

# UMWELTRECHT AKTUELL.

# JKU

Institut für Umweltrecht



AUSGABE 4/2020

## INSTITUT FÜR UMWELTRECHT | VEREIN ZUR FÖRDERUNG DES INSTITUTS FÜR UMWELTRECHT

Redaktionelle Leitung: Univ.-Prof.<sup>in</sup> Dr.<sup>in</sup> Erika M. Wagner | Sen. Sc. Dr. Rainer Weiß

Sehr geehrte Abonentinnen und Abonnenten!

Sehr geehrte Mitglieder des Vereins zur Förderung des Instituts für Umweltrecht!

Wir freuen uns, Ihnen unseren IUR-Newsletter „Umweltrecht aktuell“ übermitteln zu dürfen. Auch weiterhin informieren wir voraussichtlich einmal monatlich über „Highlights“ aus dem Bereich des Umweltrechts. Dabei werden wir versuchen, auf aktuelle Entwicklungen in Literatur und Judikatur hinzuweisen, über die Ergebnisse aktueller Veranstaltungen berichten und anstehende Termine ankündigen.

Wenn sich Ihre Kontaktdaten geändert haben oder Sie diesen Newsletter nicht mehr erhalten wollen, informieren Sie uns bitte per Mail an [iur@jku.at](mailto:iur@jku.at).

Gibt es Themen, die wir in diesem Newsletter aufgreifen sollten? Haben Sie Ideen, Vorschläge, Anregungen? Bitte lassen Sie uns das einfach wissen – wir freuen uns über einen Austausch mit Ihnen.

Ihre

Univ.-Prof.<sup>in</sup> Dr.<sup>in</sup> Erika M. Wagner

für das Institut für Umweltrecht und den Verein zur Förderung des Instituts für Umweltrecht.

## INHALTSVERZEICHNIS

Status quo beim Rechtsschutz für Allergiker.....	2
OGH: Kein Ersatz für Personenschäden nach Landeanflug von Flugzeug .....	3
OGH: Haftung des Hundebesitzers für vor dem Supermarkt angeleinten Hund .....	4
Vorankündigung: <i>Kerschner/Wagner</i> (Hrsg), Umwelt- und Anlagenrecht, Band II: Umweltprivatrecht und Umwelthaftung .....	5

## STATUS QUO BEIM RECHTSSCHUTZ FÜR ALLERGIKER

Der rechtliche Umgang mit Allergikern zählt nach wie vor zu den am wenigsten beleuchteten Themen in Wissenschaft und Praxis. Im Jahr 2002 hat Noll<sup>1</sup> wesentliche Aussagen dazu getätigt, die nach wie vor Gültigkeit besitzen. Die *Verfasserin* des gegenständlichen Beitrags hat ebenso bereits mehrfach<sup>2</sup> auf die enormen Defizite in der Rechtsordnung bezüglich Allergiker hingewiesen: Das Thema harrt einer grundrechtskonformen Lösung, da die derzeitige Rechtslage nach Ansicht der *Verfasserin* das Recht auf Gesundheit und körperliche Integrität von Allergikern nicht ausreichend schützt. Die Palette der Allergien reicht von einfachen Überempfindlichkeitsreaktionen bis hin zu lebensbedrohlichen Schockzuständen. Soweit Allergien auf natürliche Emission (Pollen, Gräser, etc) zurückzuführen sind, liegt die allergische Reaktion grundsätzlich in der Risikosphäre des Einzelnen.

Die Prämisse, dass natürliche Emissionen aus Bereichen des Nachbarrechts (§ 364) ausgeklammert bleiben, ist allerdings iZm allergischen Reaktionen in bestimmter Richtung neu zu denken: Als Beispiel seien neu angelegte Zierpflanzen gedacht, die beim anderen Nachbarn allergische Reaktionen hervorrufen. Eine andere Situation ist jene, in der eine Fläche „verwildert“, sodass sich invasive Arten breit machen, die oftmals hoch allergische Reaktionen auslösen können. In beiden Fällen handelt es sich zwar um natürliche Immissionen, allerdings hat der Novellengesetzgeber 2004 eine Rücksichtnahmepflicht zwischen Nachbarn normiert. Will man das Nachbarrecht grundrechtskonform denken und auch das Leben und die Gesundheit von Allergikern dabei mitberücksichtigen, so scheint es rücksichtslos, wenn der Nachbar ohne wichtigen, nachvollziehbaren Grund auf für den anderen Nachbarn schädliche, weil Allergie auslösende Pflanzen besteht. Der OGH verwendet in st Rspr das dictum, wonach Übersensibilität ein Schicksal ist, das jeder selbst zu tragen hat. Das Höchstgericht versagt damit Allergikern weitgehend den nachbarrechtlichen Schutz. § 364 Abs 2 stelle, so der OGH, auf den Durchschnittsmenschen ab, der offensichtlich ein aller-

giefreies Leben führt. Diese Betrachtung ist mE aber rein fiktiv, da heutzutage vielfältige Allergien zum modernen Leben gehören (Allergien gegen Stoffe in Nahrung, Kleidung und Medikamenten).

