

# TE OGH 1992/4/29 20b531/92

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.04.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Melber, Dr. Kropfitsch, Dr. Zehetner und Dr. Schinko als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Margarethe O\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl Krückl und Dr. Kurt Lichtl, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagten Parteien

1.)

Anna H\*\*\*\*\*, 2.) Josef P\*\*\*\*\*, 3.) Angela P\*\*\*\*\*, ebendort,

4.)

Klaus P\*\*\*\*\*, 5.) Eleonore P\*\*\*\*\*, 6.) Dieter W\*\*\*\*\*,

7.)

Isabella W\*\*\*\*\*, 8.) Bernhard R\*\*\*\*\*, und 9.) Klara R\*\*\*\*\*, sämtliche vertreten durch Dr. Ulf Gastgeb, Rechtsanwalt in Linz, wegen S 399.070,80 s.A. infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 19.Dezember 1991, GZ 13 R 59,60/91-26, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 28.Mai 1991, GZ 6 Cg 241/89-20, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der Klägerin die mit S 22.704,40 (darin enthalten Umsatzsteuer von S 3.784,07, keine Barauslagen) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagten sind Miteigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\* KG \*\*\*\* H\*\*\*\*; sie haben darauf die Wohnanlage "S\*\*\*\*" an der Z\*\*\*\*straße in L\*\*\*\* errichtet. Gegenüber der angrenzenden Liegenschaft der Klägerin ist eine Vertiefung von mehr als 1 m gegeben.

Die Klägerin begehrte primär die Zahlung von S 399.070,80 mit der Begründung, die Beklagten hätten ihr Grundstück in einer Weise vertieft, daß das Grundstück der Klägerin mit dem darauf errichteten Zaun auf das Grundstück der Beklagten abrutschte; die Sanierungskosten beliefen sich auf S 399.070,80. Die Abgrabung sei tiefer als von der Baubehörde bewilligt durchgeführt worden. Während des Verfahrens stellte die Klägerin ein Eventualbegehrten auf Feststellung, daß die Beklagten für alle künftig auftretenden und bekannt werdenden Schäden haften, die ihre Ursache

in der Abgrabung des Grundstückes Nr. \*\*\*\*\* KG H\*\*\*\*\* haben; in einem weiteren Eventualbegehren beantragte die Klägerin, die Beklagten zur ungeteilten Hand für schuldig zu erkennen, die Herstellung der erforderlichen Stütze ihres Grundstückes auf dem Grundstück der Beklagten in der Weise vorzunehmen, daß das Grundstück der Klägerin nicht mehr auf das Grundstück der Beklagten abrutschen könne.

Die Beklagten beantragten Klagsabweisung und wendeten ein, die Wohnanlage sei einschließlich der Zufahrtsstraße von der Baubehörde rechtskräftig bewilligt worden, dies gelte auch für die 1 m überschreitende Vertiefung. Die an das Grundstück der Klägerin angrenzende Zufahrtsstraße sei durch eine Fachfirma errichtet worden. Die Vertiefung sei im Jahre 1983 vorgenommen worden, die Klägerin habe eine erkennbare Gefährlichkeit nicht aufzeigen können, auch am Zaun der Klägerin seien keine Veränderungen erfolgt. Allfällige Ansprüche der Klägerin seien verjährt, weil die Vertiefung bereits im August 1983 vorgenommen worden sei und mit der Klägerin zuletzt im Frühjahr 1986 Gespräche wegen der von ihr behaupteten Mängel am Zaun stattgefunden hätten. Die Klägerin habe infolge zahlreicher baurechtlicher Streitigkeiten mit den Beklagten ausreichende baurechtliche Kenntnisse und könne beurteilen, ob Baumängel vorlägen und welche Folgen sie hätten. Das Zahlungsbegehren sei im Hinblick auf § 364 ABGB unzulässig, weil der geschädigte Eigentümer nur berechtigt sei, die Wiederherstellung des vorigen Zustandes zu verlangen. Hinsichtlich des Eventualbegehrens auf Feststellung wurde ausgeführt, daß die Standsicherheit der Liegenschaft der Klägerin ausreichend sei. Es bestehe keine Gefahr, daß die Böschung zum Grundstück der Beklagten abrutsche. Es sei zwar die Abdeckung der Böschung mit Rundhölzern als Stützelement auf die Dauer nicht zur Sicherung geeignet, bei ordnungsgemäßer Instandhaltung der Rundhölzer sei jedoch die Sicherheit der Böschung nicht gefährdet.

