

# TE OGH 2008/10/21 1Ob47/08f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.10.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden und die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. E. Solé und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Elfriede S\*\*\*\*\*, und 2. Paul S\*\*\*\*\*, vertreten durch Hohenberg Strauss Buchbauer Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen die beklagten Parteien 1. Rudolf W\*\*\*\*\*, und 2. Josefine W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gert Kleinschuster, Rechtsanwalt in Graz, und die Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Parteien Stadtgemeinde \*\*\*\*\*, vertreten durch Piaty Müller-Mezin Schoeller Rechtsanwälte GmbH in Graz, wegen Unterlassung (Streitwert 8.000 EUR) sA, infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 10. Oktober 2007, GZ 7 R 81/06t-51, womit das Urteil des Bezirksgerichts Graz vom 6. März 2006, GZ 41 C 2132/04v-26, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Urteil zu lauten hat:

„Die beklagten Parteien haben, binnen zwei Monaten dafür Sorge zu tragen, dass Meteorwässer nicht von dem den beklagten Parteien eigentümlichen Grundstück GB \*\*\*\*\*, Grundstück Nr. 860/1 bzw Nr. 857/6, auf das den klagenden Parteien eigentümliche Grundstück GB \*\*\*\*\*, Grundstück Nr. 864/2, unmittelbar so abgeleitet werden, dass es zum Eindringen von Meteorwässern in die Garage und in den Keller des Grundstücks der klagenden Parteien kommt.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, den klagenden Parteien deren mit 13.242,02 EUR (darin enthalten 1.504,08 EUR Umsatzsteuer und 4.217,54 EUR Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger sind Miteigentümer eines - in Hanglage - unterhalb jenem der Beklagten gelegenen Grundstücks. Sie begehrten, die Beklagten schuldig zu erkennen, dafür Sorge zu tragen, dass die Meteorwässer nicht von deren Grundstück auf den Grund der Kläger abgeleitet werden. Durch die bautechnische Ausgestaltung der Auffahrt der Beklagten und durch das Fehlen jeglicher Abflussvorkehrungen am Beginn des Einfahrtsbereichs gelange Regenwasser ungehindert über die öffentliche Straße direkt in die der Auffahrt der Beklagten gegenüber liegende Garage der Kläger. Die Auffahrtstraße der Beklagten entfalte eine kanalartige Wirkung, die eine Überflutung des benachbarten Grundstücks der Kläger geradezu fördere. Die Beklagten hätten eine unmittelbare Immission im Sinn des § 364 Abs 2 zweiter Satz ABGB zu verantworten. Selbst bei Annahme einer (nur) mittelbaren Immission werde das nach den ortsüblichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschritten und die ortsübliche Nutzung des Grundstücks der Kläger

wesentlich beeinträchtigt. Die Kläger sind Miteigentümer eines - in Hanglage - unterhalb jenem der Beklagten gelegenen Grundstücks. Sie begehren, die Beklagten schuldig zu erkennen, dafür Sorge zu tragen, dass die Meteorwässer nicht von deren Grundstück auf den Grund der Kläger abgeleitet werden. Durch die bautechnische Ausgestaltung der Auffahrt der Beklagten und durch das Fehlen jeglicher Abflussvorkehrungen am Beginn des Einfahrtsbereichs gelange Regenwasser ungehindert über die öffentliche Straße direkt in die der Auffahrt der Beklagten gegenüber liegende Garage der Kläger. Die Auffahrtstraße der Beklagten entfalte eine kanalartige Wirkung, die eine Überflutung des benachbarten Grundstücks der Kläger geradezu fördere. Die Beklagten hätten eine unmittelbare Immission im Sinn des Paragraph 364, Absatz 2, zweiter Satz ABGB zu verantworten. Selbst bei Annahme einer (nur) mittelbaren Immission werde das nach den ortsüblichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschritten und die ortsübliche Nutzung des Grundstücks der Kläger wesentlich beeinträchtigt.

Die Beklagten wendeten ein, sie hätten in den Jahren 1975 bis 1978 auf ihrer Liegenschaft ein zweigeschoßiges Wohnhaus und im Zusammenhang damit eine Einfahrts- und Auffahrtsanlage aufgrund einer Auflage im Baubewilligungsbescheid im Einvernehmen mit dem zuständigen Straßen- und Brückenbauamt errichtet. Dieser Einfahrts- und Auffahrtsbereich sei mit Zustimmung der Mutter der Erstklägerin sach- und fachgerecht durch „Fachfirmen“ hergestellt worden. Ein Großteil der Niederschlagswässer werde durch das Quergefälle auf die angrenzenden Wiesen entwässert. Ursächlich für die Überflutung des Grundstücks der Kläger sei die nicht entsprechende Situierung ihrer Baulichkeiten und das Fehlen einer Anlage, durch die das Niederschlagswasser abgeleitet werden könnte. Die Beklagten hätten keine unmittelbare Immission zu verantworten, da sie keine wie immer gearteten Oberflächenwasserableitungsanlagen errichtet hätten. Eine mittelbare Immission liege nicht vor, da eine fallweise Beeinträchtigung der Liegenschaft der Kläger ausschließlich vom öffentlichen Grund ausgehe. Schließlich wendeten die Beklagten und die Nebenintervenientin auch „Verjährung, Verschweigung bzw Präklusion“ des Unterlassungsanspruchs der Kläger ein, zumal diese seit mehr als dreißig Jahren Kenntnis vom Umstand des Abfließens von Niederschlagswässern vom Grundstück der Beklagten gehabt und keinerlei Maßnahmen zur Hintanhaltung gesetzt hätten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, wobei es im Wesentlichen nachstehende Feststellungen traf:

Das Grundstück der Kläger befindet sich östlich der in Nord-Südrichtung laufenden Gemeindestraße. Westlich davon liegt das Grundstück der Beklagten. Die Zufahrt zum Grundstück und zum Haus der Beklagten zweigt von der öffentlichen Straße in einem Winkel von rund 30 Grad zur Fahrbahnlängsachse ab und führt anfangs ca 15 m gerade mit geringer Steigung bergauf und in einer sich verflachenden Rechtskurve zum Wohnhaus. Die Zufahrt hat eine Querneigung in Richtung Süden. Lediglich im letzten Teil vor der Einmündung ist diese Querneigung nicht vorhanden. Beiderseits des Zufahrtswegs sind Wiesen bis in die Nähe des Wohnhauses angelegt. Die Meteorwässer der Dachflächen werden in einen Sammelschacht mit nachgeschalteter Sickerleitung geführt. Die Garage der Kläger befindet sich westlich ihres Wohnhauses, nahe der öffentlichen Straße. Vor der Garage wurde eine Regenwassereinlaufanlage mit geringfügiger Tiefe eingebaut. Im südlichen Einfahrtsbereich der Garage befindet sich ein Einlaufschacht, in den die Wässer von der Regenwassereinlaufanlage und die Dachflächenwässer eingeleitet werden. Von diesem Einlaufschacht, der eine Tiefe von ca einer Armlänge aufweist, zweigt eine Ableitung in Richtung Grundstück der Kläger ab, um die Oberflächenwässer auf eigenem Grund zur Versickerung zu bringen. Die Straße weist ein leichtes Gefälle in Richtung Garage auf. Die Rechtsvorgängerin der Erstklägerin wurde mit Bescheid vom 12. 9. 1966 die Bewilligung zum Bau eines Wohnhauses, einer Garage und eines Schwimmbads erteilt. Am 29. 2. 1969 erfolgte eine Teilendbeschau. Das Wohnhaus war zu diesem Zeitpunkt bereits fertiggestellt, die Garage noch nicht errichtet. Die Benützungsbewilligung für das Wohnhaus mit der Garage wurde mit Bescheid vom 4. 11. 1969 erteilt. Die Beklagten suchten im Juli 1973 aufgrund einer rechtskräftigen Widmungsbewilligung vom 25. 7. 1968 um die Baubewilligung an. Bereits im Bauansuchen wurde festgehalten, dass ein Anschluss an das öffentliche Gut, die Gemeindestraße, bestehe. Die Baubewilligung wurde mit Bescheid vom 18. 10. 1973 erteilt. 1983 erfolgte eine Überprüfung der Einbindung der Zufahrtsstraße in die Gemeindestraße. Die zuständige Abteilung hatte gegen die Einfahrt keinen Einwand und hielt fest, dass die Niederschlagswässer geländebedingt mangels Kanal über die Straße auf die Nachbargrundstücke abfließen. Mit Bescheid vom 27. 3. 1985 wurde die Benützungsbewilligung erteilt. Aus Anlass einer Beschwerde eines Mitbewohners der Kläger im Jahr 1992 erfolgte eine behördliche Überprüfung. Die Erhebungen ergaben, dass der Anschluss der Einfahrt an die öffentliche Verkehrsfläche im Einvernehmen mit der Verwaltungsbehörde ausgeführt, der Zufahrtsweg staubfrei ausgebaut worden sei und ein Quergefälle derart

aufweise, dass ein Großteil des Wegs auf die angrenzenden Wiesenflächen entwässert werde; nur ein kleiner Teil des Wassers im Bereich der Einmündung des Wegs ergieße sich auf die Gemeindestraße. Weiters wurde festgehalten, dass nach Auffassung der Behörde ohne entsprechende Ableitungsmöglichkeiten im Straßenbereich - (Regenwasser bzw Straßenkanal) - eine Verbesserung der Situation nicht zu erreichen sei. In diesem Zusammenhang wurde auch auf die generelle Problematik der „Regenwasserentwässerung“ in örtlichen Hanglagen hingewiesen. Bei starkem Regen fließen die Oberflächenwässer (gemeint: vom Grundstück der Beklagten), soweit sie nicht versickern können, Richtung Gemeindestraße ab, insbesondere wenn das Erdreich mit Wasser gesättigt ist. Die Oberflächenwässer, die auf der Zufahrtsstraße zum Wohnhaus der Beklagten auftreffen, fließen großteils infolge der Neigung der Straße in die umliegenden Grünflächen ab, und lediglich im Nahbereich zur Einfahrt in die Gemeindestraße fließen diese Wässer in Richtung dieser Straße und gelangen gemeinsam mit den Oberflächenwässern der Straßenanlage - dem Gelände folgend - talwärts in Richtung des klägerischen Grundstücks. Zum Zeitpunkt der Errichtung der Zufahrt zum Grund der Beklagten im Jahr 1969 war die Gemeindestraße nicht asphaltiert, sondern hatte eine Makadamoberfläche. Sie wurde „in weiterer Folge“ asphaltiert, wodurch eine Erhöhung des „Straßenoberniveaus“ eintrat. Schließlich erfolgte eine weitere Asphaltierung „der Oberfläche bis hin in Richtung Garage der Kläger im bereits abfallenden Bereich.

