

# TE OGH 2002/4/29 7Ob66/02k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.04.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Franz S\*\*\*\*\*, 2. Elfriede S\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Franz Hafner und Dr. Karl Bergthaler, Rechtsanwälte in Altmünster, gegen die beklagte Partei Gemeinde O\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Heinz Oppitz und Dr. Heinrich Neumayr, Rechtsanwälte in Linz, wegen S 251.024,40 (= EUR 18.242,65) sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 1. Oktober 2001, GZ 3 R 160/01x-55, womit infolge Berufung der Kläger das Urteil des Landesgerichts Wels vom 10. Mai 2001, GZ 3 Cg 19/99z-48, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Kläger sind je zur Hälfte Eigentümer einer Liegenschaft in O\*\*\*\*\*, auf der in der zweiten Hälfte der 70er Jahre des vergangenen Jahrhunderts das Haus W\*\*\*\*\*straße 23 errichtet wurde. Die Liegenschaft der Kläger grenzt an die W\*\*\*\*\*straße an, eine Gemeindestraße, deren Halterin die beklagte Partei ist. Die W\*\*\*\*\*straße verläuft in einer Talsohle und ist in dem an die Liegenschaft der Kläger angrenzenden Teil rund in südlicher (ansteigender) Richtung zwei bis drei Meter darüber hinaus asphaltiert. Danach ist die Straße, die in diesem Bereich immer noch weiter ansteigt, geschottert. Die Schotterstraße besteht bereits zumindest seit 1965.

In den 90er Jahren des vorigen Jahrhunderts kam es durch stärkere (bis etwa 10 l pro m<sup>2</sup> in 30 Minuten erreichende) Niederschläge bei Gewittern immer wieder, meist einmal jährlich, zu Wassereintritten von der W\*\*\*\*\*straße (deren Entwässerungs- Einzugsgebiet rund 100.000 m<sup>2</sup> umfasst) in den Gartenbereich der Kläger. Bereits im Jahr 1991 sprachen die Kläger nach einer größeren Überflutung gemeinsam mit anderen Anrainern bei der Beklagten vor, die ihnen empfahl, ihr Grundstück mittels einer Mauer zu schützen, welcher Empfehlung die Kläger aber nicht nachkamen.

Nach mehrtägigen Regenfällen, die die Böden mit Wasser stark gesättigt hatten, fielen am 26. 6. 1997 im Gemeindegebiet der Beklagten in kurzer Zeit sehr starke (in 30 Minuten mindestens 9 l pro m<sup>2</sup> erreichende) Niederschläge, anfangs auch in Form von Hagel. Wie in mehreren Ortsteilen und auf mehreren Straßen im Gemeindegebiet kam es dadurch auch im Bereich der W\*\*\*\*\*straße und der angrenzenden Grundstücke zu Vermurungen. Das Wasser schoss unter Mitnahme von Feinteilen von den neben der W\*\*\*\*\*straße gelegenen

Hängen, deren einer damals mit Mais bepflanzt war, auf die Straße und floss teilweise auf dieser, teilweise an den einen der Hänge weiter talwärts, wobei es neben Feinteilen bis zu 15 % Schotteranteile (bezogen auf den gesamten Anteil an Feststoffen) mittransportierte. Die verunreinigten Wassermassen flossen teilweise an der Liegenschaft der Kläger vorbei weiter talwärts. Ein Teil des Wassers trat aber auch auf das Grundstück der Kläger aus und verunreinigte dieses mit Schlamm und Schotter, wodurch die Drainage des Garagengebäudes verlegt (verstopft) wurde. Es drang daher auch Wasser in die Garage ein und durchfeuchtete sie.

1998 konnte die Beklagte ein neben der W\*\*\*\*\*straße in der Nähe der Liegenschaft der Kläger liegendes Grundstück günstig erwerben und errichtete dort ein Retentionsbecken, das nunmehr die Entwässerung des gesamten Einzugsgebiets des Tales gewährleistet. Wäre dieses Retentionsbecken schon vor dem 26. 6. 1997 errichtet worden, wäre der Wassereintritt in das Grundstück der Kläger unterblieben. Der Wassereintritt und die dadurch bewirkte Verschmutzung des Grundstücks wäre aber auch durch die von der Beklagten empfohlene Errichtung einer rund 50 cm hohen Gartenmauer verhindert worden. Die Kläger begehren von der Beklagten den durch die Überflutung ihrer Liegenschaft am 26. 6. 1997 entstandenen Schaden, der S 251.024,40 betrage, ersetzt. Die Beklagte hafte aus jedem denkbaren Rechtsgrund, insbesondere verschuldensabhängig aus dem Titel des Schadenersatzes und verschuldensunabhängig nach den §§ 364 ff ABGB. Sie habe die Niederschlagswässer im Bereich der W\*\*\*\*\*straße mangelhaft abgeleitet; ihre Kanalisation sei nicht ausreichend dimensioniert gewesen. Spätestens ab Aufschließung des Wohngebietes W\*\*\*\*\* hätte sie dafür zu sorgen gehabt, dass die aufgeschlossenen Liegenschaften nicht überschwemmt würden.