Der VwGH stellt im Rahmen der Betriebsanlagengenehmigung (§ 77 Abs 1 GewO) bei der Frage der Gefährdung von Leben und Gesundheit auf die objektiven Gegebenheiten Rechnung tragende Durchschnittsbetrachtung ab, schützt also ebenso wenig den konkreten Menschen, sondern eine medizinisch der Verfasserin nicht nachvollziehbare Personengruppe, die es in der Realität so gar nicht gibt.

Auf der ökonomischen Seite blüht die Wirtschaft mit Allergikern (insb in der Nahrungsmittelwirtschaft). Bei Allergikern handelt es sich um überdurchschnittlich vulnerable Personengruppen, denen bei Kontakt mit der Allergie auslösenden Substanz (allergene Stoffe) lebensbedrohliche Auswirkungen drohen. Die Rechtsordnung muss zur Gewährleistung von Leben und Gesundheit jedes Menschen, wie uns die Corona-Krise zeigt, Instrumente bereitstellen. Die derzeitige Situation im privaten und öffentlichen Recht, die zu gänzlichem Versagen mit dem Hinweis „schicksalhafte Übersensibilität“ führt, ist diesbezüglich äußerst problematisch. Hinzu kommt, dass sich die Höchstgerichte auf Übersensibilität berufen und damit die Ansprüche Betroffener versagen, wo eine solche Übersensibilität aus medizinischer Sicht wohl gar nicht vorliegt, sondern sich in der Bandbreite der möglichen Reaktionen hält: Jüngst hat der OGH (2 Ob 12/19g) den Eintritt ein Schalltraumas (Tinnitus) bei einem Überflug einer Boeing mit 86 dB als Überempfindlichkeit des Klägers attribuiert und dessen Anspruch auf Ersatz des Gesundheitsschadens versagt (siehe dazu unten die Zusammenfassung der Entscheidung von *Kaltenböck*; die E erscheint auch demnächst mit Besprechung der *Verfasserin* dieses Beitrags in der RdU 2020, Heft 3).

Um Missverständnissen vorzubeugen: Natürlich kann es nicht sein, für jeden Umstand, der für die Gesundheit jedes Einzelnen Relevanz entfaltet, andere verantwortlich machen zu können. Nachbesserungen in der derzeitigen Rechtslage wären aber nötig und möglich.

Erika Wagner

<sup>1</sup> Noll, Rechtsschutz für Allergiker im Nachbarschaftsrecht?, RdU 2002, 13.

<sup>2</sup> Bspw in *Resch/Wallner*, Handbuch Medizinrecht, 2. Aufl., S 1217 ff [1248]; 3. Auflage in Druck.

## **OGH: KEIN ERSATZ FÜR PERSONENSCHÄDEN NACH LANDEANFLUG VON FLUGZEUG**

Der OGH hat in 2 Ob 12/19g den Ersatz für einen Personenschaden nach § 364a verneint. Der Kl wohnt neben einem Flughafen (behördlich genehmigte Anlage) und unterhielt sich zum Zeitpunkt des Vorfalls gerade mit seinem Nachbarn, als ein Flugzeug älteren Typs zum Landeanflug ansetzte und dabei seinen Garten überquerte. Der Kl erlitt durch den Lärm, den das Flugzeug während des Anfluges erzeugte, einen beidseitigen Tinnitus nach Schalltrauma und befindet sich aus diesem Grund in laufender ärztlicher Behandlung. Der OGH verneinte hier den Anspruch auf Schmerzensgeld, da er daran festhält, dass bei der Beurteilung der Ortsüblichkeit von Immissionen nicht auf die besondere Empfindlichkeit der betroffenen Person, sondern auf das Empfinden eines durchschnittlichen Bewohners des betroffenen Grundstücks abzustellen sei.<sup>1</sup> Auf eventuelle besondere Sensibilitäten

des Nachbarn sei keine Rücksicht zu nehmen. Gesundheitsschäden seien zwar grundsätzlich auch nach § 364a ABGB ersatzfähig, jedoch nur, wenn diese auch für den Durchschnittsmenschen ortsunüblich sind und eine wesentliche Beeinträchtigung darstellen. Als weiteres Kriterium kam in diesem Fall noch hinzu, dass der Flughafen schon seit einigen Jahrzehnten besteht und dieser daher den Charakter der Gegend prägt. Es sei ortsüblich, dass in bestimmten Fällen von der üblichen Flugroute abgewichen werde, wenn es das Wetter nicht anders zulässt. Ein nachträglich hinzugezogener Nachbar kann sich sohin nicht darüber beschweren, dass Flugzeuge über sein Grundstück fliegen und dabei einen hohen Lärmpegel und auch eventuelle Gesundheitsschäden erzeugen.