Rechtlich folgte das Erstgericht, dass eine unmittelbare Zuleitung der Oberflächen- und Hangwässer zum Grundstück der Kläger nicht gegeben sei, da die vom Grund der Beklagten abfließenden Wässer zunächst auf den die Grundstücke trennenden öffentlichen Weg gelangten. Die Zufahrt selbst sei fachmännisch ausgeführt worden. Deren (Aus-)Bau habe die natürlichen Abflussverhältnisse der Wässer vom Grundstück der Beklagten nicht wesentlich verändert. Das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß werde durch das abfließende Wasser nicht überschritten. Auch eine „mittelbare Immission“ liege sohin nicht vor.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil; seine Entscheidung wurde aber aufgrund einer Revision der Kläger vom Obersten Gerichtshof aufgehoben und die Rechtssache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Der Aufhebungsbeschluss des Obersten Gerichtshofs zu 1 Ob 263/06t enthält folgende wesentliche Ausführungen:

„Gemäß § 364 Abs 2 ABGB kann der Eigentümer eines Grundstücks dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen - unter anderem durch Abwässer - insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen. Unmittelbare Zuleitungen sind ohne besonderen Rechtstitel unter allen Umständen unzulässig. Das Gesetz unterscheidet somit zwischen unmittelbaren und mittelbaren Einwirkungen (direkte oder indirekte Immissionen) auf das Nachbargrundstück, je nachdem, ob die Tätigkeit des einen Eigentümers unmittelbar auf die Einwirkung gerichtet ist oder diese nur zufällig eintritt. Unmittelbare Zuleitungen sind somit solche Zuleitungen, die durch eine „Veranstaltung“ bewirkt werden, die für eine Einwirkung gerade in der Richtung auf das Nachbargrundstück hin ursächlich ist. Der Begriff „Veranstaltung“ soll zum Ausdruck bringen, dass Auswirkungen der natürlichen Beschaffenheit des Nachbargrundstücks hinzunehmen sind. Nicht hinzunehmen sind vom Nachbarn gesetzte Tätigkeiten, die unmittelbar auf die Einwirkung gerichtet sind, wie bereits in einer Reihe von Entscheidungen im Zusammenhang mit der Zuleitung von Wasser ausgesprochen wurde. Unmittelbare Zuleitung liegt auch vor, wenn nur die Zuleitung durch eine „Veranstaltung“ des Nachbarn bewirkt wird, die für eine Einwirkung gerade in Richtung auf das Nachbargrundstück hin ursächlich ist, etwa wenn die Beklagten durch ihre „Veranstaltungen“ die Möglichkeit zum Eintritt von (Niederschlags-)Wasser auf das Grundstück der Kläger eröffneten. Auch erdbautechnische Veränderungen des höher liegenden Grundstücks (Geländekorrekturen durch Aufschüttungen und Planierungen), die zu einer maßgeblichen Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse der Niederschlagswässer zum Nachteil des Unterliegers führen, sind als unmittelbare Zuleitungen zu beurteilen (1 Ob 42/01k mwN).“ „Gemäß Paragraph 364, Absatz 2, ABGB kann der Eigentümer eines Grundstücks dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen - unter anderem durch Abwässer - insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen. Unmittelbare Zuleitungen sind ohne besonderen Rechtstitel unter allen Umständen unzulässig. Das Gesetz unterscheidet somit zwischen unmittelbaren und mittelbaren Einwirkungen (direkte oder indirekte Immissionen) auf das Nachbargrundstück, je nachdem, ob die Tätigkeit des einen Eigentümers unmittelbar auf die Einwirkung gerichtet ist oder diese nur zufällig eintritt. Unmittelbare Zuleitungen sind somit solche Zuleitungen, die durch eine „Veranstaltung“ bewirkt werden, die für eine Einwirkung gerade in der Richtung auf das Nachbargrundstück hin ursächlich ist. Der Begriff „Veranstaltung“ soll zum Ausdruck bringen, dass Auswirkungen der natürlichen Beschaffenheit des Nachbargrundstücks hinzunehmen

sind. Nicht hinzunehmen sind vom Nachbarn gesetzte Tätigkeiten, die unmittelbar auf die Einwirkung gerichtet sind, wie bereits in einer Reihe von Entscheidungen im Zusammenhang mit der Zuleitung von Wasser ausgesprochen wurde. Unmittelbare Zuleitung liegt auch vor, wenn nur die Zuleitung durch eine „Veranstaltung“ des Nachbarn bewirkt wird, die für eine Einwirkung gerade in Richtung auf das Nachbargrundstück hin ursächlich ist, etwa wenn die Beklagten durch ihre „Veranstaltungen“ die Möglichkeit zum Eintritt von (Niederschlags-)Wasser auf das Grundstück der Kläger eröffneten. Auch erdbautechnische Veränderungen des höher liegenden Grundstücks (Geländekorrekturen durch Aufschüttungen und Planierungen), die zu einer maßgeblichen Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse der Niederschlagswässer zum Nachteil des Unterliegers führen, sind als unmittelbare Zuleitungen zu beurteilen (1 Ob 42/01k mwN).

In der Entscheidung 1 Ob 92/02i (= EvBl 2003/97) hat der Oberste Gerichtshof in Auseinandersetzung mit den Ansichten Kerschners (zu RdU 1996, 146) und Hofmanns (zu RdU 2002, 76) die Auffassung vertreten, dass eine Zuleitung unmittelbar sei, wenn sie weder auf die unbeeinflusst gebliebenen natürlichen Gegebenheiten zurückzuführen sei, noch darauf beruhe, dass noch ein weiteres Medium dazwischen geschaltet werde, wie das etwa beim Versickern des (Ab-)Wassers im Erdreich der Fall wäre, und hat den Umstand, dass infolge der Änderung der Regenabflussanlage durch die dort Beklagten bei extrem starken Regenfällen Wasser auf der Erdoberfläche der Hangneigung folgend in nicht unbeträchtlichen Mengen auf das nur rund 2,5 m entfernte Grundstück der Kläger gelangte, als unmittelbare Zuleitung beurteilt.

