

# TE OGH 1991/3/6 1Ob42/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.03.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Graf und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma G. H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Otmar Simma, Rechtsanwalt in Dornbirn, wider die beklagten Parteien 1. STADT H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Günther Hagen, Rechtsanwalt in Dornbirn, und 2. LAND \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hans Mandl, Rechtsanwalt in Feldkirch, wegen S 463.710 s. A. in folge von Rekursen der klagenden und der erstbeklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 20.März 1990, GZ 1 R 419/89-69, womit das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 29.Juni 1989, GZ 6 Cg 196/88-56, teilweise aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Keinem der beiden Rekurse wird Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

1969 betraute die Republik Österreich die klagende Partei mit den Unterbauarbeiten der R\*\*\*\*\*-Autobahn im Baulos D\*\*\*\*\*. Nach dem Bauvertrag hatte die klagende Partei das für die Dammschüttung erforderliche Seitenentnahmematerial aus dem Hangschuttgebiet oberhalb des Weilers O\*\*\*\*\* (Gemeinde H\*\*\*\*\*) zu verwenden. Das Abbaugelände wurde noch 1969 auch auf die südliche Seite des H\*\*\*\*\*baches erstreckt. Nach Beendigung des Abbaus, aber noch vor Fertigstellung der der klagenden Partei mittels Bescheides auferlegten Aufforstungsarbeiten stürzten am 7.Mai 1971 etwa 250.000 m<sup>3</sup> Gesteinsmassen südlich des H\*\*\*\*\*baches talwärts. Die Häuser des genannten Weilers blieben dabei im wesentlichen verschont, einige Gesteinsbrocken stürzten jedoch auf die Gemeindestraße (Grundstück 7375).

Mit Bescheid vom 26.5.1971 trug der Bürgermeister der erstbeklagten Gemeinde der klagenden Partei auf deren Kosten die unverzügliche Anbringung je eines elektrischen Felsspions an drei in der südwestlichen Ausbruchwand nach Südwesten verlaufenden dezimeterbreit klaffenden Felsrissen sowie je eines elektrischen Felsspions an drei weiteren Klüften außerhalb der Ausbruchwand an der Südseite auf. Nach § 58 VlbGdO 1935 habe der Bürgermeister im Rahmen der örtlichen Sicherheitspolizei die erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen anzuordnen. Nach dem Gutachten des beigezogenen Sachverständigen befänden sich in der südwestlichen Ausbruchwand klaffende Felsrisse. Zur

Feststellung allfälliger Bewegungen sei die sofortige Anbringung elektrischer Felsspione sowie die Beobachtung weiterer Klüfte außerhalb der Ausbruchwand erforderlich. In der Rechtsmittelbelehrung wurde hingewiesen, daß eine Vorstellung gegen diese "einstweilige Verfügung" keine aufschiebende Wirkung habe.

Nachdem infolge Vorstellung der klagenden Partei ein Ermittlungsverfahren durchgeführt worden war, erließ der Bürgermeister der erstbeklagten Gemeinde am 12.8.1971 einen Bescheid im ordentlichen Verfahren, mit dem er der klagenden Partei und dem Liegenschaftseigentümer auf deren Kosten auftrag, inner- und außerhalb der Ausbruchwand sieben elektrische Spione anzubringen und diese bis auf weiteres in funktionsfähigem Zustand zu erhalten. Weiters ordnete er darin unter anderem an, alle Felsspione seien so anzubringen, daß sie vor Witterungseinflüssen, Steinschlag, Eisfall, Lawinen, Schneeabgang und Regen geschützt seien (Punkt 1), und ferner seien Maßnahmen zu treffen, daß die elektrischen Spione auch nicht von Tieren berührt werden könnten (Punkt 2). An allen Stellen, an denen elektrische Geräte angebracht oder noch anzubringen sind, müßten auch mechanische Kontrollspione so angebracht werden, daß sie dieselbe Bewegungszone wie die elektrischen Geräte kontrollierten (Punkt 3). Die "Firma I\*\*\*\*\*" habe die Anlage nach der Fertigstellung in regelmäßigen Abständen zu überprüfen und sicherzustellen, daß die Auslösung von Fehlalarm ausgeschlossen sei (Punkt 5). Bei Auslösung eines Alarms sei die sofortige Beiziehung eines Experten der "Firma I\*\*\*\*\*" zur Überprüfung der Anlage und eines geologischen Sachverständigen zur Feststellung der Alarmursache erforderlich (Punkt 6). Bei Auslösung eines Fehlalarms seien dessen Ursachen umgehend zu beseitigen (Punkt 8). Die gemessenen Werte seien täglich in ein Meßprotokoll einzutragen und darin Temperatur, Luftdruck, Luftfeuchtigkeit und die allgemeinen Wettercharakteristika zu vermerken (Punkt 9). Ergäben sich bei den Messungen Unregelmäßigkeiten oder außergewöhnliche Werte, sei die örtliche Sicherheitsbehörde umgehend zu verständigen (Punkt 10). Der Bescheid wurde damit begründet, daß die angeordneten Sicherheitsmaßnahmen notwendig seien. § 58 VlbGdO 1935 ermächtige den Bürgermeister in Wahrnehmung der Ortspolizei zu derartigen Maßnahmen. Zu Leistungen könnten nicht nur Ortsbewohner herangezogen werden. Der Grundeigentümer sei zur Vermeidung von Immissionen verpflichtet, weshalb die klagende Partei die Kosten dieser Maßnahmen zu tragen habe. Diese habe einen Großteil der betroffenen Liegenschaften gekauft. Besitz- und Gefahrübergang seien vertraglich auf den 1.2.1968 festgelegt worden.

Wegen Gefahr in Verzug wurde der Berufung gegen diesen Bescheid die aufschiebende Wirkung aberkannt. Der Bescheid wurde dem Vertreter der klagenden Partei am 13.1.1972 zugestellt.

Diese erhob Berufung und erklärte, den Bescheid insoweit, als ihr außer der Anbringung von sechs Felsspionen noch die Anbringung eines siebenten elektrischen Felsspions und die Erhaltung dieser Felsspione bis auf weiteres in funktionsfähigem Zustand aufgetragen wurde, und in seinen Punkten 2., 3., 5. zweiter Satz, 6., 8. und 9. anzufechten, und beantragte dessen Abänderung dahin, daß die Worte "...und diese bis auf weiteres in einem funktionsfähigen Zustand zu erhalten... und die Punkte 2., 3., 5. zweiter Satz, 6., 8. und 9. ersatzlos gestrichen" werden und der Berufung aufschiebende Wirkung zuerkannt werde.

