um vollständige Entfernung, sondern regelmäßig nur um Kürzungen in der Höhe. Ein Entgegenkommen wäre mE allenfalls bei der *Kostentragung* vorstellbar; bei der Unterlassungspflicht nach § 364 würde eine Beteiligung des Gestörten allerdings wohl eher einen Fremdkörper darstellen.
8. Sollte der Entwurf Gesetz werden, würden die **§§ 420 bis 422 drei je unterschiedliche Begriffe** enthalten: In § 420 ist nach wie vor allgemein von „Pflanzen“ die Rede; in § 421 bleibt es beim „Baum“; und in § 422 wird der neue Ausdruck „Gewächs“ verwendet. Ich bezweifle, dass diese Begriffsvielfalt wirklich beabsichtigt ist. [Besteht zwischen „Pflanze“ und Gewächs“ irgendein Unterschied?] Auch bleiben danach etwa die gar nicht seltenen Büsche an der Grenze ungeregelt.

Graz, am 4#.9.2002

| o.Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski eh.