*Lukas Kaltenböck*

---

<sup>1</sup> RIS-Justiz RS0010557.

## OGH: HAFTUNG DES HUNDEBESITZERS FÜR VOR DEM SUPERMARKT ANGELEINTEN HUND

Hundehalter, die ihre Vierbeiner während des Einkaufens vor einem Supermarkt mit einer 1 m langen Leine anleinen und mit einem Maulkorb versehen, tragen in ausreichendem Maß für die erforderliche Verwahrung und Beaufsichtigung ihres Hundes Sorge. Sie müssen in einem solchen Fall nicht damit rechnen, dass sich eine andere Person ihrem Hund annähert, sich erschrickt und daraufhin stürzt.

### Ein Einkauf mit Folgen

Um ihre Einkäufe erledigen zu können, leinte eine Hundehalterin ihren 7-jährigen Jack Russell Terrier vor einem Supermarkt an. Da es im Eingangsbereich des Lebensmittelgeschäfts keinen dafür vorgesehenen Ring gab, band sie den Terrier an einem Poller in der Nähe der Parkplätze fest. Die Leine war ca 1 m lang und der Hund trug einen Maulkorb. Wenig später verließ die KI besagten Supermarkt in Richtung ihres Autos. Sie nahm den Hund nicht wahr, bis dieser plötzlich bellte und an ihrem Bein hochsprang. Die KI erschrak, wich einen Schritt zurück und kam zu Sturz.

Der OGH<sup>1</sup> hatte in weiterer Folge die Frage zu klären, „*ob und– bejahendenfalls – unter welchen Voraussetzungen ein Hundehalter seine in § 1320 ABGB verankerten Pflichten verletzt, wenn er seinen Hund wie im vorliegenden Fall anleint und dann unbeaufsichtigt lässt*“.

### Keine Haftung der Tierhalterin

Nach § 1320 ABGB ist derjenige für einen durch ein Tier verursachten Schaden verantwortlich, der es dazu angetrieben, gereizt oder zu verwahren vernachlässigt hat. Diese Haftungsnorm zielt auf Schäden ab, die aufgrund der charakteristischen Eigenschaften von Tieren entstehen.<sup>2</sup> Es ist daher darauf abzustellen, ob sich die „typische Tiergefahr“ verwirklicht hat.<sup>3</sup>

§ 1320 S 2 ABGB sieht eine Beweislastumkehr zu Lasten des Tierhalters vor. Dieser ist dann verantwortlich, wenn er nicht beweisen kann, dass er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung des Tieres gesorgt hat. Welche Verwahrung oder Beaufsichtigung erforderlich

ist, kann nicht generalisiert werden, sondern richtet sich immer nach den Umständen des Einzelfalles. So spielt es bspw eine Rolle, welche Eigenschaften ein Tier aufweist, ob es gutmütig ist oder nicht und welches Verhalten es bisher an den Tag legte.<sup>4</sup> Die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Verwahrung dürfen nach höchstgerichtlicher Rspr nicht überspannt werden. Vom Tierhalter dürfen nur jene Vorkehrungen verlangt werden, die von einem Tierhalter unter Berücksichtigung des bisherigen Verhaltens des Tieres billigend erwartet werden können.<sup>5</sup>

Der Gesetzgeber wollte hier keine volle Gefährdungshaftung normieren. Der Tierhalter haftet dann, wenn er nicht den Beweis erbringen kann, dass er alle objektiv erforderlichen Vorkehrungen zur Verwahrung des Tieres getroffen hat.<sup>6</sup> Die besondere Tiergefahr wird dadurch berücksichtigt, „*dass nicht auf das subjektive Verschulden des Halters, sondern auf die objektiv gebotene Sorgfalt abgestellt wird*“<sup>7</sup> (Bindung an objektive Kriterien).