Mit Bescheid vom 20.4.1972 wies die Gemeindevertretung der erstbeklagten Gemeinde die Berufung sowie den Antrag, der Berufung aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, ab. Die Zuständigkeit des Bürgermeisters sei durch § 58 VlbGdO 1935 gedeckt. Danach falle dem Bürgermeister die Handhabung der örtlichen Sicherheitspolizei zu. Die besonderen Anordnungen im Bescheid stützten sich auf Gutachten und Empfehlungen des Sachverständigen und seien unbedingt notwendig. Die damit verbundenen Kosten seien der klagenden Partei nicht als Anrainerin, sondern in Wahrnehmung der örtlichen Sicherheitspolizei zum Schutz des gefährdeten Weilers vorgeschrieben worden.

Die klagende Partei ergriff gegen diesen Bescheid am 15.5.1972 Vorstellung an die Bezirkshauptmannschaft D\*\*\*\*\* als Aufsichtsbehörde erster Instanz mit dem gleichen Antrag wie in der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid. Schon am 12.5.1972 hatte diese Bezirksverwaltungsbehörde der klagenden Partei die Ersatzvornahme angedroht, weil die Anlage durch Blitzschlag ausgefallen sei und die klagende Partei dem "Lieferanten" trotz wiederholter Aufforderung noch keinen Auftrag zur Instandsetzung erteilt habe.

Die Bezirksverwaltungsbehörde wies die Vorstellung mit Bescheid vom 11.7.1972 gemäß § 79 Vorarlberger GemeindeG 1965 ab. Die Zuständigkeit des Bürgermeisters zu den Sicherheitsvorkehrungen sei zu bejahen. Die klagende Partei sei als "Einwohner" im Sinne des § 58 VlbGdO 1935 anzusehen und habe daher zur unentgeltlichen Hilfeleistung aufgerufen werden können.

Die Vorarlberger Landesregierung gab der dagegen erhobenen Berufung der klagenden Partei vom 29.1.1973 statt und

hob die Bescheide der Bezirksverwaltungsbehörde und der Gemeindevertretung der erstbeklagten Partei auf. Die im § 7 Abs 1 VlbG GG 1965 enthaltene Definition des Begriffes "Einwohner", unter welchem alle Personen verstanden werden, die in der Gemeinde ihren ordentlichen Wohnsitz hätten, lasse keine ausdehnende Auslegung zu. Die klagende Partei sei daher nicht als Einwohnerin der erstbeklagten Gemeinde anzusehen, weil sie dort keinen Wohn- oder Firmensitz habe. Schon der erstinstanzliche Bescheid habe sich deshalb zu Unrecht auf die Bestimmung des § 58 Abs 3 VlbGdO 1935 gestützt.

Diesen Bescheid focht die erstbeklagte Gemeinde beim Verwaltungsgerichtshof nicht an. Die Gemeindevertretung erledigte aber auch die Berufung der klagenden Partei gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 12.8.1971 nicht. Den Antrag, den Bescheid aufzuheben, wies die Bezirksverwaltungsbehörde zurück.

Mit Erkenntnis vom 25.2.1975 hob der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid des Bürgermeisters der erstbeklagten Gemeinde vom 12.8.1971 infolge Säumnisbeschwerde der klagenden Partei insoweit, als dieser darin aufgetragen worden war, Felsspione bis auf weiteres in funktionsfähigem Zustand zu erhalten, und ferner in den Punkten 2., 3., 5. zweiter und dritter Satz, 6., 8., 9. und 10. auf. Der Gerichtshof führte aus, er sei an die Rechtsansicht der Vorarlberger Landesregierung im Vorstellungsbescheid gebunden und habe den Bescheid vom 12.8.1971 anstelle der Gemeindevertretung aufzuheben. Auch wenn die Aufsichtsbehörde über die Berufungserklärung hinausgegangen sei, sei der Gerichtshof auch bei Erledigung der Säumnisbeschwerde an die Berufungsanträge der klagenden Partei gebunden.

Mit der am 7.10.1975 eingebrachten Klage begehrte die klagende Partei die Verurteilung der beiden beklagten Parteien zur ungeteilten Hand zum Ersatz ihres mit S 603.255 bezifferten Schadens, hilfsweise die Verurteilung der erstbeklagten Partei zur Zahlung von S 499.594 und der zweitbeklagten Partei von S 103.661. Durch deren rechtswidrige Bescheide seien der klagenden Partei in dieser Höhe Kosten aufgelaufen, für die die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand einzustehen hätten, weil die zweitbeklagte Partei Rechtsträgerin der Bezirksverwaltungsbehörde sei. Auch wenn die angeordneten Maßnahmen dringlich und notwendig gewesen wären, hätten sie nicht auf Kosten der klagenden Partei verfügt werden dürfen, weil diese nicht als Einwohnerin im Sinne des § 58 Abs 3 VlbGdO 1935 anzusehen sei. Die klagende Partei habe die bescheidmäßig aufgetragenen Leistungen zur Vermeidung von Zwangsmaßnahmen sofort ausführen müssen. Der Amtshaftungsanspruch sei nicht verjährt, weil die Arbeiten erst Ende 1972 abgeschlossen und daher am 21.12.1972 in Rechnung gestellt worden seien. Überdies sei der Bescheid des Bürgermeisters vom 12.8.1971 erst vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 25.2.1975 aufgehoben worden, so daß die Verjährung frühestens ein Jahr nach dessen Zustellung abgelaufen sei. Soweit der vorher erwähnte Bescheid teilweise unangefochten geblieben sei, habe die klagende Partei gegen ihre Schadensminderungspflicht deshalb nicht verstoßen, weil der Schaden auch bei Anfechtung in vollem Umfang nicht in geringerem Ausmaß eingetreten wäre.