1998 konnte die Beklagte ein neben der W\*\*\*\*\*straße in der Nähe der Liegenschaft der Kläger liegendes Grundstück günstig erwerben und errichtete dort ein Retentionsbecken, das nunmehr die Entwässerung des gesamten Einzugsgebiets des Tales gewährleistet. Wäre dieses Retentionsbecken schon vor dem 26. 6. 1997 errichtet worden, wäre der Wassereintritt in das Grundstück der Kläger unterblieben. Der Wassereintritt und die dadurch bewirkte Verschmutzung des Grundstücks wäre aber auch durch die von der Beklagten empfohlene Errichtung einer rund 50 cm hohen Gartenmauer verhindert worden. Die Kläger begehren von der Beklagten den durch die Überflutung ihrer Liegenschaft am 26. 6. 1997 entstandenen Schaden, der S 251.024,40 betrage, ersetzt. Die Beklagte hafte aus jedem denkbaren Rechtsgrund, insbesondere verschuldensabhängig aus dem Titel des Schadenersatzes und verschuldensunabhängig nach den Paragraphen 364, ff ABGB. Sie habe die Niederschlagswässer im Bereich der W\*\*\*\*\*straße mangelhaft abgeleitet; ihre Kanalisation sei nicht ausreichend dimensioniert gewesen. Spätestens ab Aufschließung des Wohngebietes W\*\*\*\*\* hätte sie dafür zu sorgen gehabt, dass die aufgeschlossenen Liegenschaften nicht überschwemmt würden.

Die beklagte Partei beantragte die Klage abzuweisen. Am 26. 6. 1997 habe ein "Jahrhundertunwetter" stattgefunden. Die in die Liegenschaft der Kläger eingedrungenen Niederschlagswässer seien nicht von der W\*\*\*\*\*straße gekommen, sondern von den Maisfeldern. Die Ableitung der Oberflächenwässer von der W\*\*\*\*\*straße sei ausreichend gewesen. Zur Durchführung konkreter Maßnahmen sei sie, die Beklagte, nicht verpflichtet gewesen, weil die W\*\*\*\*\*straße zur Zeit der Errichtung der Häuser schon lange bestanden habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Über den bereits eingangs zusammengefasst wiedergegeben Sachverhalt hinaus, traf es im Wesentlichen noch die Feststellungen, die W\*\*\*\*\*straße habe nur insofern Einfluss auf die Entwässerung des gesamten Tales, als das Wasser am Talboden (= Straßenoberfläche) schneller abrinne als auf einem Wiesen- oder Ackerboden. Bei einer schnelleren Fließgeschwindigkeit werde mehr Material mittransportiert. Ob beim Fehlen einer Straße weniger oder kein Feststoffeintrag auf die Liegenschaft der Kläger stattgefunden hätte, sei aus technischer Sicht nicht klärbar. Bei einer durchgehend asphaltierten Straße wäre der Schottereintrag auf die Liegenschaft der Kläger entfallen, wodurch sich der Schade um rund S 10.000 bis S 20.000 verringert hätte. Auf den Eintrag von Feinteilen habe sich die Oberflächenbeschaffenheit der W\*\*\*\*\*straße hingegen nicht ausgewirkt. Der Schottereintrag habe insbesondere nicht zum Verstopfen der Drainage geführt. Das Entwässerungssystem der W\*\*\*\*\*straße sei seit deren Errichtung nicht darauf ausgelegt gewesen, Talwässer zu entsorgen, sondern nur darauf, Straßenwässer abzuleiten. Es entspreche auch nicht dem heutigen Stand der Technik, eine Straße so zu errichten, dass über Einbauten (etwa einen Oberflächenwasserkanal) die gesamten angrenzenden Wassereinzugsgebiete mitentwässert würden. Retentionsbecken würden im Straßenbau dann errichtet, wenn deren Puffervolumen für Straßenwässer benötigt werde. Der Zustand der W\*\*\*\*\*straße am 26. 6. 1997 habe nicht gegen straßenbauliche Regeln und auch nicht gegen den Stand der Technik im Jahr 1997 verstoßen. Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt

dahin, die Beklagte hafte den Klägern sowohl in Fällen unmittelbarer Zuleitung, wie auch in jenen Fällen, in denen ihre Anlage erst die Möglichkeit zum Eintritt von Wasser auf die Liegenschaft der Kläger eröffnet habe. Die Haftung entfalle aber dann, wenn die Anlage für die Einleitung nicht kausal gewesen sei oder wenn es sich nicht um einen Schaden handle, der typischerweise von der Anlage ausgehe. Im vorliegenden Fall sei bereits die Kausalität der Anlage (Straße) für den Schaden der Kläger zu verneinen. Der Schaden habe seine Ursache darin, dass sich die Wässer des Tales, den Naturgesetzen folgend, am Talboden gesammelt hätten und talwärts geflossen seien, wobei die Straße nur die Fließgeschwindigkeit beschleunigt habe. Der Nachweis, dass dies den Schaden gestiftet oder zumindest erheblich vergrößert habe, sei den Klägern nicht gelungen. Zudem handle es sich bei derartigen Überflutungen nicht um Schäden, die unmittelbar von der Anlage ausgingen, also nicht um Schäden, die für den Betrieb einer Straße typisch seien. Eine Rechtspflicht der Beklagten zur Entsorgung der "von einer fremden Anlage stammenden" Wässer sei nicht erkennbar. Ebenso wenig sei eine Rechtspflicht der Beklagten zur Setzung aufwändiger Maßnahmen anzunehmen, um den Klägern die Errichtung einer Gartenmauer zu ersparen.

Das Berufungsgericht hob das Urteil der ersten Instanz auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche, allenfalls nach Verfahrensergänzung zu fällende Entscheidung auf. Es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Soweit im Revisionsverfahren noch wesentlich, führte das Berufungsgericht zur Feststellungs- und Beweistrüge der Kläger aus, die bekämpfte negative Feststellung, aus technischer Sicht sei nicht klärbar, ob beim Fehlen einer Straße - also bei einem fiktiven Wiesen- oder Ackerboden auf der Talsohle - weniger oder kein Feststoffeintrag auf die klägerische Liegenschaft stattgefunden hätte und die Feststellungen bezüglich des Feinstoffeintrages bei Vorhandensein eines Ackerbodens bzw Feinstoffabtrages eines Wiesenbodens seien widersprüchlich, nicht nachvollziehbar und mit den übrigen Feststellungen nicht in Einklang zu bringen. Sie würden daher "vom Berufungsgericht nicht übernommen".