Im hier zu beurteilenden Fall könnte eine für die Beurteilung als unmittelbare Zuleitung erforderliche „Veranstaltung“ in einer wesentlichen Veränderung der natürlichen Abflussverhältnisse durch den Bau bzw die Asphaltierung der Auffahrt zum Haus der Beklagten (vgl 2 Ob 11/05i) gelegen sein. Diesbezüglich hat das Erstgericht Feststellungen - wenngleich im Rahmen der rechtlichen Beurteilung - getroffen. Das Berufungsgericht hat die Tatsachen- und Beweisrüge der Kläger aus rechtlichen Erwägungen nicht behandelt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen steht aber der Umstand, dass sich zwischen dem Grundstück der Beklagten als Oberlieger und jenem der Kläger als Unterlieger eine öffentliche Straße (Gemeindestraße) befindet, für sich allein der Annahme einer direkten Zuleitung nicht entgegen. Die gegenteilige Rechtsansicht ist auch aus der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung 1 Ob 2/75 (= SZ 48/4) nicht ableitbar. Dieser Entscheidung lag ein Sachverhalt zugrunde, wonach Wasser durch den Kellerkanal der dort Beklagten in einen auf der Straße vor dem Keller befindlichen Fallschacht floss. Der Ablauf aus diesem Schacht in den öffentlichen Kanal war verstopft, sodass das Wasser durch diesen nicht abfließen konnte und in den unterhalb des Fallschachts befindlichen Keller des dortigen Klägers sickerte. Der Oberste Gerichtshof verneinte in diesem Fall eine „unmittelbare Zuleitung“ mit der Begründung, dass das Wasser, ohne Schaden angerichtet zu haben, von der Liegenschaft der Beklagten auf öffentlichen Grund abgeleitet worden und erst aus einer dort bestehenden Ursache, nämlich der Verstopfung des Ablaufs, auf den Grund des Klägers gelangt sei. Grund für die Verneinung der unmittelbaren Zuleitung durch den Obersten Gerichtshof war somit, dass die wesentliche Ursache für die Zuleitung nicht im Bereich der dort Beklagten, sondern vielmehr im Bereich des Erhalters der öffentlichen Straße gelegen gewesen sei. Im hier zu beurteilenden Fall könnte eine für die Beurteilung als unmittelbare Zuleitung erforderliche „Veranstaltung“ in einer wesentlichen Veränderung der natürlichen Abflussverhältnisse durch den Bau bzw die Asphaltierung der Auffahrt zum Haus der Beklagten (vergleiche 2 Ob 11/05i) gelegen sein. Diesbezüglich hat das Erstgericht Feststellungen - wenngleich im Rahmen der rechtlichen Beurteilung - getroffen. Das Berufungsgericht hat die Tatsachen- und Beweisrüge der Kläger aus rechtlichen Erwägungen nicht behandelt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen steht aber der Umstand, dass sich zwischen dem Grundstück der Beklagten als Oberlieger und jenem der Kläger als Unterlieger eine öffentliche Straße (Gemeindestraße) befindet, für sich allein der Annahme einer direkten Zuleitung nicht entgegen. Die gegenteilige Rechtsansicht ist auch aus der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung 1 Ob 2/75 (= SZ 48/4) nicht ableitbar. Dieser Entscheidung lag ein Sachverhalt zugrunde, wonach Wasser durch den Kellerkanal der dort Beklagten in einen auf der Straße vor dem Keller befindlichen Fallschacht floss. Der Ablauf aus diesem Schacht in den öffentlichen Kanal war verstopft, sodass das Wasser durch diesen nicht abfließen konnte und in den unterhalb des Fallschachts befindlichen Keller des dortigen Klägers sickerte. Der Oberste Gerichtshof verneinte in diesem Fall eine „unmittelbare Zuleitung“ mit der Begründung, dass das Wasser, ohne Schaden angerichtet zu haben, von der Liegenschaft der Beklagten auf öffentlichen Grund abgeleitet worden und erst aus einer dort bestehenden Ursache, nämlich der Verstopfung des Ablaufs, auf den Grund des Klägers gelangt sei. Grund für die Verneinung der

unmittelbaren Zuleitung durch den Obersten Gerichtshof war somit, dass die wesentliche Ursache für die Zuleitung nicht im Bereich der dort Beklagten, sondern vielmehr im Bereich des Erhalters der öffentlichen Straße gelegen gewesen sei.

Das Berufungsgericht, das eine unmittelbare Zuleitung bereits aufgrund des Umstands ausschloss, dass sich zwischen dem Grund der Beklagten und jenem der Kläger eine öffentliche Straße befindet, wird sich daher zunächst mit der Tatsachen- und Beweistrüge der Kläger auseinanderzusetzen haben. Im Übrigen fehlen konkrete Feststellungen, ab welchem Zeitpunkt genau die Auffahrt bestand und ob diese von Anfang an asphaltiert war oder erst zu einem späteren Zeitpunkt asphaltiert wurde. Sollte sich im fortgesetzten Verfahren ergeben, dass durch die Errichtung (bzw. Asphaltierung) der Zu- und Auffahrt der Beklagten die natürlichen Abflussverhältnisse wesentlich geändert wurden, wäre zudem zu prüfen, ob über die Zu- und Auffahrt der Beklagten auf die Gemeindestraße fließende Regenwässer zu einem Zeitpunkt, als die Straße noch mit einer Makadamoberfläche versehen war, gefahrlos versickern konnten. War dies der Fall, läge die wesentliche Ursache für die Zuleitung der Regenwässer in Richtung der Garage der Kläger wohl in der nachfolgenden Asphaltierung der Straße. Im gegenteiligen Fall wäre von einer unmittelbaren Zuleitung auszugehen.