Im vorliegenden Fall hat die Hundehalterin ihren Verwahrungspflichten nach Ansicht des OGH entsprochen, da sich ihre keine andere Möglichkeit bot, ihren Hund anzuleinen und sie ihn zusätzlich mit einem Maulkorb versehen hatte. Ihr könne daher nicht vorgeworfen werden, eine erhöhte Gefahrenlage geschaffen zu haben. Vielmehr habe sich die KI durch ihre Unvorsichtigkeit selbst in die Gefahrenlage gebracht. Die Hundehalterin musste nicht damit rechnen, dass sich jemand ihrem Hund annähert, ihn übersieht und dann so erschrickt, dass er zu Sturz kommt.

Stefanie Fasching

<sup>1</sup> OGH 21.1.2020, 10 Ob 88/19t.

<sup>2</sup> Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1320 Rz 2 (Stand 1.1.2004, rdb.at).

<sup>3</sup> OGH 25.10.2016, 4 Ob 206/16x.

<sup>4</sup> Weixelbraun-Mohr in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.06</sup> § 1320 Rz 9 (Stand 1.3.2019, rdb.at); Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1320 Rz 12 (Stand 1.1.2004, rdb.at).

<sup>5</sup> RIS-Justiz RS0030365.

<sup>6</sup> Weixelbraun-Mohr in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.06</sup> § 1320 Rz 10 (Stand 1.3.2019, rdb.at).

<sup>7</sup> OGH 21.1.2020, 10 Ob 88/19t.

## **VORANKÜNDIGUNG: KERSCHNER/WAGNER (HRSG), UMWELT- UND ANLAGENRECHT, BAND II: UMWELTPRIVATRECHT UND UMWELTHAFTUNG**

In Kürze erscheint Band II des Werks „Umwelt- und Anlagenrecht“ mit dem Untertitel „Umweltprivatrecht und Umwelthaftung“.

### **Zu den bibliographischen Daten:**

NWV Verlag, Wien 2020  
ISBN: 978-3-7083-1322-1  
ca 520 Seiten

### **Zum Inhalt:**

Der zweite Band der Lehrbuchreihe „Umwelt- und Anlagenrecht“, der sich der sich dem Umweltprivatrecht und dem Umwelthaftungsrecht widmet, schließt an den ersten Band mit dem Titel „Interdisziplinäre Grundlagen“ an und baut auf diesem auf. Das Werk wendet sich – wie auch der erste Band – an Studierende, im Umweltrecht tätige Praktiker und sonstige Interessierte, die durch die Kombination aus wissenschaftlicher Darstellung und praxisrelevanten Beispielen profitieren wollen.

### **Die einzelnen Kapitel:**

- Einführung in das Umweltprivatrecht
- Umweltprivatrecht – Allgemeiner Teil
- Betriebliches Umwelthaftungsrecht
- EMAS – Umweltmanagement

- Umweltmediation im österreichischen Recht
- Immissionsschutz – Besondere Materien
- Das Atomhaftungsgesetz (AtomHG 1999)
- Amtshaftung
- Nachbarrechtliche Sonderrechtsverhältnisse: Nachbarrecht bzw Immissionsschutz für Mieter/Vermieter und Wohnungseigentümer
- Gefährdungshaftung für Produkte
- Nachhaltiges Vergaberecht
- Öffentlich-rechtliche Umwelthaftung
- Die nichtfinanzielle Berichterstattung nach dem CSR-Richtlinien-Umsetzungsgesetz – Zwingende Auswirkungen auf das aktienrechtliche Vorstandshandeln?
- Vertiefung: Praxisfälle Law Lab Umweltrecht

### **Die AutorInnen:**

Mag.<sup>a</sup> Daniela Ecker  
Dr. Julius Ecker, LL.M.  
Mag.<sup>a</sup> Stefanie Fasching  
Mag.<sup>a</sup> Beate Geretschläger  
Univ.-Prof. i.R. Vis.-Prof. Dr. Ferdinand Kerschner  
Mag. Patrik Mitterlehner  
Univ.-Prof.<sup>in</sup> Dr.<sup>in</sup> Erika M. Wagner  
Sen. Sc. Dr. Rainer Weiß

Rainer Weiß

### **Impressum**

Herausgeber/Medieninhaber: Institut für Umweltrecht (IUR) der JKU Linz, Verein zur Förderung des Instituts für Umweltrecht, jeweils Altenberger Straße 69, 4040 Linz.

Redaktion: Univ.-Prof.<sup>in</sup> Dr.<sup>in</sup> Erika M. Wagner; Sen. Sc. Dr. Rainer Weiß

Hinweis: Es wird darauf hingewiesen, dass alle Angaben im IUR-Newsletter trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Herausgeber, der Redaktion oder sonstiger Personen ausgeschlossen ist.

Alle Rechte vorbehalten.