Die wesentlichen Rechtsausführungen des Berufungsgerichts lassen sich dahin zusammenfassen, eine öffentliche Straße gelte als behördlich genehmigte Anlage im Sinn des § 364a ABGB. Der Nachbar könne die von der Straße ausgehenden Immissionen nicht abwehren; anstelle des Unterlassungsanspruchs bestehe aber ein auf Vergütung des Schadens gerichteter verschuldensunabhängiger nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch. Es müsse sich aber immer um Immissionen handeln, die durch unmittelbare Emissionen der Anlage bewirkt würden und für deren Betrieb typisch seien. Voraussetzung des Ausgleichsanspruchs sei schließlich, dass die vom Grundstück des Nachbarn ausgehenden oder durch die Änderung der Abflussverhältnisse des Wassers geschaffenen Einwirkungen kausal für die eingetretenen Schäden gewesen seien, also den Schaden verursacht oder vergrößert hätten, wobei potentielle Kausalität ausreiche. Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung SZ 54/137 ausgesprochen, dass eine nachbarrechtliche Haftung dafür bestehe, dass durch das behördlich genehmigte Straßenbauprojekt die natürlichen Abflussverhältnisse von Gewässern im Hangbereich oberhalb der Straße verändert wurden. Damit sei zum Ausdruck gebracht worden, dass solche Einwirkungen für eine Straße nicht untypisch seien. Auch im vorliegenden Fall sei die Typizität der Emission (abfließendes Wasser) für die Anlage (Straße) gegeben. Dass das Wasser, das auf die Liegenschaft der Kläger strömte, nicht nur aus Niederschlägen auf die Straße, sondern aus dem gesamten Einzugsgebiet der Straße stammte, schließe den nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch nicht aus. Das Erstgericht habe nicht festgestellt, dass dann, wenn die W\*\*\*\*\*straße nicht vorhanden gewesen wäre, auf der Liegenschaft der Kläger ein gleich großer Schade eingetreten wäre. Es lasse sich dem festgestellten Sachverhalt aber auch keine negative Feststellung zur Frage des Ausmaßes der Schäden auf der Liegenschaft der Kläger unter der Annahme entnehmen, dass die W\*\*\*\*\*straße nicht vorhanden gewesen wäre. Die (vom Berufungsgericht ohnehin nicht übernommenen) Feststellungen zum "Feststoffeintrag" bzw "Feinstoffeintrag" betrafen wohl nur eine einzelne Komponente der Schadensursache. Es stehe nicht fest, dass nur durch die Feststoff- bzw Feinstoffanteile im Wasser der von den Klägern geltend gemachte Schade verursacht worden wäre, sodass die betreffenden Feststellungen nicht mit Feststellungen zum Schadenseintritt gleichgesetzt werden könnten. Das Ersturteil leide demnach an einem sekundären Feststellungsmangel. Das Erstgericht werde eindeutige Feststellungen zur Frage zu treffen haben, ob der Schade der Kläger größer war, als er unter der fiktiven Annahme des Fehlens der Straße gewesen wäre. Bei Bejahung der Kausalität der Straße für Schäden der Kläger würde auch noch die Höhe der geltend gemachten Forderung zu prüfen sein. Die wesentlichen Rechtsausführungen des Berufungsgerichts lassen sich dahin zusammenfassen, eine öffentliche Straße gelte als behördlich genehmigte Anlage im Sinn des Paragraph 364 a, ABGB. Der Nachbar könne die

von der Straße ausgehenden Immissionen nicht abwehren; anstelle des Unterlassungsanspruchs bestehe aber ein auf Vergütung des Schadens gerichteter verschuldensunabhängiger nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch. Es müsse sich aber immer um Immissionen handeln, die durch unmittelbare Emissionen der Anlage bewirkt würden und für deren Betrieb typisch seien. Voraussetzung des Ausgleichsanspruchs sei schließlich, dass die vom Grundstück des Nachbarn ausgehenden oder durch die Änderung der Abflussverhältnisse des Wassers geschaffenen Einwirkungen kausal für die eingetretenen Schäden gewesen seien, also den Schaden verursacht oder vergrößert hätten, wobei potentielle Kausalität ausreiche. Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung SZ 54/137 ausgesprochen, dass eine nachbarrechtliche Haftung dafür bestehe, dass durch das behördlich genehmigte Straßenbauprojekt die natürlichen Abflussverhältnisse von Gewässern im Hangbereich oberhalb der Straße verändert wurden. Damit sei zum Ausdruck gebracht worden, dass solche Einwirkungen für eine Straße nicht untypisch seien. Auch im vorliegenden Fall sei die Typizität der Emission (abfließendes Wasser) für die Anlage (Straße) gegeben. Dass das Wasser, das auf die Liegenschaft der Kläger strömte, nicht nur aus Niederschlägen auf die Straße, sondern aus dem gesamten Einzugsgebiet der Straße stammte, schließe den nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch nicht aus. Das Erstgericht habe nicht festgestellt, dass dann, wenn die W\*\*\*\*\*straße nicht vorhanden gewesen wäre, auf der Liegenschaft der Kläger ein gleich großer Schade eingetreten wäre. Es lasse sich dem festgestellten Sachverhalt aber auch keine negative Feststellung zur Frage des Ausmaßes der Schäden auf der Liegenschaft der Kläger unter der Annahme entnehmen, dass die W\*\*\*\*\*straße nicht vorhanden gewesen wäre. Die (vom Berufungsgericht ohnehin nicht übernommenen) Feststellungen zum "Feststoffeintrag" bzw "Feinstoffeintrag" betreffen wohl nur eine einzelne Komponente der Schadensursache. Es stehe nicht fest, dass nur durch die Feststoff- bzw Feinstoffanteile im Wasser der von den Klägern geltend gemachte Schade verursacht worden wäre, sodass die betreffenden Feststellungen nicht mit Feststellungen zum Schadenseintritt gleichgesetzt werden könnten. Das Ersturteil leide demnach an einem sekundären Feststellungsmangel. Das Erstgericht werde eindeutige Feststellungen zur Frage zu treffen haben, ob der Schade der Kläger größer war, als er unter der fiktiven Annahme des Fehlens der Straße gewesen wäre. Bei Bejahung der Kausalität der Straße für Schäden der Kläger würde auch noch die Höhe der geltend gemachten Forderung zu prüfen sein.