Den Revisionswerbern ist darin beizupflichten, dass der Umstand, dass es in den letzten drei Jahren vor Klagseinbringung zu keiner „Erhöhung der Beeinträchtigung“ der Kläger durch Abfluss von Niederschlagswässern gekommen ist, für sich allein für die Annahme einer Ortsüblichkeit der Immission nicht ausreicht. Sollte sich im fortgesetzten Verfahren ergeben, dass eine unmittelbare Zuleitung im Sinn obiger Ausführungen nicht vorliegt, wären weitere Feststellungen für die Beurteilung der Ortsüblichkeit der Immissionen erforderlich. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass eine in regelmäßigen Abständen bei starken Regenfällen erfolgende Überflutung von Räumlichkeiten, die deren ordnungsgemäßen Gebrauch erheblich beeinträchtigt oder gar eine Gefahr für die Substanz des Gebäudes darstellt, keinesfalls mehr als ortsüblich angesehen werden kann. Allerdings lassen die bisherigen Feststellungen keinen ausreichenden Schluss auf das Ausmaß der Beeinträchtigung des Grundstücks und/oder Gebäudes der Kläger durch das von der Zufahrt der Beklagten in Richtung der Garage der Kläger abfließende Regenwasser zu.“

Mit der nunmehr angefochtenen Entscheidung bestätigte das Berufungsgericht (neuerlich) das Urteil des Erstgerichts. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 4.000 EUR, nicht jedoch 20.000 EUR übersteige und dass die ordentliche Revision zulässig sei. Nach Beweiswiederholung stellte das Berufungsgericht unter anderem (zusätzlich) fest, dass die Zufahrt zum Grundstück der Beklagten im Jahr 1968 in unbefestigtem Zustand errichtet und dabei das Gelände und die Hangneigung nicht verändert worden seien. 1975 sei die Auffahrt asphaltiert worden. Zu diesem Zeitpunkt sei die Gemeindestraße noch nicht asphaltiert gewesen. Dies sei erst zu einem vor 1980 gelegenen, aber nicht genau feststellbaren Zeitpunkt erfolgt. Durch die Errichtung der Zufahrt der Beklagten und der damit erfolgten Veränderung der Oberfläche von Wiese auf Asphalt sei eine Zunahme des Abflusses der Niederschlagswässer von etwa 40 % zu erwarten. Davon entfalle auf die Asphaltierung der Zufahrtsstraße einschließlich der Gemeindestraße eine Veränderung der Abflussverhältnisse von 11 %, wobei davon 70 % auf die Zufahrtsstraße entfielen und 30 % auf die Gemeindestraße. Sofern es bei einem Starkregen zu einer Überflutung der Garage komme, würde ein theoretischer Wasserstand in der Garage unter der Prämisse, dass keine Zufahrtsstraße, sondern am Grundstück der Beklagten lediglich Wiesenfläche bestünde, 22 cm betragen. Durch Errichtung der Straße in Makadambauweise würde sich der Wasserstand um 14 cm, durch Asphaltierung um weitere 4 cm erhöhen. Das gesamte Einzugsgebiet weise eine Fläche von ca. 2.712 m<sup>2</sup> auf. Im Verhältnis zu diesem gesamten Einzugsgebiet würde die Änderung des Abflusses etwa 0,8 % für die Befestigung (Asphaltierung) der Zufahrtsstraße und etwa 3 % für die Errichtung der Zufahrtsstraße mit nachträglicher Befestigung mit Makadam betragen. Bei Starkregen sei aufgrund der Gefällsverhältnisse, die eine relativ hohe Fließgeschwindigkeit verursachten, nicht davon auszugehen, dass die Zufahrtsstraße sämtliche an den umliegenden Hängen anfallenden Wässer kanalisieren, sondern diese Wässer auch in weiteren Bereichen in Richtung Gemeindestraße abfließen. Bei „Normalregen“ sei zu erwarten, dass die Straße den Abfluss aus den umliegenden Flächen aufnehme. Seit der Errichtung der Zufahrtsstraße komme es immer wieder zu Überflutungen der Garage, insbesondere bei Sommergewittern und Platzregen. Durch die oftmaligen Überflutungen der Garage sei die Bausubstanz bereits in Mitleidenschaft gezogen. Auch in die Kellerräume des Wohnhauses dringe Wasser ein.

In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, dass die wesentliche Veränderung der Abflussverhältnisse schon in der (1968 erfolgten) Errichtung der Zufahrtsstraße zu erblicken sei. Die nachfolgenden Änderungen, also die