Das Erstgericht wies das auf Zahlung gerichtete Hauptbegehren ab, gab jedoch dem Eventualbegehren auf Feststellung, daß die Beklagten für alle künftig auftretenden und bekannt werdenden Schäden, welche ihre Ursache in der Abgrabung des Grundstückes der Beklagten haben und mit der Gefahr verbunden sind, daß das Grundstück der Klägerin abrutscht, haften, statt.

Dazu wurden im wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

Die Stahlsteher des Zaunes der Klägerin sind auf zylindrischen Betonfundamenten mit einem Durchmesser von ca. 25 cm in einer Tiefe von ca. 85 cm von der Geländeoberkante gegründet. Das Fundament in der Schürfgrube 1 ist teilweise abgesichert, das Fundament der Schürfgrube 2 erreicht eine Gründungstiefe von ca. 60 cm von der Geländeoberkante. Durch die Abgrabung an der Nachbargrenze beträgt die Einbindetiefe der Fundamentsohle von der nun schräg verlaufenden Böschung nur ca. 45 cm. Die Absicherung im Fundamentbeton stellt einen Herstellungsfehler dar, welcher zu Schäden, zB einer Schiefstellung des Stehers, führen kann. Im allgemeinen ist eine Einbindungstiefe der Fundamente von ca. 80 cm nötig, um eine ausreichende Sicherheit gegen Frostschäden zu gewährleisten. Die verminderte Gründungstiefe kann zu Schäden führen, wenn bei starkem Frost der Untergrund auffriert und dabei den Steher bewegt. Die durch die Abgrabung verminderte Einbindetiefe betrifft fast alle Zaunsteher. Bei 4 Stehern besteht eine deutliche Neigung gegen die Böschung, gemessen an einer zur Böschungskante lotrechten Ebene. Die 3 anderen Steher sind lotrecht. Es konnte nicht ausgeschlossen werden, daß die Steher schon von Anfang an nicht im Lot waren. Der Untergrund besteht aus leicht plastischem Schluff bzw. mittelplastischem Ton, teilweise wenig sandig. Die Konsistenz ist steif, ab einer Tiefe von ca. 1,5 m steif bis halbfest. Die vorhandene Böschungsneigung beträgt im Mittel ca. 72 Grad, das ist ein Verhältnis Höhe : Länge von 1,10 : 0,35. Die Abdeckung mit Rundhölzern ist als Stützelement zur Böschungssicherung auf die Dauer nicht geeignet. Bei den derzeitigen Bodenverhältnissen beträgt ohne der Annahme einer Auflast auf dem Gelände die rechnerische Standsicherheit der Böschung  $S = 3,0$ ; sie ist für den derzeitigen Zustand ausreichend groß. Da aber auf lange Zeit wegen der Witterungseinflüsse mit ungünstigeren Bodenkennwerten gerechnet werden muß, ist die Böschung zu steil angelegt. Eine ausreichende sichere Böschung für den vorhandenen Einschnitt dürfte höchstens mit einem Böschungswinkel von 38 Grad, das entspricht einem Verhältnis von 1 : 1,25, ausgeführt oder mit einer entsprechend steifen Stützkonstruktion versehen werden.

Mit Bescheid des Stadtamtes L\*\*\*\*\* vom 22.1.1982 wurde eine Niveauabsenkung über 1 m bewilligt. Für die Zufahrtsstraße, die an das Grundstück der Klägerin anschließt, besteht keine Bewilligungspflicht. Der rechtskräftige Flächenwidmungsplan und der für dieses Gebiet gültige Bebauungsplan wurden eingehalten. Derzeit ist eine Sanierung nicht erforderlich, doch können durch ungünstige Witterungsverhältnisse und Nutzung Schäden auftreten, weil die Bodenbeschaffenheit und auch die Nutzung des Grundstückes veränderbar sind, sodaß die Stabilität mit der erforderlichen Sicherheit auf Dauer nicht gegeben ist. Da der seitliche Abstand zur Böschung nur ca. 60 cm beträgt,

muß bei starker Frosteinwirkung mit Schäden gerechnet werden. Wann diese Schäden eintreten, kann nicht vorhergesagt werden. Derzeit benutzt die Klägerin das Grundstück als Gartenbetrieb. Sollte sich die Nutzung entlang des Zaunes ändern und eine Belastung eintreten, so ist mit Schäden zu rechnen.