Den Ausspruch der Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof begründete das Berufungsgericht damit, ein vergleichbarer Sachverhalt sei vom Höchstgericht bisher noch nicht entschieden worden. In dem der zitierten Entscheidung SZ 54/137 zugrundeliegenden Fall seien Bauplatzbewilligung und Baubewilligung betreffend das beeinträchtigte Grundstück sowie die Genehmigung und der Beginn des Ausbaus der Straße, von der die Immissionen ausgingen, zeitlich knapp beisammen gelegen. Die W\*\*\*\*\*straße sei in der am 26. 6. 1997 gegebenen Ausgestaltung (hingegen) schon Jahre vor der Errichtung des geschädigten Anwesens der Kläger vorhanden gewesen. Der Frage, ob die beklagte Partei bei dieser zeitlichen Konstellation grundsätzlich - die Kausalität der Straße für die Schäden der Kläger vorausgesetzt - für die Schäden der Kläger hafte, komme eine über den vorliegenden Einzelfall hinausreichende Bedeutung zu.

Gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichtes richtet sich der Rekurs der Beklagten, die unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und beantragt, den angefochtenen Aufhebungsbeschluss dahin abzuändern, dass das klagsabweisende Ersturteil bestätigt bzw wiederhergestellt werde.

Die Kläger begehren in ihrer Rekursbeantwortung, das Rechtsmittel der Beklagten nicht zuzulassen oder ihm keine Folge zu geben. Der Rekurs ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zwar zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gemäß § 364 Abs 2 ABGB steht dem Nachbarn im Fall von Immissionen, die das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung seines Grundstückes wesentlich beeinträchtigen, ein Abwehranspruch zu; er kann auf Unterlassung der Eigentumsbeeinträchtigung klagen. Dieser Untersagungsanspruch steht ihm allerdings dort nicht zu, wo solche Immissionen von einer behördlich genehmigten Anlage ausgehen. Als Ausgleich dafür gewährt § 364a ABGB einen - verschuldensunabhängigen (EvBl 1976/190; SZ 50/160; SZ 51/47 uva) - Ausgleichsanspruch. Nach ständiger Rechtsprechung werden auch öffentliche Straßen als Anlagen im Sinne des § 364a ABGB behandelt (SZ 54/137; EvBl 1982/152; JBl 1987, 381; SZ 61/7; JBl 1990, 459; SZ 63/133 = EvBl 1991/10 = JBl 1990, 789; RdU 1996, 200; RIS-Justiz RS0010596; Schauer, Verkehrsanaln 1982, 8 f; Spielbüchler in Rummel3, § 364a Rz 4; aM ua Hecht, Nachbarrechtlicher Untersagungsanspruch und Immissionen von Straßen, ÖJZ 1993, 292 ff; Gimpel-