Asphaltierung der Zufahrtsstraße im Jahr 1975 und die danach erfolgte Asphaltierung der Gemeindestraße hätten keine wesentlichen Veränderungen der Abflussverhältnisse bewirkt. Auf die Asphaltierung der Zufahrtsstraße entfalle nämlich nur eine Zunahme des Abflusses von Niederschlagswässern von 7,7 % und auf die Asphaltierung der Gemeindestraße eine solche im Ausmaß von 3,3 %. Nach § 1478 ABGB (allgemeine Ersitzungs- bzw Verjährungszeit) verjährten Rechte, die an sich schon hätten ausgeübt werden können, durch bloßen Nichtgebrauch über 30 Jahre. Da die Kläger die Klage nicht innerhalb der 30jährigen Verjährungsfrist des § 1478 ABGB bei Gericht eingebracht hätten, sei zur Beurteilung der von den Beklagten vorgenommenen Veränderungen der Zustand des Grundstücks der Beklagten nach Errichtung der Zufahrtsstraße im Jahr 1968 als sogenannter Urzustand des Grundstücks der Beklagten anzusehen. Die geringfügigen Veränderungen der Abflussverhältnisse durch die Asphaltierungsarbeiten seien nicht geeignet, einen Abwehranspruch nach § 364 Abs 2 ABGB zu begründen. Der Anspruch der Kläger sei somit - mangels Einbringung der Klage innerhalb der 30jährigen Frist, gerechnet von der Errichtung der Zufahrtsstraße im Jahr 1968 - verjährt. Die Revision sei zuzulassen, da zur Frage der allgemeinen Verjährung von Immissionsansprüchen keine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vorliege. In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, dass die wesentliche Veränderung der Abflussverhältnisse schon in der (1968 erfolgten) Errichtung der Zufahrtsstraße zu erblicken sei. Die nachfolgenden Änderungen, also die Asphaltierung der Zufahrtsstraße im Jahr 1975 und die danach erfolgte Asphaltierung der Gemeindestraße hätten keine wesentlichen Veränderungen der Abflussverhältnisse bewirkt. Auf die Asphaltierung der Zufahrtsstraße entfalle nämlich nur eine Zunahme des Abflusses von Niederschlagswässern von 7,7 % und auf die Asphaltierung der Gemeindestraße eine solche im Ausmaß von 3,3 %. Nach Paragraph 1478, ABGB (allgemeine Ersitzungs- bzw Verjährungszeit) verjährten Rechte, die an sich schon hätten ausgeübt werden können, durch bloßen Nichtgebrauch über 30 Jahre. Da die Kläger die Klage nicht innerhalb der 30jährigen Verjährungsfrist des Paragraph 1478, ABGB bei Gericht eingebracht hätten, sei zur Beurteilung der von den Beklagten vorgenommenen Veränderungen der Zustand des Grundstücks der Beklagten nach Errichtung der Zufahrtsstraße im Jahr 1968 als sogenannter Urzustand des Grundstücks der Beklagten anzusehen. Die geringfügigen Veränderungen der Abflussverhältnisse durch die Asphaltierungsarbeiten seien nicht geeignet, einen Abwehranspruch nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB zu begründen. Der Anspruch der Kläger sei somit - mangels Einbringung der Klage innerhalb der 30jährigen Frist, gerechnet von der Errichtung der Zufahrtsstraße im Jahr 1968 - verjährt. Die Revision sei zuzulassen, da zur Frage der allgemeinen Verjährung von Immissionsansprüchen keine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vorliege.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Kläger ist zulässig und berechtigt.

1. Der bloße Vortrag von die Verjährung begründenden Tatsachen ersetzt eine deutliche Einrede nicht (M. Bydlinski in Rummel3 § 1501 ABGB Rz 1). Derjenige, der die Verjährung einwendet, hat jene Tatsachen, die seine Einrede zunächst einmal schlüssig begründen, vorzubringen und zu beweisen (5 Ob 265/02k; 7 Ob 11/04z). 1. Der bloße Vortrag von die Verjährung begründenden Tatsachen ersetzt eine deutliche Einrede nicht (M. Bydlinski in Rummel3 Paragraph 1501, ABGB Rz 1). Derjenige, der die Verjährung einwendet, hat jene Tatsachen, die seine Einrede zunächst einmal schlüssig begründen, vorzubringen und zu beweisen (5 Ob 265/02k; 7 Ob 11/04z).

Im vorliegenden Fall brachten die Beklagten in der Tagsatzung vom 27. 1. 2006 vor: „Ausdrücklich eingewandt wird die Verjährung, Verschweigung bzw Präklusion des Unterlassungsanspruchs der Kläger, zumal diese seit mehr als 30 Jahren Kenntnis vom Umstand des Abfließens von Niederschlagswässern vom Grundstück der Beklagten haben und keinerlei Maßnahmen zur Hintanhaltung gesetzt haben.“

Diese Einrede erfüllt das von der Rechtsprechung geforderte Schlüssigkeitserfordernis, zumal sich aus dem Vorbringen der Beklagten ergibt, dass die Ursache der Einwirkung jedenfalls seit über dreißig Jahren bestehe, die Kläger hievon Kenntnis gehabt hätten, und aus der von ihnen vorgelegten Urkunde (Beilage ./2) hervorgeht, dass die Errichtung der Zufahrtsstraße 1968 erfolgte. Die ausdrückliche Anführung des Errichtungsdatums war bei der gegebenen Sachlage entbehrlich.

2. Die Einrede der Verjährung ist zwar von einem sich darauf berufenden Rechtsmittelwerber im Rechtsmittel aufrecht zu erhalten, in den Rechtsmittelgegenschriften muss die Verjährungseinrede aber nicht wiederholt werden (RIS-Justiz RS0034743; M. Bydlinski aaO mwN). Die in Einzelfällen gelegentlich vertretene gegenteilige Ansicht blieb vereinzelt

(siehe 7 Ob 67/07i) und wird vom erkennenden Senat ausdrücklich abgelehnt. Der Umstand, dass die Beklagten die in erster Instanz vorgebrachte Verjährungseinrede in ihrer Berufungsbeantwortung nicht wiederholten, schließt daher das Aufgreifen dieser Thematik durch das Berufungsgericht - im zweiten Rechtsgang - nicht aus.

3. Die Beantwortung jener Fragen, die vom Rechtsmittelgericht, das die Aufhebung verfügt hat, auf der Grundlage des gegebenen Sachverhalts bereits abschließend entschieden wurden, kann aufgrund neuer Tatsachen nicht mehr in Zweifel gezogen werden. Abschließend erledigte Streitpunkte können im fortgesetzten Verfahren somit nicht mehr aufgerollt werden (RIS-Justiz RS0042031). Die Bindung an eine in einem Aufhebungsbeschluss eines Rechtsmittelgerichts ausgeführte Rechtsansicht besteht nur insoweit, als diese Ausführungen für die Aufhebung maßgebend waren (RIS-Justiz RS0110248).