Die beklagten Parteien wendeten insbesondere ein, der Anspruch auf Ersatz der Kosten für sämtliche bis 7.10.1972 erbrachten Leistungen seien verjährt. Überdies treffe die befaßten Organe kein Verschulden, weil der im § 58 Abs 3 VlbGdO 1935 verwendete Begriff "Einwohner" denkmöglich ausgelegt worden sei: Die klagende Partei sei außerbücherliche Eigentümerin der Liegenschaft und Inhaberin einer Betriebsstätte in der erstbeklagten Gemeinde gewesen. Außerdem habe die klagende Partei den Bescheid vom 12.8.1971 zum Teil unangefochten gelassen, so daß dieser Teil am 13.2.1972 in Rechtskraft erwachsen sei und somit daraus kein Ersatzanspruch mehr abgeleitet werden könne. Die klagende Partei treffe ein Mitverschulden, weil sie trotz Erweiterung des Abbaugebietes keine ausreichende geologische Untersuchung vorgenommen habe. Im Hinblick auf die Gefährlichkeit der Abbauarbeiten habe die klagende Partei auch zufolge der Bestimmungen des Reichshaftpflichtgesetzes und des Berggesetzes nach dem Felssturz als Bauunternehmer alle Sicherungs- und Sanierungsmaßnahmen zum Schutz der Nachbareigentümer treffen müssen, ohne daß es erst gemeindebehördlicher Bescheide bedurft hätte. Die Gemeinde habe also Sicherungsmaßnahmen getroffen, die die klagende Partei auch sonst hätte ergreifen müssen. Die Gemeinde H\*\*\*\*\* sei als Eigentümerin des Gemeindegeweges Nachbarin der klagenden Partei im Sinne der §§ 364 bis 364 b ABGB gewesen und habe daher gegen die klagende Partei Anspruch auf Durchführung jener Sicherheitsvorkehrungen, wie sie bescheidmäßig angeordnet wurden, und auf Ersatz ihrer Aufwendungen gehabt. Der klagenden Partei sei daher in Wahrheit kein Schaden entstanden. Die beklagten Parteien hätten wegen der akuten Gefährdung eines großen Personenkreises unter Entscheidungsdruck handeln müssen. Auch im Rahmen ihrer Verkehrssicherungspflicht habe die klagende Partei die im eigenen Bereich geschaffene Gefahrenquelle beseitigen müssen. Die Unterlassung solcher Maßnahmen sei rechtswidrig. Da eine Rechtsnorm fehle, derzufolge der Schaden typischerweise hätte vermieden

werden sollen, ermangle auch der Rechtswidrigkeitszusammenhang. Die klagende Partei hätte schließlich auch die aufgrund der wasserrechtlichen Bescheide erforderlichen Sanierungsmaßnahmen ohne die angebrachten Felsspläne wegen Gefährdung ihrer Arbeiten nicht vornehmen können.

Die zweitbeklagte Partei wendete auch noch ein, der ursächliche Zusammenhang zwischen dem behördlichen Handeln ihrer Organe und dem Schadenseintritt sei schon deshalb zu verneinen, weil der Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörde nie in Rechtskraft erwachsen sei und von ihm daher keine Rechtsfolgen hätten ausgehen können. Die begehrte Solidarhaftung komme nicht in Betracht, weil die zweitbeklagte Partei - wenn überhaupt - nur für den nach Erlassung des Bescheides der Bezirksverwaltungsbehörde eingetretenen Schaden haftbar gemacht werden könne.

Der vom Erstgericht gemäß § 11 Abs 1 AHG angerufene Verwaltungsgerichtshof sprach mit Erkenntnis vom 23.5.1978 aus, daß die Bescheide des Bürgermeisters der erstbeklagten Gemeinde vom 26.5.1971 und vom 12.8.1971, der Marktgemeinde H\*\*\*\*\* vom 20.4.1972 und der Bezirkshauptmannschaft D\*\*\*\*\* vom 11.7.1972 rechtswidrig seien. Der Auftrag, für die Kosten einer allenfalls notwendigen Maßnahme aufzukommen, könne unmittelbar weder auf Abs 1 noch Abs 2 oder Abs 4 des § 58 VbGG 1935 gestützt werden, weil der Begriff "Kostentragung" in diesen Gesetzesstellen ebensowenig wie in anderen Normen, die es zuließen, Kosten einer Notstandsmaßnahme den davon Betroffenen aufzuerlegen, vorkomme. Daher bedürfe es nicht der Lösung der Frage, was unter "tauglichem Einwohner" zu verstehen sei.

Das Erstgericht erkannte die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei S 463.710 samt 4 % Zinsen seit 1.1.1973 zu bezahlen, und wies das Mehrbegehren von S 139.545 samt 9 % Zinsen seit 1.1.1973 und 5 % Zinsen aus S 463.710 seit 1.1.1973 ab.

Es stellte im wesentlichen fest, der Geologe Dozent Dr. Leo K\*\*\*\*\* habe im Auftrag des V\*\*\*\*\* Landesstraßenbauamtes das in Aussicht genommene Abbaugebiet O\*\*\*\*\* am 3.2.1967 besichtigt und am 5.3.1967 ein Gutachten erstellt, das sich allerdings nur auf die Entnahme von Material auf der nördlich des Baches gelegenen Seite erstreckt habe. Darin sei der Sachverständige zum Ergebnis gelangt, daß die Entnahme von Material nördlich des Baches die Wasserfassung der Stadt D\*\*\*\*\* für deren Trinkwasserversorgung nicht nachteilig beeinflussen würde. Die geologischen Verhältnisse böten Gewähr dafür, daß infolge der Materialentnahme keine Murbrüche eintreten könnten. Nach der geologisch-tektonischen Gesamtsituation setzten sich die über die Schutthalde aufragenden Felswände ebenso steil in die Tiefe fort und gingen erst knapp über dem Niveau der Abbausohle in jenen flachen, talwärts geneigten Vorfuß über, der gegen U\*\*\*\*\* hin auftauche. Es sei daher möglich, im Entnahmebereich zumindest etwa 300.000 m<sup>3</sup> Schuttmaterial zu gewinnen. Der Sachverständige habe das Entnahmegebiet sehr gut gekannt, weil er es schon anlässlich seiner Dissertation 1934/35 untersucht habe. Das sei auch dem V\*\*\*\*\* Landesstraßenbauamt und der klagenden Partei bekannt gewesen. Dem Gutachten sei jedoch nicht zu entnehmen, daß es sich auf das Gebiet nördlich des Baches beschränke. Es sei der klagenden Partei vom V\*\*\*\*\* Landesstraßenbauamt mit dem Bauvertrag zur Verfügung gestellt worden. Die klagende Partei habe demnach mit der Bestellung des Sachverständigen nichts zu tun gehabt. Sie habe auf dem Abbaugebiet erfahrene Baufachleute als örtliche Bauleiter eingesetzt. Darüber hinaus sei ein bei der erstbeklagten Partei tätiger Berater beauftragt gewesen, die Abbaustelle alle drei bis vier Monate zu besichtigen und darauf zu achten, daß der Abbau wirtschaftlich und technisch richtig und unter Vermeidung von Unfällen vor sich gehe. Der Berater habe diese Zeitabstände auch eingehalten. Mit den Abbauarbeiten habe die klagende Partei am Fuß der Felswand begonnen und das Schuttmaterial schichtenweise abgetragen. Die Felswand selbst sei nicht angetastet worden; vor allem hätten dort keine Sprengungen stattgefunden. Herumliegende Felsbrocken seien gesprengt worden, wenn sie zu groß gewesen seien. Während des Abbaus sei das Gebiet von Verantwortlichen der klagenden Partei auch immer wieder auf die Sicherheit für die Dienstnehmer überprüft worden, bei starken Regengüssen seien die Begehungen in kürzeren Abständen durchgeführt worden. Im Laufe des Jahres 1969 habe die klagende Partei Hangschutt- und Moränenmaterial auch südlich des Baches abzubauen begonnen. Vor und während des Abbaus sei es wiederholt zu behördlichen Begehungen gekommen, denen auch verschiedene geologische Sachverständige zugezogen worden seien. Bei keiner Begehung sei auf die Gefahr eines Felssturzes südlich des Baches hingewiesen worden. Am 21.2.1970 habe sich im oberen Bereich des Abbaugbietes südlich des Baches eine Mure gelöst, die das nach SW verlaufende Bachbett und die Straße in O\*\*\*\*\* verlegt habe. Am 27.2.1970 sei erneut der schon vom V\*\*\*\*\* Landesstraßenbauamt beigezogene geologische