Hinteregger, Ersatz von Forstschäden infolge Salzstreuung, *ecolex* 1991, 77; Jabornegg, *Bürgerliches Recht und Umweltschutz*, Gutachten für den 9. ÖJT I/4 64 f); die nachbarrechtlichen Ansprüche gelten also auch im Verhältnis zwischen einem Privatgrundstück und einer öffentlichen Straße (RIS-Justiz RS0010565; vgl auch RIS-JustizRS00106162 jeweils mit zahlreichen Entscheidungsnachweisen). Wiederholt hat der Oberste Gerichtshof auch schon ausgesprochen, dass die nachbarrechtliche Haftung (analog) auch dafür besteht, wenn durch eine Straße die natürlichen Ablaufverhältnisse von Gewässern verändert werden (SZ 154/137; RIS-Justiz RS0010589, zuletzt etwa 1 Ob 137/99z; vgl auch 1 Ob 615/94, SZ 67/212 hinsichtlich eines Autoabstellplatzes). Die nachbarrechtliche Haftung einer Gemeinde für Schäden, die von ihrem Eigentum ausgehend auf Nachbargrund eintreten, wird auch nicht dadurch eingeschränkt, dass der Schaden durch eine Anlage entstand, die der allgemeinen Daseinsvorsorge dient (RIS-Justiz RS0010537). Der Ausgleichsanspruch nach § 364a ABGB setzt einen der Enteignung verwandten Tatbestand voraus; der Geschädigte hat einen Ersatzanspruch, weil er im Interesse des Nachbarn Eingriffe in sein Eigentum hinnehmen muss, die über die normale Duldungspflicht, wie sie § 364 Abs 2 ABGB vorschreibt, hinausgehen. Die Interessen des Nachbarn sind also von der Rechtsordnung oft wegen dahinterstehender Gründe des öffentlichen Wohles höher bewertet als das Eigentumsrecht des Betroffenen. Jede Analogie zu § 364a ABGB hat an diese Grundsituation anzuknüpfen. Dem Geschädigten muss ein Abwehrrecht genommen sein, das ihm nach dem Inhalt seines Eigentums "an sich" zugestanden wäre (SZ 54/137 mwN). Gemäß Paragraph 364, Absatz 2, ABGB steht dem Nachbarn im Fall von Immissionen, die das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung seines Grundstückes wesentlich beeinträchtigen, ein Abwehranspruch zu; er kann auf Unterlassung der Eigentumsbeeinträchtigung klagen. Dieser Untersagungsanspruch steht ihm allerdings dort nicht zu, wo solche Immissionen von einer behördlich genehmigten Anlage ausgehen. Als Ausgleich dafür gewährt Paragraph 364 a, ABGB einen - verschuldensunabhängigen (EvBl 1976/190; SZ 50/160; SZ 51/47 uva) - Ausgleichsanspruch. Nach ständiger Rechtsprechung werden auch öffentliche Straßen als Anlagen im Sinne des Paragraph 364 a, ABGB behandelt (SZ 54/137; EvBl 1982/152; JBl 1987, 381; SZ 61/7; JBl 1990, 459; SZ 63/133 = EvBl 1991/10 = JBl 1990, 789; RdU 1996, 200; RIS-Justiz RS0010596; Schauer, *Verkehrsanlagen* 1982, 8 f; Spielbüchler in *Rummel* 3, Paragraph 364 a, Rz 4; aM ua Hecht, *Nachbarrechtlicher Untersagungsanspruch und Immissionen von Straßen*, ÖJZ 1993, 292 ff; Gimpel-Hinteregger, *Ersatz von Forstschäden infolge Salzstreuung*, *ecolex* 1991, 77; Jabornegg, *Bürgerliches Recht und Umweltschutz*, Gutachten für den 9. ÖJT I/4 64 f); die nachbarrechtlichen Ansprüche gelten also auch im Verhältnis zwischen einem Privatgrundstück und einer öffentlichen Straße (RIS-Justiz RS0010565; vergleiche auch RIS-JustizRS00106162 jeweils mit zahlreichen Entscheidungsnachweisen). Wiederholt hat der Oberste Gerichtshof auch schon ausgesprochen, dass die nachbarrechtliche Haftung (analog) auch dafür besteht, wenn durch eine Straße die natürlichen Ablaufverhältnisse von Gewässern verändert werden (SZ 154/137; RIS-Justiz RS0010589, zuletzt etwa 1 Ob 137/99z; vergleiche auch 1 Ob 615/94, SZ 67/212 hinsichtlich eines Autoabstellplatzes). Die nachbarrechtliche Haftung einer Gemeinde für Schäden, die von ihrem Eigentum ausgehend auf Nachbargrund eintreten, wird auch nicht dadurch eingeschränkt, dass der Schaden durch eine Anlage entstand, die der allgemeinen Daseinsvorsorge dient (RIS-Justiz RS0010537). Der Ausgleichsanspruch nach Paragraph 364 a, ABGB setzt einen der Enteignung verwandten Tatbestand voraus; der Geschädigte hat einen Ersatzanspruch, weil er im Interesse des Nachbarn Eingriffe in sein Eigentum hinnehmen muss, die über die normale Duldungspflicht, wie sie Paragraph 364, Absatz 2, ABGB vorschreibt, hinausgehen. Die Interessen des Nachbarn sind also von der Rechtsordnung oft wegen dahinterstehender Gründe des öffentlichen Wohles höher bewertet als das Eigentumsrecht des Betroffenen. Jede Analogie zu Paragraph 364 a, ABGB hat an diese Grundsituation anzuknüpfen. Dem Geschädigten muss ein Abwehrrecht genommen sein, das ihm nach dem Inhalt seines Eigentums "an sich" zugestanden wäre (SZ 54/137 mwN).

Die Entscheidung der zweiten Instanz steht mit dieser Judikatur im Einklang. Die Kläger konnten, nachdem Anfangs der 90-er Jahre die Gefahr von Überflutungen ihres Grundstücks evident geworden war, keinen Unterlassungsanspruch gegen die Gemeinde als Straßenhalter erheben. Dafür könnte ihnen nun angesichts der gegenständlichen Überflutung im Jahre 1997, die einer (zwar für die - einer behördlich genehmigten Anlage gleichzuhaltenden - Straße typische, aber das gewöhnliche Maß überschreitende) Emission im Sinne des iSd § 364 Abs 2 ABGB gleichgestellt werden könnte, je nach dem im fortzusetzenden Verfahren sich ergebenden Feststellungen, ein Ausgleichsanspruch nach § 364a ABGB zustehen. Die Entscheidung der zweiten Instanz steht mit dieser Judikatur im Einklang. Die Kläger konnten, nachdem Anfangs der 90-er Jahre die Gefahr von Überflutungen ihres Grundstücks evident geworden war, keinen Unterlassungsanspruch gegen die Gemeinde als Straßenhalter erheben. Dafür könnte ihnen nun angesichts der gegenständlichen Überflutung im Jahre 1997, die einer (zwar für die - einer behördlich genehmigten Anlage

gleichzuhaltenden - Straße typische, aber das gewöhnliche Maß überschreitende) Emission im Sinne des iSd Paragraph 364, Absatz 2, ABGB gleichgestellt werden könnte, je nach dem im fortzusetzenden Verfahren sich ergebenden Feststellungen, ein Ausgleichsanspruch nach Paragraph 364 a, ABGB zustehen.