Im gegenständlichen Fall wurden im Aufhebungsbeschluss des Obersten Gerichtshofs völlig andere Themen behandelt als jenes der Verjährung. Diese Problematik blieb unerörtert. Der Oberste Gerichtshof hat in keiner Weise - auch nicht implizite - eine Rechtsansicht zur Verjährungsfrage kundgetan. Somit ist die Frage der Verjährung des Klagsanspruchs kein im ersten Rechtsgang „abschließend erledigter Streitpunkt“ und hat das Berufungsgericht mit der nun angefochtenen Entscheidung nicht gegen § 511 ZPO verstoßen. Im gegenständlichen Fall wurden im Aufhebungsbeschluss des Obersten Gerichtshofs völlig andere Themen behandelt als jenes der Verjährung. Diese Problematik blieb unerörtert. Der Oberste Gerichtshof hat in keiner Weise - auch nicht implizite - eine Rechtsansicht zur Verjährungsfrage kundgetan. Somit ist die Frage der Verjährung des Klagsanspruchs kein im ersten Rechtsgang „abschließend erledigter Streitpunkt“ und hat das Berufungsgericht mit der nun angefochtenen Entscheidung nicht gegen Paragraph 511, ZPO verstoßen.

4. Die Revisionswerber relevieren das Fehlen von Feststellungen über die erstmalige rechtserhebliche Überflutung ihrer Liegenschaft als „sekundären Feststellungsmangel“. Die Verjährung beginne nämlich so lange nicht zu laufen, als kein Anlass zur Klage bestehe. Hiezu erübrigen sich aufgrund der folgenden rechtlichen Überlegungen Ausführungen des erkennenden Senats.

5. Zu erörtern ist die grundsätzliche Frage der Verjährbarkeit des geltend gemachten Anspruchs. Die Kläger meinen, dass das Untersagungsrecht gemäß § 364 Abs 2 ABGB - als besonderer Anwendungsfall der Eigentumsfreiheitsklage - unverjährbar sei. Sie stützen ihre These in Bezug auf unmittelbare Zuleitungen im Wesentlichen auf § 1459 ABGB und in Bezug auf mittelbare Zuleitungen auf einen aus § 364 Abs 2 ABGB ableitbaren „Verjährungstatbestand sui generis“. 5. Zu erörtern ist die grundsätzliche Frage der Verjährbarkeit des geltend gemachten Anspruchs. Die Kläger meinen, dass das Untersagungsrecht gemäß Paragraph 364, Absatz 2, ABGB - als besonderer Anwendungsfall der Eigentumsfreiheitsklage - unverjährbar sei. Sie stützen ihre These in Bezug auf unmittelbare Zuleitungen im Wesentlichen auf Paragraph 1459, ABGB und in Bezug auf mittelbare Zuleitungen auf einen aus Paragraph 364, Absatz 2, ABGB ableitbaren „Verjährungstatbestand sui generis“.

Der Senat hat dazu erwogen:

Gemäß § 1479 ABGB erlöschen alle Rechte gegen einen Dritten, mögen sie den öffentlichen Büchern einverleibt sein oder nicht, in der Regel längstens durch den dreißigjährigen Nichtgebrauch oder durch ein so lange Zeit beobachtetes Stillschweigen. Nach hL und Rsp ist jedoch das Eigentumsrecht unverjährbar, damit auch die Eigentumsklage (Mader/Janisch in Schwimann, ABGB3 § 1479 Rz 2 mwN). Die Klage nach § 364 Abs 2 ABGB ist ein Anwendungsfall der negatorischen Eigentumsklage (RIS-Justiz RS0010526). Gemäß Paragraph 1479, ABGB erlöschen alle Rechte gegen einen Dritten, mögen sie den öffentlichen Büchern einverleibt sein oder nicht, in der Regel längstens durch den dreißigjährigen Nichtgebrauch oder durch ein so lange Zeit beobachtetes Stillschweigen. Nach hL und Rsp ist jedoch das Eigentumsrecht unverjährbar, damit auch die Eigentumsklage (Mader/Janisch in Schwimann, ABGB3 Paragraph 1479, Rz 2 mwN). Die Klage nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB ist ein Anwendungsfall der negatorischen Eigentumsklage (RIS-Justiz RS0010526).

Der Oberste Gerichtshof erachtete in der Entscheidung 5 Ob 25/90 den Anspruch eines Miteigentümers gegen einen anderen Miteigentümer auf Durchführung von einem Baubescheid gemäßen Umbauarbeiten und Beseitigung von in gemeinsamen Teilen und in Wohnungseigentumseinheiten von Miteigentümern vorgenommenen Baumaßnahmen als - auf der Freiheit des Eigentums beruhend (§§ 1459 und 1481 ABGB) - nicht verjährbar. Rechtsverlust könnte nur durch Ersitzung entsprechender Rechte durch andere Personen oder durch eine konkludente Zustimmung der Kläger zu den ihre Rechte an sich beeinträchtigenden Maßnahmen der Beklagten eintreten. Der Oberste Gerichtshof erachtete in der

Entscheidung 5 Ob 25/90 den Anspruch eines Miteigentümers gegen einen anderen Miteigentümer auf Durchführung von einem Baubescheid gemäßen Umbauarbeiten und Beseitigung von in gemeinsamen Teilen und in Wohnungseigentumseinheiten von Miteigentümern vorgenommenen Baumaßnahmen als - auf der Freiheit des Eigentums beruhend (Paragraphen 1459 und 1481 ABGB) - nicht verjährbar. Rechtsverlust könnte nur durch Ersitzung entsprechender Rechte durch andere Personen oder durch eine konkludente Zustimmung der Kläger zu den ihre Rechte an sich beeinträchtigenden Maßnahmen der Beklagten eintreten.