Sachverständige beauftragt worden, die Ursachen des Murbruches zu klären. Dieser habe als Ursache durch eingesickerte Tagwässer hervorgerufenen Spaltenfrost festgestellt. Über seinen Vorschlag seien der klagenden Partei mittels Bescheides verschiedene Auflagen - darunter auch die Errichtung eines Schutzdammes vor den Häusern von O\*\*\*\*\* - erteilt worden. Diesen Schutzdamm habe die klagende Partei auch tatsächlich aufgeführt. Der Damm habe in der Folge auch wesentlich dazu beigetragen, daß es bei einem späteren Felssturz zu keinem schwereren Schaden gekommen sei. Am 21.2.1970 sei der Hangschuttabbau nördlich des Baches abgeschlossen gewesen. Dort seien Mergelschichten nur am Fuß der Felswand wahrgenommen worden. Südlich des Baches seien solche Mergelschichten erst durch den nachfolgenden Felssturz freigelegt worden. Es sei in geologischer Hinsicht nicht bestimmbar gewesen, ob bzw in welcher Richtung und Neigung sich diese Mergelschichten auf der linken Seite des Baches fortsetzten und ob daher bezüglich des Baches ein Felssturz drohe. Die Verantwortlichen der klagenden Partei hätten während des Abbaus Anzeichen eines drohenden Felssturzes nie wahrgenommen; solche Befürchtungen seien ihr auch von Sachverständigen oder Behördenvertretern nie zugetragen worden. Die Abbauarbeiten seien Ende 1970 im wesentlichen beendet gewesen. Im Frühjahr 1971 seien die vorgeschriebenen Wiederaufforstungsarbeiten durchgeführt worden; sie seien am 7.5.1971 noch nicht beendet gewesen. Die von der klagenden Partei nicht in allen Punkten eingehaltenen Vorschreibungen im Zusammenhang mit der Rodungsbewilligung seien für den Felssturz nicht ursächlich gewesen.

Bei gründlicher geologischer Begutachtung vor dem Abbau wäre bei Einbeziehung topographischer Aufnahmen, Erstellung von Schnitten, Planimetrierung von Kubaturen, klettermäßiger Begehung der Spalten und Einmessung deren Verlaufs mit großer Wahrscheinlichkeit ein loser Felskeil in den Schuttmassen erkannt worden. Eine Gleitschicht hätte vor dem Abbau nur bei gründlicher geologischer Begutachtung festgestellt werden können. Nicht jeder Felsspalt bedeute die Gefahr eines Felssturzes. Der Geologe müsse es beurteilen, ob es sich um einen Spalt handle, der mit einem Felssturz in Verbindung gebracht werden könne. In den Felswänden bei O\*\*\*\*\*- und U\*\*\*\*\* gebe es auch sonst noch Felsspalten kleineren Ausmaßes. Nur ein Geologe könne auch die Richtigkeit des Gutachtens des vom V\*\*\*\*\* Landesstraßenbauamt zugezogenen Sachverständigen beurteilen. Um beim Abbau die Gefahr eines Felssturzes aus dem Auftreten einer Mergelschicht zu erkennen, bedürfe es geologischer oder fels- und bodenmechanischer Kenntnisse. Nur bei gründlicher geologischer Untersuchung hätte verlässlich erkannt werden können, daß sich die Mergelschichten unter dem abgerutschten Felskeil fortsetzten. Der Fels über dem Abbaugelände sei so stabil, daß auf Jahrzehnte, ja Jahrhunderte hinaus keine nachteiligen Auswirkungen zu befürchten seien. Derzeit sei das Abbaugelände geologisch wieder stabil. Es bestehe keine Felssturzgefahr mehr, sondern bloß die in Gebirgsgegenden übliche Gefahr von Erdbeben bzw Steinschlägen, die das Siedlungsgebiet jedoch nicht berührten. Am Morgen des 7.5.1971 hätten sich die ersten Anzeichen eines Felssturzes in Form von Steinschlägen gezeigt. Ein Bewohner des Weilers habe sofort die Gendarmerie und den Bürgermeister verständigt, der die Evakuierung der Bevölkerung des Weilers veranlaßt habe. Kurz darauf seien etwa 250.000 m<sup>3</sup> Gesteinsmassen südlich des Baches talwärts gestürzt. Die Häuser des Weilers seien im wesentlichen verschont geblieben. Einige Gesteinsbrocken seien auf die Gemeindestraße gefallen und anschließend von der klagenden Partei entfernt worden. Gleich danach seien die Bezirksverwaltungsbehörde und das Amt der Landesregierung verständigt worden. Der Landesstatthalter und der Bezirkshauptmann hätten sich sofort an Ort und Stelle begeben. Allen Beteiligten sei klar gewesen, daß Sofortmaßnahmen getroffen werden müßten, weil niemand hätte sagen können, ob die Bewohner des Weilers bleiben könnten oder evakuiert werden müßten. Vertreter des Landes hätten weder konkrete Aussagen getroffen noch etwa gar Weisungen erteilt, es sei bloß erklärt worden, daß zunächst die Rechtsfrage geklärt werden müsse, das ganze sei im Steinbruch der klagenden Partei passiert, weshalb diese auch die "Schuld" trage. Man sei der Meinung gewesen, die klagende Partei hätte erkennen müssen, daß das Gutachten des vom V\*\*\*\*\* Landesstraßenbauamt beigezogenen Sachverständigen unrichtig sei. Dieser Auffassung habe sich schließlich der Bürgermeister der erstbeklagten Gemeinde angeschlossen. Schon am selben Tag oder tags darauf, habe im Gemeindesaal eine Besprechung stattgefunden, bei der ein Gesellschafter und weitere Mitarbeiter der klagenden Partei zugegen gewesen seien. Der Gesellschafter habe zwar unverzügliche Aufräumarbeiten zugesagt, aber ausdrücklich verlangt, daß ein Bescheid erlassen werde. Über die Kosten der Aufräumarbeiten sei nicht gesprochen worden. Neben den Aufräumarbeiten sei auch von Sicherungsmaßnahmen die Rede gewesen. Die erstbeklagte Gemeinde habe dabei die Meinung vertreten, die klagende Partei habe den Felssturz zu vertreten, weil sie den Steinbruch betrieben habe. Auch bei späteren Besprechungen sei nie von der Kostentragung die Rede gewesen. Der Bürgermeister der erstbeklagten Gemeinde habe mit dem Landesstatthalter und technischen Amtssachverständigen erörtert, was von welcher Behörde