Gegen eine Haftung für die (und - wie zu betonen ist - nur für die) dadurch allenfalls verursachte, gegenüber den "natürlichen Abflussverhältnissen" erhöhte Beeinträchtigung des Grundstückes und insbesondere auch der Garage der Kläger erhebt die Beklagte in der Revision im Wesentlichen weiterhin drei Einwände: Vor allem macht sie geltend, dass die Straße schon 10 Jahre vor dem Haus der Kläger errichtet worden sei; die Kläger hätten daher" die Situation so hinnehmen müssen, wie sie sich im Zeitpunkt des Hausbaus dargestellt" habe; es sei ihnen daher kein Recht auf Abwehr irgendwelcher Eingriffe genommen worden. Aus der oberstgerichtlichen Judikatur, insbesondere aus der von den Vorinstanzen zitierten Entscheidung SZ 54/137, sei nicht abzuleiten, dass § 364a ABGB auch dann angewendet werden könne, wenn der Straßenbau bereits genehmigt worden sei, bevor dem Eigentümer die Baubewilligung erteilt wurde. Im Übrigen würde nur für eine typischerweise von einer Anlage ausgehende Einwirkung gehaftet, was im gegenständlichen Fall nicht zutrefte. Schließlich habe sie, die Beklagte, auch deshalb nicht für die Schäden der Kläger einzustehen, da diese durch die Errichtung einer 50 cm hohen Gartenmauer den Wasser- und Feststoffeintritt auf ihr Grundstück verhindern hätten können. Gegen eine Haftung für die (und - wie zu betonen ist - nur für die) dadurch allenfalls verursachte, gegenüber den "natürlichen Abflussverhältnissen" erhöhte Beeinträchtigung des Grundstückes und insbesondere auch der Garage der Kläger erhebt die Beklagte in der Revision im Wesentlichen weiterhin drei Einwände: Vor allem macht sie geltend, dass die Straße schon 10 Jahre vor dem Haus der Kläger errichtet worden sei; die Kläger hätten daher" die Situation so hinnehmen müssen, wie sie sich im Zeitpunkt des Hausbaus dargestellt" habe; es sei ihnen daher kein Recht auf Abwehr irgendwelcher Eingriffe genommen worden. Aus der oberstgerichtlichen Judikatur, insbesondere aus der von den Vorinstanzen zitierten Entscheidung SZ 54/137, sei nicht abzuleiten, dass Paragraph 364 a, ABGB auch dann angewendet werden könne, wenn der Straßenbau bereits genehmigt worden sei, bevor dem Eigentümer die Baubewilligung erteilt wurde. Im Übrigen würde nur für eine typischerweise von einer Anlage ausgehende Einwirkung gehaftet, was im gegenständlichen Fall nicht zutrefte. Schließlich habe sie, die Beklagte, auch deshalb nicht für die Schäden der Kläger einzustehen, da diese durch die Errichtung einer 50 cm hohen Gartenmauer den Wasser- und Feststoffeintritt auf ihr Grundstück verhindern hätten können.

Dazu wurde erwogen: Dass der Ausgleichsanspruch nach § 364a ABGB jedenfalls dann verneint werden müsste, wenn die schadenstiftende Anlage früher errichtet wurde, kann nach dem Wortlaut, insbesondere aber auch nach dem erläuterten Sinn und Zweck dieser gesetzlichen Bestimmung nicht angenommen werden. Abgesehen davon, dass dieser Einwand nur Bauwerke, nicht aber das Nachbargrundstück selbst beträfe, käme es, wäre ein "zeitliches Zuorkommen" der behördlich genehmigten Anlage in diesem Sinne maßgebend, zu ganz unbilligen Ergebnissen. So müssten etwa einem Geschädigten, der sein Haus vor der schadenstiftenden Anlage (Straße) errichtet, später aber auch noch eine Garage dazu gebaut hätte, nur Schäden am Haus, nicht aber auch an der Garage vom Betreiber der Anlage (Straßenhalter) ersetzt werden. Das Argument der Rekurswerberin, die Kläger hätten, da die gegenständliche Straße längst existiert habe, "die Situation so hinnehmen müssen, wie sie sich zum Zeitpunkt des Baues ihres Hauses dargestellt hat", ist nicht stichhältig. Dass die Straße schon vorhanden war, ändert nichts daran, dass den Klägern zufolge des Umstands, dass sie als behördlich genehmigte Anlage iSd § 364a ABGB anzusehen ist, ein Unterlassungsanspruch nach § 364 Abs 2 ABGB nicht zur Verfügung steht. In der vom Berufungsgericht ohnehin zitierten Entscheidung 1 Ob 31/81, SZ 54/137 hat der Oberste Gerichtshof auch bereits ausgesprochen, dass eine Haftungsbefreiung des beklagten Straßenhalters nicht daraus folgt, dass der Straßenbau bescheidmäßig früher genehmigt als dem (sich auf § 364a ABGB berufenden geschädigten) Kläger die Baubewilligung erteilt wurde. Dies musste dort nicht näher erläutert werden, da, wie der Oberste Gerichtshof betonte, allerdings die Umwidmung in einen Bauplatz noch vor der straßenbaurechtlichen Genehmigung erfolgt war. Nicht verwechselt werden darf der betreffende Einwand der Beklagten damit, dass nach hA sich derjenige, der sich erst nach dem Beginn der Immissionen in der beeinträchtigten Gegend ansiedelt, auf die Unüblichkeit von Immissionen nicht berufen kann, weil der später Zugezogene mit den Einwirkungen rechnen muss und sich die Beeinträchtigung regelmäßig in einem niedrigeren Preis beim Erwerb auswirkt (vgl Koziol, Haftpflichtrecht 2 323 mwN). Im vorliegenden Fall geht es nämlich nicht um die Frage der Üblichkeit der gegenständlichen Immissionen, sondern darum, dass die Beeinträchtigung des Grundstückes der Kläger das gewöhnliche Maß nach § 364 Abs 2 ABGB überschritten hat und die Beklagte daher, soweit dafür ihre Straße kausal war, ersatzpflichtig ist. Dazu wurde erwogen: Dass der Ausgleichsanspruch nach Paragraph