Nachdem im Juni 1984 die Abgrabungen vorgenommen worden waren, hat die Klägerin die Gefahr darin gesehen, daß ihr Grundstück samt Zaun nachgeben könnte.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Meinung, das auf Zahlung gerichtete Begehren der Klägerin sei nicht berechtigt, weil bisher noch kein Schaden eingetreten sei. Die Klägerin habe aber ein rechtliches Interesse daran, daß die Beklagten für künftig auftretende Schäden haften; eine Verjährung des Feststellungsbegehrens sei noch nicht eingetreten.

Die gegen den klagsstattgebenden Teil der Entscheidung erhobene Berufung der Beklagten wurde, soweit darin Nichtigkeit geltend gemacht wurde, vom Berufungsgericht verworfen, in der Hauptsache wurde ihr nicht Folge gegeben.

Zur Rechtsrüge in der Berufung der Beklagten führte das Berufungsgericht aus, daß sich das Feststellungsbegehren der Klägerin aus § 364 b ABGB ableiten lasse. Der aus dieser Bestimmung abgeleitete Anspruch sei unter den Voraussetzungen des § 364 a ABGB, auf dessen Wertung abzustellen sei, verschuldensunabhängig. Nach der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes sei das rechtliche Interesse an der Feststellung, der Schädiger hafte für alle Nachteile, die sich in Zukunft aus dem schädigenden Ereignis ergeben, regelmäßig dann zu bejahen, wenn die Möglichkeit offen bleibe, daß das schädigende Ereignis einen künftigen Schadenseintritt verursachen könne; ein Schaden müsse bis zum Schluß der Verhandlung erster Instanz nicht eingetreten sein. Es genüge, daß in Zukunft ein Schaden ohne weiteres Zutun des Schädigers eintreten könne. Die Feststellungsklage diene auch der Vermeidung späterer Beweisschwierigkeiten und der Klarstellung der Haftungsfrage dem Grunde nach. Ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung bestehe schon dann, wenn die nach § 364 b ABGB für einen (drohenden) Schaden Verantwortlichen ihre Haftung bestritten.

Ansprüche nach § 364 b ABGB würden zwar der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB unterliegen, doch reiche die bloße Möglichkeit des Eintrittes künftiger Schäden nicht aus, um die Verjährungsfrist in Gang zu setzen, es sei vielmehr die Wahrscheinlichkeit des Eintrittes künftiger Schäden erforderlich. Es gebe Fälle, in denen zwar ein Feststellungsbegehren möglich gewesen wäre, aber auch die Unterlassung eines derartigen Begehrens durch einen Zeitraum von mehr als 3 Jahren nicht notwendig zur Annahme der Verjährung nach § 1489 ABGB hinsichtlich des Ersatzes für Folgewirkungen führen müsse.

Im vorliegenden Fall sei die Ursache der Vertiefung die baubehördlich bewilligte Errichtung eines Bauwerkes. Es bestehe daher eine verschuldensunabhängige Haftung der Eigentümer des abgesenkten Grundstückes für durch die Absenkung verursachte Schäden, ohne daß es eines Analogieschlusses zu § 364 a ABGB bedürfe. Zur Frage der Verjährung führte das Berufungsgericht weiter aus, die Beklagten seien grundsätzlich für den Beginn des diesbezüglichen Fristenlaufes behauptungs- und beweispflichtig. Die Beklagten hätten daher behaupten und beweisen müssen, daß die Klägerin bereits mehr als 3 Jahre vor Einbringung der Klage den Eintritt von durch die zu steile Böschung verursachten künftigen Schäden nicht als möglich, sondern als wahrscheinlich hätte ansehen müssen. Derartige Behauptungen seien nicht aufgestellt worden, vielmehr hätten die Beklagten ja behauptet, es liege eine unsachgemäße Abgrabung oder Abstützung nicht vor und sei mit solchen Schäden nicht zu rechnen. Auch aus den Feststellungen des Erstgerichtes lasse sich nicht ableiten, daß die Klägerin mehr als 3 Jahre vor Klagseinbringung solche Schäden als wahrscheinlich hätte ansehen müssen. Ausgehend von den Feststellungen des Erstgerichtes liege daher auch hier einer jener Fälle vor, in denen zwar die Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens gegeben sei, weil künftige Schäden nicht ausgeschlossen werden könnten, anderseits aber die Verjährungsfrist noch nicht zu laufen begann, weil der Schadenseintritt vor den diesbezüglichen Ausführungen des Sachverständigen während des Rechtsstreites noch nicht als wahrscheinlich angesehen werden mußte.

Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision für zulässig, weil zur Frage, ob die hinsichtlich der Verjährung eines Feststellungsanspruches entwickelten Grundsätze auch für verschuldensunabhängige Ansprüche nach § 364 b ABGB gelten, keine Judikatur des Obersten Gerichtshofes vorliege.

Dagegen richtet sich die Revision der beklagten Parteien wegen Nichtigkeit, Mängelhaftigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Klagebegehren

abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin hat Revisionsbeantwortung erstattet und beantragt, dem Rechtsmittel der Beklagten nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil zu einer vergleichbaren Fallkonstellation noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vorliegt, sie ist aber nicht berechtigt.

Die in der Revision geltend gemachte Nichtigkeit des Berufungsurteiles ist nicht gegeben. Insoweit die Verwerfung der wegen Nichtigkeit erhobenen Berufung bekämpft wird, ist den Beklagten entgegenzuhalten, daß dieser Beschuß weder mit Revision noch mit Rekurs bekämpft werden kann (siehe E 3 und 4 zu § 503 ZPO in MGA14). Die Ansicht, daß das Urteil des Berufungsgerichtes keine Begründung enthielte und deshalb nichtig sei, ist völlig unhaltbar.

Der Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit wurde geprüft, er liegt nicht vor § 510 Abs.3 ZPO).

Unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung vertreten die Beklagten die Ansicht, Voraussetzung für eine Feststellungsklage sei ein Schadenseintritt. Im vorliegenden Fall sei es zu einem solchen nicht gekommen, weshalb es auch keiner alsbaldigen Feststellung bedürfe, es müsse auch nicht einem drohenden Nachteil mit einer Klage begegnet werden.

Weiters habe das Erstgericht die Beklagten verpflichtet, für alle Schäden zu haften, die Kostenersatzpflicht sei aber dann zur ungeteilten Hand aufgetragen worden. Die diesbezügliche Rüge sei vom Berufungsgericht nicht behandelt worden. Entweder liege eine einheitliche Streitgenossenschaft vor, dann wäre auch die Haftung zur ungeteilten Hand aufzutragen gewesen oder es handle sich um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, dann wäre die Haftung nach Köpfen auszusprechen gewesen, dann aber auch hinsichtlich der Kosten. Sowohl das Erst-, als auch das Berufungsgericht hätten hier die Rechtssache unrichtig rechtlich beurteilt.

Zur Frage der Verjährung machen die Beklagten geltend, das Erstgericht habe im Rahmen der Beweiswürdigung ausgeführt, die Klägerin habe bereits 1984 die Gefahr von Schäden erkannt. Die Auslegung des Berufungsgerichtes, die Aussage der Klägerin sei so zu werten, daß sie Schäden für möglich, nicht aber für wahrscheinlich hielt, stimme mit den Feststellungen des Erstgerichtes nicht überein. Der Aussage der Klägerin als Partei sei unmißverständlich zu entnehmen, daß sie die Gefahr erkannt habe. Die dreijährige Verjährungsfrist sei daher zum Zeitpunkt der Klagseinbringung im Jahre 1989 und der Geltendmachung des Feststellungsbegehrens im Jahre 1991 längst abgelaufen gewesen. Die Ausführungen des Berufungsgerichtes hinsichtlich der Deutungen des vermutlichen Inhaltes der Aussage der Klägerin stünden im Widerspruch mit deren Aussage, den Feststellungen und der Beweiswürdigung des Erstgerichtes, "sodaß hier gegebenenfalls der Revisionsgrund des § 503 Z 3 ZPO gegeben" sei. Im Zweifel werde die Klägerin neuerlich einzuvernehmen sein.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

Wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, besteht in den Fällen des § 364 Abs.2 und § 364 b ABGB ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch, wenn die Interessenlage eine Analogie zu § 364 a ABGB rechtfertigt (SZ 61/61; ecolex 1991, 454). Auch nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche können Gegenstand einer Feststellungsklage sein (7 Ob 756/79). Der Oberste Gerichtshof hat zwar in der früheren Rechtsprechung wiederholt die Ansicht vertreten, die Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden setze voraus, daß zumindest bis zum Schluß der Verhandlung erster Instanz ein Schaden eingetreten ist und die Möglichkeit künftiger weiterer Schäden aus dem bereits eingetretenen Schadensereignis nicht ausgeschlossen werden kann; das rechtliche Interesse an der Feststellung der Schadenersatzpflicht fehle hingegen dann, wenn ein Schaden bis zum maßgeblichen Zeitpunkt noch gar nicht entstanden ist (JBl.1973, 87; SZ 49/66; SZ 55/87). In der jüngeren und nunmehr als herrschend anzusehenden Judikatur wurde aber das Feststellungsinteresse schon dann bejaht, wenn das schädigende Ereignis einen künftigen Schadenseintritt verursachen kann; ein Schaden braucht bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz nicht eingetreten sein. Es genügt, daß sich ein Vorfall, durch den ein konkreter Schaden hätte eintreten können, bereits ereignet hat und sich wiederholen kann oder daß in Zukunft ein Schaden ohne weiteres Zutun des Schädigers eintreten kann (SZ 56/38; 1 Ob 26/83; 6 Ob 626/87; SZ 60/180; EFSIg.55.030; 4 Ob 54/88; 2 Ob 91/89). Von dieser Rechtsprechung abzugehen besteht kein Anlaß. Zutreffend hat daher das Berufungsgericht das rechtliche Interesse aufgrund der bloßen Möglichkeit eines künftigen Schadenseintrittes bejaht.

Sowohl die Ersatzansprüche aus § 364 b ABGB als auch die aus § 364 a ABGB verjährnen als Entschädigungsansprüche des § 1489 ABGB in drei Jahren (ecolex 1991, 454 uva). Die ab Kenntnis des Schadens und des Schädigers laufende dreijährige Verjährungsfrist gilt nicht nur für Leistungs-, sondern auch für Feststellungsbegehren (WoBl.1991, 250 ua). Für den Beginn der Verjährungsfrist ist der Beklagte beweispflichtig (JBl.1988, 321; SZ 61/156; 2 Ob 584/89; WoBl.1991, 256). Die Folge des Laufes der Verjährung künftiger Ansprüche ist an die Unterlassung eines Feststellungsbegehrens nur dann zu knüpfen, wenn mit derartigen künftigen Schäden mit Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist (SZ 48/27; ZVR 1987/113; 2 Ob 88/88 uva). Ausgehend von den Feststellungen des Erstgerichtes - die Ausführungen im Rahmen der Beweiswürdigung haben hiebei außer Betracht zu bleiben - war weder im Jahre 1984 noch mehr als 3 Jahre vor Erhebung des Feststellungsbegehrens die Wahrscheinlichkeit eines derartigen Schadenseintrittes gegeben. Insoweit im Rahmen der Revision auf die Aussage der Klägerin als Partei Bezug genommen wird, wird lediglich in unzulässiger Weise versucht, die Feststellungen des Erstgerichtes zu bekämpfen, in keiner Weise aber der Revisionsgrund des § 503 Z 3 ZPO zur gesetzmäßigen Darstellung gebracht.

Zutreffend haben daher die Vorinstanzen die Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens bejaht und die Frage der Verjährung verneint.

Dadurch, daß die Haftung der Beklagten nicht zur ungeteilten Hand festgestellt wurde, sind sie nicht beschwert, die Entscheidung im Kostenpunkt kann aber nicht angefochten werden (§ 528 Abs.2 Z 3 ZPO).

Die Revision der Beklagten mußte sohin erfolglos bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 46 Abs.2, 50 ZPO. Die vorliegende nachbarrechtliche Klage war gegen alle Eigentümer der Liegenschaft, von der die Störung ausging, als notwendige Streitgenossen zu richten (RZ 1967, 36). Obwohl die Bestimmung des § 46 Abs.2 ZPO ihrem Wortlaut nach nur auf Leistungsklagen anwendbar ist, hat auch bei Feststellungsklagen die erfolglose einheitliche Streitpartei die Kosten solidarisch zu tragen (siehe Michael Bydlinski, Der Kostenersatz im Zivilprozeß, 397).

#### **Anmerkung**

E29168

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0020OB00531.92.0429.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920429\_OGH0002\_0020OB00531\_9200000\_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)