vorzukehren sei. Die einzelnen technischen Sicherungsmaßnahmen habe vor allem der schon vom V\*\*\*\*\* Landesstraßenbauamt beigezogene geologische Sachverständige vorgeschlagen, der unter anderem auch die I\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* in der Bundesrepublik Deutschland (in der Folge kurz Firma I\*\*\*\*\* ) für die Ausführung der Arbeiten ins Spiel gebracht habe. Bei diesen Besprechungen sei die Meinung vertreten worden, die erstbeklagte Gemeinde solle im Rahmen der ortspolizeilichen Vorkehrungen die erforderlichen Bescheide erlassen. Die zweitbeklagte Partei werde von sich aus mit Ausnahme jener Sachgebiete, die jedenfalls in die Kompetenz des Landes oder in die mittelbare Bundesverwaltung fielen, wie die wasserrechtlichen Vorkehrungen, nichts unternehmen.

Die mit Bescheid ("einstweiliger Verfügung") des Bürgermeisters der erstbeklagten Gemeinde vom 26.5.1971 vorgeschriebenen Maßnahmen habe die klagende Partei in der Folge in die Tat umgesetzt, die Vorarbeiten seien vorher schon aufgrund der Besprechungen nach dem Felssturz aufgeführt worden. So sei mit der Firma I\*\*\*\*\* Kontakt aufgenommen worden. In der Folge seien auch noch 1971 die elektrischen und mechanischen Felsspione angebracht, die entsprechenden Schutzbauten errichtet und die Felsspione seither laufend überwacht worden. Die Firma I\*\*\*\*\* habe der klagenden Partei für ihre Arbeiten die letzte Rechnung am 4.10.1972 gelegt. Damals seien die vorgeschriebenen Arbeiten im wesentlichen abgeschlossen gewesen. Zwischen der klagenden Partei und der Firma I\*\*\*\*\* sei es wegen der Höhe der Rechnungen zu Differenzen gekommen. Diese habe letztmalig am 23.11.1972 einen Restbetrag von S 43.651 eingemahnt, der in der Folge auch beglichen worden sei. Am 21.12.1972 habe die klagende Partei den beklagten Parteien zwei Schlußrechnungen vorgelegt: Die Schlußrechnung vom 21.12.1972 (Nr.566 a) über einen Betrag von S 103.661 habe keine Arbeiten zur Felssicherung und deren Überwachung in der Abbruchwand betroffen. Jene Leistungen, die der Bürgermeister der erstbeklagten Gemeinde bescheidmäßig aufgetragen hatte, habe die klagende Partei mit Rechnung vom 21.12.1972 (Nr.566) fakturiert, und zwar Eigenleistungen im Betrag von S 44.787,44, die von ihr beglichene Rechnungen der Firma I\*\*\*\*\* über Beträge von S 267.053, S 25.651 und S 18.000, des von ihr an August K\*\*\*\*\* und an den Ö\*\*\*\*\* für die vorgeschriebene Überwachung bzw Mitwirkung bei der Anbringung der Spione bzw deren Überprüfung entrichtete Entgelt von S 870, S 1.115 und S 10.000 bzw S 2.428 sowie das von ihr bezahlte Honorar für die Verfassung des für die Arbeiten erforderlichen Schichtenplans im Betrag von S 44.522 und S 200; außerdem stellte die klagende Partei darin für die Fremdleistung einen Zuschlag von 10 % in Rechnung. Die Ansätze und der Zuschlag seien angemessen. Aufgrund der Bescheide des Bürgermeisters der erstbeklagten Partei seien der klagenden Partei insgesamt Kosten von S 463,710 erwachsen. Auf die Zeit nach Erlassung des Bescheides der Bezirksverwaltungsbehörde vom 11.7.1972 sei hievon nur ein Anteil von S 36.000 entfallen. Für die Anbringung des siebenten Felsspions seien Kosten von S 60.000 angemessen.

Rechtlich meinte das Erstgericht, auch unter Berücksichtigung des von der öffentlichen Meinung ausgeübten Druckes sei dem Bürgermeister der erstbeklagten Gemeinde sein Verhalten im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit vorwerfbar. Die bescheidmäßige Auferlegung der Kosten beruhe nicht auf vertretbarer Rechtsansicht, weil sich die Bescheide in diesem Punkt überhaupt auf keine Gesetzesbestimmung stützen könnten. Die solidarische Mithaftung der zweitbeklagten Partei sei zu bejahen, weil zwischen der Vernachlässigung der Aufsichtspflicht und der Schädigung der klagenden Partei ein Rechtswidrigkeitszusammenhang bestehe. Die Bezirksverwaltungsbehörde hätte sofort die entsprechenden Maßnahmen treffen können. Der Klagsanspruch sei nicht verjährt, weil ihn die klagende Partei innerhalb von drei Jahren von der ihr möglichen Rechnungsstellung an geltend gemacht habe. Daß die klagende Partei den Bescheid des Bürgermeisters betreffend die Anbringung von sechs Felsspionen unangefochten ließ, gereiche ihr trotz § 2 Abs 2 AHG nicht zum Nachteil, weil das Rechtsmittel nicht geeignet gewesen wäre, den Schaden abzuwenden: Die Bescheide des Bürgermeisters seien sofort vollstreckbar gewesen. Deshalb könne sich die zweitbeklagte Partei auch nicht darauf berufen, daß der Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörde von der \*\*\*\*\* Landesregierung aufgehoben worden sei. Die klagende Partei treffe kein Mitverschulden, weil die Felssturzgefahr nicht einmal vom Geologen erkannt worden sei. Selbst bei Bejahung von Verkehrssicherungspflichten der klagenden Partei nach dem Felssturz hätten die beklagten Parteien privatrechtlich keine Möglichkeit gehabt, solche Pflichten durchzusetzen. Eine Haftung nach § 2 RHG entfalle, weil diese nur Personenschäden erfasse. Auch das Reichshaftpflichtgesetz statuiere keine Verpflichtung, die Folgen des Felssturzes zu beseitigen und entsprechende Sicherheitsmaßnahmen zu treffen. Auf das Berggesetz bzw eine analoge Anwendung des Reichshaftpflichtgesetzes könnten sich die beklagten Parteien gleichfalls nicht berufen.