364 a, ABGB jedenfalls dann verneint werden müsste, wenn die schadenstiftende Anlage früher errichtet wurde, kann nach dem Wortlaut, insbesondere aber auch nach dem erläuterten Sinn und Zweck dieser gesetzlichen Bestimmung nicht angenommen werden. Abgesehen davon, dass dieser Einwand nur Bauwerke, nicht aber das Nachbargrundstück selbst beträfe, käme es, wäre ein "zeitliches Zuvorkommen" der behördlich genehmigten Anlage in diesem Sinne maßgebend, zu ganz unbilligen Ergebnissen. So müssten etwa einem Geschädigten, der sein Haus vor der schadenstiftenden Anlage (Straße) errichtet, später aber auch noch eine Garage dazu gebaut hätte, nur Schäden am Haus, nicht aber auch an der Garage vom Betreiber der Anlage (Straßenhalter) ersetzt werden. Das Argument der Rekurswerberin, die Kläger hätten, da die gegenständliche Straße längst existiert habe, "die Situation so hinnehmen müssen, wie sie sich zum Zeitpunkt des Baues ihres Hauses dargestellt hat", ist nicht stichhältig. Dass die Straße schon vorhanden war, ändert nichts daran, dass den Klägern zufolge des Umstands, dass sie als behördlich genehmigte Anlage iSd Paragraph 364 a, ABGB anzusehen ist, ein Unterlassungsanspruch nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB nicht zur Verfügung steht. In der vom Berufungsgericht ohnehin zitierten Entscheidung 1 Ob 31/81, SZ 54/137 hat der Oberste Gerichtshof auch bereits ausgesprochen, dass eine Haftungsbefreiung des beklagten Straßenhalters nicht daraus folgt, dass der Straßenbau bescheidmäßig früher genehmigt als dem (sich auf Paragraph 364 a, ABGB berufenden geschädigten) Kläger die Baubewilligung erteilt wurde. Dies musste dort nicht näher erläutert werden, da, wie der Oberste Gerichtshof betonte, allerdings die Umwidmung in einen Bauplatz noch vor der straßenbaurechtlichen Genehmigung erfolgt war. Nicht verwechselt werden darf der betreffende Einwand der Beklagten damit, dass nach hA sich derjenige, der sich erst nach dem Beginn der Immissionen in der beeinträchtigten Gegend ansiedelt, auf die Unüblichkeit von Immissionen nicht berufen kann, weil der später Zugezogene mit den Einwirkungen rechnen muss und sich die Beeinträchtigung regelmäßig in einem niedrigeren Preis beim Erwerb auswirkt (vergleiche Koziol, Haftpflichtrecht<sup>2</sup> 323 mwN). Im vorliegenden Fall geht es nämlich nicht um die Frage der Üblichkeit der gegenständlichen Immissionen, sondern darum, dass die Beeinträchtigung des Grundstücks der Kläger das gewöhnliche Maß nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB überschritten hat und die Beklagte daher, soweit dafür ihre Straße kausal war, ersatzpflichtig ist.

Voraussetzung für einen Anspruch nach § 364a ABGB ist auch, dass die Emission (Gefahr) für den Betrieb der genehmigten Anlage (hier der Straße) typisch sein muss (Spielbühler aaO Rz 3 zu § 364a mwN). Dass zufolge der Oberflächenbeschaffenheit von Straßen vermehrt die Gefahr des Abfließens von Niederschlagswässern auf die benachbarten Grundstücke bestehen kann und diese Einwirkungen daher durchaus als typisch bezeichnet werden können, liegt auf der Hand. Ihre Gegenmeinung wird von der Beklagten auch gar nicht weiter begründet. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass § 21 Abs 3 OÖ Straßengesetz 1991 ua vorschreibt, dass die Eigentümer von Grundstücken, die in einem Abstand bis zu 50 m neben einer öffentlichen Straße liegen, verpflichtet sind, "den freien, nicht gesammelten Abfluss des Wasser von der Straße .... ohne Anspruch auf Entschädigung zu dulden". Zutreffend hat schon das Berufungsgericht darauf hingewiesen, dass diese "sonstige Anrainerverpflichtung" keine Verpflichtung zur Duldung unkontrollierten Abflusses von Wasser von der Straße rechtfertigen kann (1 Ob 31/78, SZ 51/184) und die gegenständliche Überschwemmung von der Duldungsverpflichtung des § 21 Abs 3 OÖ Straßengesetz 1991 daher nicht erfasst wäre ist. Die Beklagte hat selbst bereits in ihrer Berufungsbeantwortung eingeräumt, dass der in § 21 Abs 3 OÖ Straßengesetz 1991 normierte Ausschluss einer Entschädigung nur typische Straßenabwässer ("mit allenfalls wenig Schotter"), nicht aber Abwässer, die wie im gegenständlichen Fall eine Überschwemmung bewirken, erfasse. Schließlich ist auch der Einwand, die Kläger hätten sich selbst durch Errichtung einer Mauer zu schützen gehabt, nicht berechtigt. Grundsätzlich ist es Sache des Betreibers einer behördlich genehmigten Anlage, Maßnahmen zum Schutz des Nachbargrundstücks selbst zu ergreifen. Zwar trifft zufolge § 1304 ABGB nach ständiger Rechtsprechung auch den Geschädigten eine Schadensminderungs- bzw Rettungsobliegenheit, die uU auch zu positivem Tun verpflichtet und nur in dem Maß besteht, als sie objektiv zumutbar ist (Reischauer in Rummel<sup>3</sup> Rz 38 mwN), wobei die Behauptungs- und Beweislast auch dafür den Schädiger trifft. Im vorliegenden Fall hätte die Beklagte also zu behaupten und zu beweisen gehabt, dass den Klägern die Errichtung einer Gartenmauer eher zumutbar war, als ihr die (von ihr ein Jahr später ohnehin durchgeführte) Maßnahme der Errichtung eines Retentionsbeckens. Diesbezüglich hat die Beklagte aber nichts vorgebracht. Voraussetzung für einen Anspruch nach Paragraph 364 a, ABGB ist auch, dass die Emission (Gefahr) für den Betrieb der genehmigten Anlage (hier der Straße) typisch sein muss (Spielbühler aaO Rz 3 zu Paragraph 364 a, mwN). Dass zufolge der Oberflächenbeschaffenheit von Straßen vermehrt die Gefahr des Abfließens von Niederschlagswässern auf die benachbarten Grundstücke bestehen kann und diese Einwirkungen daher durchaus als typisch bezeichnet werden können, liegt auf der Hand. Ihre Gegenmeinung wird von der Beklagten auch gar nicht