Im vorliegenden Fall käme - theoretisch - die Ersitzung des Rechts der Wasserableitung durch die Beklagten in Betracht (vgl 1 Ob 225/99s), zumal private Vermögensrechte, die Gegenstand des Besitzes sein können - in erster Linie Eigentum und Dienstbarkeiten - Gegenstand der Ersitzung nach § 1455 ABGB sind (M. Bydlinski aaO, § 1455 ABGB Rz 1). Diesbezüglich fehlt es jedoch schon an einem Vorbringen der Beklagten. Davon, dass die Kläger der Wasserableitung durch die Beklagten auf ihren Grund vorbehaltlos und für immer zugestimmt hätten, weil sie trotz der Beeinträchtigungen nicht den Klageweg beschritten, kann bei vernünftiger Wertung keine Rede sein. Im vorliegenden Fall käme - theoretisch - die Ersitzung des Rechts der Wasserableitung durch die Beklagten in Betracht vergleiche 1 Ob 225/99s), zumal private Vermögensrechte, die Gegenstand des Besitzes sein können - in erster Linie Eigentum und Dienstbarkeiten - Gegenstand der Ersitzung nach Paragraph 1455, ABGB sind (M. Bydlinski aaO, Paragraph 1455, ABGB Rz 1). Diesbezüglich fehlt es jedoch schon an einem Vorbringen der Beklagten. Davon, dass die Kläger der Wasserableitung durch die Beklagten auf ihren Grund vorbehaltlos und für immer zugestimmt hätten, weil sie trotz der Beeinträchtigungen nicht den Klageweg beschritten, kann bei vernünftiger Wertung keine Rede sein.

Gemäß § 1459 ABGB unterliegen die Rechte eines Menschen über seine Handlungen und über sein Eigentum, zB eine Ware da oder dort zu kaufen, seine Wiesen oder sein Wasser zu benutzen, außer dem Fall, dass das Gesetz mit der binnen einem Zeitraum unterlassenen Ausübung ausdrücklich den Verlust derselben verknüpft, keiner Verjährung. Hat aber eine Person der andern die Ausübung eines solchen Rechts untersagt oder sie daran „verhindert“, so fängt der Besitz des Untersagungsrechts von Seite der einen gegen die Freiheit der andern von dem Augenblick an, als sich diese dem Verbote oder der Verhinderung gefügt hat, und es wird dadurch - wenn alle übrigen Erfordernisse eintreffen - die Verjährung oder die Ersitzung bewirkt. Gemäß Paragraph 1459, ABGB unterliegen die Rechte eines Menschen über seine Handlungen und über sein Eigentum, zB eine Ware da oder dort zu kaufen, seine Wiesen oder sein Wasser zu benutzen, außer dem Fall, dass das Gesetz mit der binnen einem Zeitraum unterlassenen Ausübung ausdrücklich den Verlust derselben verknüpft, keiner Verjährung. Hat aber eine Person der andern die Ausübung eines solchen Rechts untersagt oder sie daran „verhindert“, so fängt der Besitz des Untersagungsrechts von Seite der einen gegen die Freiheit der andern von dem Augenblick an, als sich diese dem Verbote oder der Verhinderung gefügt hat, und es wird dadurch - wenn alle übrigen Erfordernisse eintreffen - die Verjährung oder die Ersitzung bewirkt.

Im hier zu beurteilenden Fall kann weder von einem Untersagen einer Rechtsausübung, noch von einer diesbezüglichen Verhinderung die Rede sein. Der gegenständliche Beseitigungsanspruch nach § 364 Abs 2 ABGB ist daher - als Anwendungsfall der negatorischen Eigentumsklage - grundsätzlich nicht verjährbar. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, wonach der Klagsanspruch verjährt sei, ist somit verfehlt. Im hier zu beurteilenden Fall kann weder von einem Untersagen einer Rechtsausübung, noch von einer diesbezüglichen Verhinderung die Rede sein. Der gegenständliche Beseitigungsanspruch nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB ist daher - als Anwendungsfall der negatorischen Eigentumsklage - grundsätzlich nicht verjährbar. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, wonach der Klagsanspruch verjährt sei, ist somit verfehlt.

Auf die Argumente der Revisionswerber im Zusammenhang mit mittelbaren Zuleitungen ist nicht näher einzugehen, weil im gegebenen Fall nach den Sachverhaltsfeststellungen des Berufungsgerichts von unmittelbaren Zuleitungen auszugehen ist (siehe hiezu die Ausführungen in 1 Ob 263/06t).

Die Beklagten haben durch die Vornahme einer wesentlichen Veränderung der Abflussverhältnisse im Zuge der Errichtung der Zufahrtsstraße eine - regelmäßig stattfindende - unmittelbare Zuleitung von Meteorwässern auf das Grundstück der Kläger bewirkt. Dies ist gemäß § 364 Abs 2 letzter Satz ABGB unzulässig. Der Klagsanspruch besteht daher - mangels Verjährung - zu Recht, weshalb der Revision der Kläger Folge zu geben ist. Bei der Formulierung des Urteilsspruchs war auf das Verfahrensergebnis (unmittelbare Zuleitung) Bedacht zu nehmen. Die Beklagten haben durch die Vornahme einer wesentlichen Veränderung der Abflussverhältnisse im Zuge der Errichtung der Zufahrtsstraße eine - regelmäßig stattfindende - unmittelbare Zuleitung von Meteorwässern auf das Grundstück der Kläger bewirkt. Dies ist gemäß Paragraph 364, Absatz 2, letzter Satz ABGB unzulässig. Der Klagsanspruch besteht daher



- mangels Verjährung - zu Recht, weshalb der Revision der Kläger Folge zu geben ist. Bei der Formulierung des Urteilsspruchs war auf das Verfahrensergebnis (unmittelbare Zuleitung) Bedacht zu nehmen.

Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 50 und 41 ZPODie Kostenentscheidung gründet auf den Paragraphen 50 und 41 ZPO.

**Textnummer**

E89046

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0010OB00047.08F.1021.000

**Im RIS seit**

20.11.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

02.03.2016

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)