Das Berufungsgericht hob das erstinstanzliche Urteil im klagsstattgebenden Teil auf, verwies die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück und sprach aus, daß der Rekurs an

den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen und führte in rechtlicher Hinsicht aus, es teile die Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofes in dessen in JBl 1981, 371, veröffentlichten Entscheidung, daß der klagenden Partei im Zusammenhang mit dem Felssturz kein Verschulden angelastet werden könne. Schon der Auftraggeber, die Republik Österreich, habe die geologischen Voraussetzungen des Abbaus durch ein Sachverständigengutachten geprüft. Anhaltspunkte, daß der Sachverständige bei Begutachtung des südlich des Baches gelegenen Abbaugebietes zu anderen Schlußfolgerungen gelangt wäre, hätten sich nicht ergeben. Dies habe im übrigen die erstbeklagte Partei nicht einmal behauptet. Sei selbst der Geologe zu falschen Annahmen gelangt, müsse ein Verschulden der klagenden Partei verneint werden. Deren Mithaftung unter dem Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung entfalle schon deshalb, weil der Betrieb eines Erdbewegungsunternehmens nicht als gefährlicher Betrieb anzunehmen sei. Überdies wäre eine Haftung der klagenden Partei in Analogie zu § 2 RHG schon deshalb zu verneinen, weil es auch dann auf das Verschulden ihrer Organe ankäme. Nach § 183 Abs 1 BergG 1975 sei ein Bergschaden nur bei Tötung oder Verletzung einer Person oder bei Beschädigung einer Sache gegeben.

Berechtigt sei indessen die Verjährungseinwendung. Der Verwaltungsgerichtshof habe die Rechtswidrigkeit der Bescheide des Bürgermeisters der erstbeklagten Partei und der Bezirksverwaltungsbehörde bindend festgestellt, so daß von rechtswidrigem schadensverursachenden Verhalten von Organen der beklagten Parteien auszugehen sei. Schon nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 23.5.1978 hätten sich die Organe der erstbeklagten Partei zufolge § 1299 ABGB auf eine unvertretbare Rechtsauffassung gestützt, weil dem Besitzer nach der von ihnen angewendeten Bestimmung bei Eingriffen in das Privateigentum sowie für Beistellung von Pferden, Kraftwagen u.dgl. eine angemessene Entschädigung gebühre. Demgemäß sei der Bürgermeister auch bei Elementarereignissen nicht befugt, einem Gemeindebürger bestimmte Maßnahmen auf dessen Kosten vorzuschreiben, zumal die Kosten von Vorkehrungen der örtlichen Sicherheitspolizei von der Gemeinde zu tragen seien. § 2 Abs 2 AHG sei eine Sondernorm der Schadensminderungspflicht im Amtshaftungsrecht, wonach der Schadenersatzanspruch des Geschädigten zur Gänze entfalle, wenn der Schaden durch ein Rechtsmittel oder durch eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof verhindert hätte werden können, selbst wenn das Organ ein Mitverschulden träge. Sei aber ein Rechtsmittel zur Schadensabwendung nicht mehr geeignet, sei dessen Erhebung auch nicht Voraussetzung des Amtshaftungsanspruches. Da die Bescheide der Organe der erstbeklagten Partei sofort vollstreckbar gewesen seien, gereiche die unvollständige Anfechtung des Bescheides vom 12.8.1971 der klagenden Partei auch nicht zum Nachteil.

Die Verjährung von Ansprüchen auf Ersatz von auch durch Rechtsmittel nicht abwendbare Schäden werde erst durch den Eintritt des tatsächlichen Schadens oder den Eintritt der nicht mehr abwendbaren Schadensfolgen in Gang gesetzt. Die Verjährungsfrist ende aber bei Erhebung von Rechtsmitteln erst ein Jahr nach Rechtskraft der schadensverursachenden Entscheidung oder Verfügung, gleichgültig ob der Schaden im Sinne des § 2 Abs 2 noch hätte abgewendet werden können oder nicht. Der Geschädigte müsse aber auch Kenntnis von den Umständen, aus welchen sich das Verschulden und die Ersatzpflicht des Schädigers ergäben, sowie vom Ursachenzusammenhang zwischen Schaden und Schädiger erhalten haben. Der Sachverhalt müsse soweit bekannt sein, daß der Geschädigte die Klage mit Aussicht auf Erfolg erheben könne. Für den Beginn der Verjährung von Amtshaftungsansprüchen sei zwar die Kenntnis der Person des Schädigers nicht erforderlich, doch beginne die Verjährungsfrist, wenn die Verursachung durch ein Organ des Rechtsträgers nicht auf der Hand liege, erst von dem Zeitpunkt an zu laufen, in dem der Geschädigte aufgrund der ihm bekannten Umstände ohne nennenswerte Mühe auf das Verschulden irgendeines Organes des Rechtsträgers habe schließen können. Die Kenntnis der Rechtswidrigkeit des Bescheides sei indessen für den Beginn der Verjährung ohne Bedeutung. Allerdings ende die Verjährungsfrist gemäß § 6 Abs 1 AHG erst ein Jahr nach Eintritt der Rechtskraft der schadensverursachenden Entscheidung oder Verfügung. Im vorliegenden Fall sei der klagenden Partei die Anbringung von sechs Felsspionen mit Bescheid vom 26.5.1971 aufgetragen worden:

Ein solcher Mandatsbescheid sei gemäß § 57 Abs 2 AVG sofort vollstreckbar. Der Schaden sei der klagenden Partei bereits mit Zustellung dieses Bescheides am 27.5.1971 bekannt geworden, auch wenn ihr die Höhe der Kosten zu diesem Zeitpunkt noch nicht bewußt gewesen sei. Das Entstehen einer Schuld sei bereits eine Vermögensverringerung und Nachteil am Vermögen; der Schaden entstehe nicht erst mit der Zahlung, sondern schon mit Entstehung der Verbindlichkeit. Da die genaue Kenntnis der Schadenshöhe nicht erforderlich sei, habe die Verjährungsfrist von der Zustellung dieses Bescheides an und nicht erst in dem Zeitpunkt zu laufen begonnen, als die Firma I\*\*\*\*\* Schlußrechnung gelegt habe, zumal die Vollstreckungsbehörde die Durchführung der aufgetragenen Maßnahme gemäß § 4 Abs 1 VVG nach vorheriger Androhung auf Gefahr und Kosten der klagenden Partei hätte bewerkstelligen