weiter begründet. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass Paragraph 21, Absatz 3, OÖ Straßengesetz 1991 ua vorschreibt, dass die Eigentümer von Grundstücken, die in einem Abstand bis zu 50 m neben einer öffentlichen Straße liegen, verpflichtet sind, "den freien, nicht gesammelten Abfluss des Wasser von der Straße .... ohne Anspruch auf Entschädigung zu dulden". Zutreffend hat schon das Berufungsgericht darauf hingewiesen, dass diese "sonstige Anrainerverpflichtung" keine Verpflichtung zur Duldung unkontrollierten Abflusses von Wasser von der Straße rechtfertigen kann (1 Ob 31/78, SZ 51/184) und die gegenständliche Überschwemmung von der Duldungsverpflichtung des Paragraph 21, Absatz 3, OÖ Straßengesetz 1991 daher nicht erfasst wäre ist. Die Beklagte hat selbst bereits in ihrer Berufungsbeantwortung eingeräumt, dass der in Paragraph 21, Absatz 3, OÖ Straßengesetz 1991 normierte Ausschluss einer Entschädigung nur typische Straßenabwässer ("mit allenfalls wenig Schotter"), nicht aber Abwässer, die wie im gegenständlichen Fall eine Überschwemmung bewirken, erfasse. Schließlich ist auch der Einwand, die Kläger hätten sich selbst durch Errichtung einer Mauer zu schützen gehabt, nicht berechtigt. Grundsätzlich ist es Sache des Betreibers einer behördlich genehmigten Anlage, Maßnahmen zum Schutz des Nachbargrundstücks selbst zu ergreifen. Zwar trifft zufolge Paragraph 1304, ABGB nach ständiger Rechtsprechung auch den Geschädigten eine Schadensminderungs- bzw Rettungsobliegenheit, die uU auch zu positivem Tun verpflichtet und nur in dem Maß besteht, als sie objektiv zumutbar ist (Reischauer in Rummel3 Rz 38 mwN), wobei die Behauptungs- und Beweislast auch dafür den Schädiger trifft. Im vorliegenden Fall hätte die Beklagte also zu behaupten und zu beweisen gehabt, dass den Klägern die Errichtung einer Gartenmauer eher zumutbar war, als ihr die (von ihr ein Jahr später ohnehin durchgeführte) Maßnahme der Errichtung eines Retentionsbeckens. Diesbezüglich hat die Beklagte aber nichts vorgebracht.

Damit erweist sich die Auffassung des Berufungsgerichtes, den Klägern stehe unter der Voraussetzung der Kausalität der Straße für die gegenständlichen Schäden ein Ausgleichsanspruch nach § 364a ABGB zu, frei von Rechtsirrtum. Ist aber die dem Aufhebungsbeschluss zugrundeliegende Rechtsansicht richtig, kann der Oberste Gerichtshof nicht überprüfen, ob die von der zweiten Instanz angeordnete Verfahrensergänzung tatsächlich notwendig ist (Kodek in Rechberger2 Rz 5 zu § 519 mwN).Damit erweist sich die Auffassung des Berufungsgerichtes, den Klägern stehe unter der Voraussetzung der Kausalität der Straße für die gegenständlichen Schäden ein Ausgleichsanspruch nach Paragraph 364 a, ABGB zu, frei von Rechtsirrtum. Ist aber die dem Aufhebungsbeschluss zugrundeliegende Rechtsansicht richtig, kann der Oberste Gerichtshof nicht überprüfen, ob die von der zweiten Instanz angeordnete Verfahrensergänzung tatsächlich notwendig ist (Kodek in Rechberger2 Rz 5 zu Paragraph 519, mwN).

Die Kläger behaupten in der Rekursbeantwortung neuerlich, dass die Ursache für die Überflutung ihres Grundstücks eine unzureichende Ortskanalisation gewesen sei. Sie setzen sich damit darüber hinweg, dass derartige nicht festgestellt wurde. Es steht vielmehr unbekämpft fest, dass der Zustand der W\*\*\*\*\*straße dem Stand der Technik des Jahres 1997 entsprach und es nicht dem heutigen Stand der Technik entspricht, eine Straße so zu errichten, dass über ihre Einbauten (etwa einen Oberflächenwasserkanal) die gesamten angrenzenden Wassereinzugsgebiete mitentwässert würden. Auf den in erster Instanz erhobenen, vom Erstgericht für nicht berechtigt erachteten Vorwurf, die Beklagte hätte (offenbar als hoheitliche Aufgabe) dafür zu sorgen gehabt, dass ua die neuaufgeschlossene Liegenschaft der Kläger nicht überschwemmt werde, sind die Kläger sowohl in zweiter Instanz als auch in der Revision nicht mehr zurückgekommen. Offenbar wollen sie sich also auf einen allenfalls denkbaren (s. BGH VersR 1999, 1412 bei allerdings nicht ganz vergleichbarer Rechtslage) Amtshaftungsanspruch ohnehin nicht (mehr) berufen, sodass sich diesbezügliche Erörterungen erübrigen bzw verbieten.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E65490 7Ob66.02k

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0070OB00066.02K.0429.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20020429\_OGH0002\_0070OB00066\_02K0000\_000

**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)