können. Daß sich diese zur Erfüllung der ihr aufgetragenen Maßnahmen einer dritten Person bedient habe, zögere den Verjährungsbeginn nicht hinaus. Der klagenden Partei sei deshalb der Schaden bereits durch den rechtswidrigen Mandatsbescheid vom 26.5.1971 zugefügt worden, weil die Wirkungen des schädigenden Ereignisses bereits überschaubar gewesen seien, auch wenn die Höhe der Kosten noch nicht bekannt gewesen sei. Überdies wäre die Verpflichtung der klagenden Partei der Firma I\*\*\*\*\* gegenüber spätestens mit der Erbringung des Werkes entstanden. Da die klagende Partei immer schon den Standpunkt vertreten habe, daß die Anordnung der Maßnahmen auf "ihre Kosten" rechtswidrig und schuldhaft erfolgt sei, habe die Verjährung daher noch 1971 zu laufen begonnen, so daß der aus dem Mandatsbescheid vom 26.5.1971 entstandene Schaden demnach verjährt sei. Dies gelte aber auch für den Bescheid des Bürgermeisters vom 12.8.1971. Wenn in diesem Bescheid auch nicht formell darüber abgesprochen worden sei, ob das "Mandat" vom 26.5.1971 aufrechterhalten werde, so ergebe sich dieses doch aus dem Inhalt des Bescheides vom 12.8.1971. Der durch die in diesem Bescheid angeordneten zusätzlichen Maßnahmen ausgelöste Schaden sei mit der Zustellung eingetreten, so daß die dreijährige Verjährungsfrist auch für die darauf entfallenden Beträge bei Klageeinbringung bereits abgelaufen gewesen sei. Der klagenden Partei komme aber in diesem Umfang auch nicht die Ablaufhemmung gemäß § 6 Abs 1 AHG zugute, weil sie den Bescheid vom 12.8.1971 nur insoweit angefochten habe, als ihr "außer der Anbringung von sechs Felsspionen noch die Anbringung..." aufgetragen worden sei. Damit sei der Bescheid vom 12.8.1971 in Rechtskraft erwachsen, soweit darin die Anbringung von sechs Felsspionen angeordnet worden sei, so daß der Mandatsbescheid vom 26.5.1971 einer weiteren Überprüfung im Rechtsmittelweg und der Bekämpfung beim Verwaltungsgerichtshof entzogen gewesen sei und deshalb der klagenden Partei auch die im § 6 Abs 1 AHG vorgesehene Ablaufhemmung nicht zugute gehalten werden könne. Da die Anbringung von sechs Felsspionen spätestens 1979 abgeschlossen gewesen sei, wäre der darauf entfallende Ersatzbetrag auch dann verjährt, wenn man annähme, daß die Verjährung in Gang gesetzt worden sei, als die Zahlungspflicht der klagenden Partei der Firma I\*\*\*\*\* gegenüber entstanden sei, weil feststehe, daß diese Arbeiten noch 1971 abgeschlossen worden seien. In welchem Ausmaß die Verjährung eingetreten sei, könne aber noch nicht abschließend beurteilt werden, weil nicht geklärt sei, inwieweit in dem vom Erstgericht festgestellten Betrag, der auf das Anbringen der sieben Felsspione entfällt, auch die Überwachungskosten enthalten seien.

Die zweitbeklagte Partei verweise in ihrem Rechtsmittel darauf, daß sie eine schadensverursachende Verletzung ihrer Aufsichtspflicht gegenüber der erstbeklagten Gemeinde im Sinne des Art.119a B-VG nicht angelastet werden könne. Die klagende Partei gründe ihren Anspruch gegen die zweitbeklagte Partei lediglich darauf, daß die Bezirksverwaltungsbehörde als deren Organ gleichfalls einen rechtswidrigen Bescheid erlassen habe, so daß die zweitbeklagte Partei gemäß § 1302 ABGB mithaftete. Wohl werde bei kumulativer Kausalität die Amtshaftung ebensowenig aufgehoben wie bei alternativer, eine Mithaftung der zweitbeklagten Partei scheidet aber bei jenen Ansprüchen, die auf Schäden entfielen, die den in Rechtskraft erwachsenen Teil des Bescheides vom 12.8.1971 zur Ursache hätten, schon wegen Eintritts der Rechtskraft und daher mangels Kausalität aus. Eine Mithaftung der zweitbeklagten Partei käme daher nur in dem Umfang in Betracht, als der Bescheid vom 12.8.1971 bekämpft worden sei. Der Umfang der Haftung richte sich dabei nach den Regeln über die Haftung bei überholender Kausalität. Hiebei treffe die zweitbeklagte Partei die Behauptungs- und Beweislast dafür, daß der Bescheid vom 12.8.1971 den Schadenseintritt nicht nur dem Grunde nach, sondern auch in gleicher Höhe wie der Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörde herbeigeführt hätte. Dies könne zwar für die Kosten des siebenten Felsspions und einen Teil der Überwachungskosten, nicht aber auch zur Gänze für die weiteren Vermögensfolgeschäden im Zusammenhang mit der Betreuung und Beaufsichtigung der Felsspione bejaht werden. Zur verlässlichen Beurteilung reichten weder die Behauptungen noch auch die Feststellungen des Erstgerichtes aus. In diesem Umfang sei eine Fortsetzung des Verfahrens erforderlich. Soweit der klagenden Partei nach Erlassung des Bescheides der Bezirksverwaltungsbehörde festgestelltermaßen weitere Betreuungskosten von S 36.000 angefallen seien, wäre eine Haftung der zweitbeklagten Partei gemäß § 1302 ABGB zu bejahen, weil ihr in diesem Umfang der Beweis, daß der klagenden Partei dieser Schaden auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten - also der Stattgebung der Vorstellung - gleichfalls entstanden wäre, mißlungen sei. Es sei aber nicht zweckmäßig, wegen dieses geringfügigen Teilbetrages ein Teilurteil zu fällen.

Die klagende und die erstbeklagte Partei bekämpfen den berufsgerichtlichen Aufhebungsbeschuß mit Rekurs; die klagende Partei strebt die Bestätigung des erstinstanzlichen Beschlusses an, die erstbeklagte Partei begehrt dagegen die Abweisung des gesamten Klagebegehrens.

Dem Rekurs der klagenden Partei kommt keine Berechtigung zu, das Rechtsmittel der erstbeklagten Partei erweist sich indessen nur im Ergebnis nicht als berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die klagende Partei hält der Auffassung des Gerichtes zweiter Instanz entgegen, der ihr durch die Anbringung der sechs Felsspione erwachsene Vermögensschaden sei deshalb nicht verjährt, weil er ihr erst mit der Bereinigung der Differenzen mit der Firma I\*\*\*\*\* im November 1972 entstanden sei und der Bescheid des Bürgermeisters der erstbeklagten Gemeinde vom 12.8.1971 entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes im vollen Umfang angefochten worden sei, die klagende Partei aber jedenfalls bis zur Zustellung des vorher genannten Erkenntnisses nicht gewußt habe, daß Teilaussprüche dieses Bescheides in Rechtskraft erwachsen seien; die zweitbeklagte Partei habe ihr deshalb für den gesamten Schaden einzustehen, weil sie vom Beginn an ihre Aufsichtspflicht vernachlässigt habe. Die erstbeklagte Partei steht demgegenüber auf dem Standpunkt, daß die Jahresfrist im § 6 Abs 1 AHG vom Bescheid der \*\*\*\*\* Landesregierung vom 29.1.1973 an zu berechnen und deshalb der gesamte Amtshaftungsanspruch verjährt sei. Im übrigen sei ihr zugute zu halten, daß die klagende Partei zur Vornahme der ihr mittels Bescheides aufgetragenen Sicherheitsvorkehrungen nach dem Ingerenzprinzip und den Verkehrssicherungspflichten, aus dem Nachbarrecht und in Analogie zum Berggesetz 1975 ohnedies verpflichtet gewesen wäre. Schließlich falle den Organen der erstbeklagten Partei kein Verschulden zur Last, weil sie unter Entscheidungsdruck gestanden seien.

Da beide Rechtsmittel unter anderem die Verjährungsfrage anschneiden, können sie in diesem Umfang gemeinsam behandelt werden.

Vorauszuschicken ist, daß die klagende Partei den Bescheid des Bürgermeisters vom 12.8.1971 nicht nur im Umfang der ihr schon mit Bescheid vom 26.5.1971 ("einstweilige Verfügung") aufgetragene Anbringung von sechs Felsspionen nicht angefochten, sondern auch soweit unbekämpft gelassen hat, als ihr "noch die Anbringung eines siebenten elektrischen Felsspiones" aufgetragen wurde. Wohl richtet die klagende Partei ihre am 27.1.1972 überreichte Berufung ihrer Anfechtungserklärung zufolge gegen den Bescheid vom 12.8.1971, soweit ihr "außer der Anbringung von sechs Felsspionen noch die Anbringung eines siebenten elektrischen Felsspiones und die Erhaltung der Spione bis auf weiteres in funktionstauglichem Zustand aufgetragen worden" sind, mit dem Berufungsantrag begehrte die klagende Partei jedoch lediglich die Abänderung des bekämpften Bescheides dahin, daß die Worte "... und diese bis auf weiteres in einem funktionsfähigen Zustand zu erhalten" sowie die Punkte 2, 3, 5. zweiter Satz, 6.

8. und 9. ersatzlos gestrichen werden. War von der Anfechtungserklärung deren Wortlaut zufolge ("außer....noch") auch noch die Anordnung der Anbringung eines siebenten elektrischen Felsspions mitumfaßt, so beschränkte sich der Rechtsmittelantrag ganz eindeutig auf die Ausschaltung der weiteren Verfügung, die Felsspione in funktionsfähigem Zustand zu erhalten (sowie der darauf Bezug habenden zusätzlichen Auflagen im Bescheid). Es ist ein im gerichtlichen Rechtsmittelverfahren anerkannter Grundsatz, daß eine über den Rechtsmittelantrag hinausgehende Anfechtungserklärung nicht weiter beachtlich ist;

maßgeblich ist allein der Rechtsmittelantrag als das primäre, die Teilrechtskraft absteckende Rechtsmittelerfordernis (JUS 5, 13;

JBl 1957, 534 uva; Fasching Komm IV 59). Gleiches muß auch für das verwaltungsbehördliche Rechtsmittelverfahren gelten, zumal § 63 Abs 3 AVG überhaupt nur einen begründeten Berufungsantrag verlangt. Auch der Verwaltungsgerichtshof hat infolge seiner Beschwerde der klagenden Partei mit Erkenntnis vom 25.2.1975 nur über die vom Berufungsantrag erfaßten (und die damit in untrennbarem Zusammenhang stehenden) Teile des Bescheides vom 12.8.1971 abgesprochen. Da die klagende Partei die Anordnung des Bürgermeisters, insgesamt sieben elektrische Felsspione anzubringen, unangefochten ließ, ist dieser Teil des Bescheides vom 12.8.1971 mit Ablauf der Berufungsfrist (27.1.1972) in Rechtskraft erwachsen.

Allein deshalb wären die auf die aufgetragene Anbringung von sieben elektrischen Felsspionen auf Kosten der klagenden Partei gestützten Amtshaftungsansprüche jedoch noch nicht ausgeschlossen. Der Ersatzanspruch besteht zwar gemäß § 2 Abs 2 AHG nicht, wenn der Geschädigte den Schaden durch Rechtsmittel oder durch Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof hätte abwenden können, doch kam der Vorstellung gegen den Bescheid vom 26.5.1971 schon nach § 57 Abs 2 AVG keine aufschiebende Wirkung zu; der Berufung gegen den Bescheid vom 12.8.1971 hat der Bürgermeister die aufschiebende Wirkung wegen Gefahr in Verzug aberkannt (§ 64 Abs 2 AVG). Nach Lehre und

Rechtsprechung (Schrage aaO Rz 187 mwN) ist, da das Rechtsmittel zur Schadensabwendung geeignet sein muß, die Anfechtung sofort vollstreckbarer Entscheidungen nur soweit Voraussetzung für den Amtshaftungsanspruch, als der Schaden damit noch gemindert werden kann. Die aus der Anbringung der Felsspione erwachsenen Kosten hätte die klagende Partei deshalb durch ein Rechtsmittel überhaupt nicht abwenden können, aber auch für deren Überwachung mußte sie jedenfalls bis zur Aufhebung des Bescheides vom 12.8.1971 Sorge tragen, wollte sie der sonst drohenden Ersatzvornahme (die ihr übrigens für den Fall der Weigerung, die wegen Blitzschlags ausgefallene Anlage wieder in Betrieb setzen zu lassen, von der Bezirksverwaltungsbehörde am 12.5.1972 auch tatsächlich angedroht wurde) vermeiden. Auch wenn die unterbliebene Anfechtung von Teilen des Bescheides vom 12.8.1971 als Verstoß gegen die besondere amtshaftungsrechtliche Rettungspflicht - wie das Gericht zweiter Instanz richtig erkannte - dem Ersatzanspruch nicht entgegensteht, so ist diese Unterlassung doch für die von den beklagten Parteien eingewendete Verjährung von Bedeutung:

Gemäß § 6 Abs 1 AHG verjähren Amtshaftungsansprüche in drei Jahren nach Ablauf des Tages, an dem der Schaden dem Geschädigten bekanntgeworden ist, keinesfalls aber vor einem Jahr nach Rechtskraft einer rechtsverletzenden Entscheidung oder Verfügung. Soweit die klagende Partei den Bescheid vom 12.8.1971 in Teilrechtskraft erwachsen ließ, kann ihr die in dieser Bestimmung vorgesehene Ablaufhemmung deshalb nicht zugute kommen, weil die Jahresfrist in diesem Umfang am 27.1.1972, mit welchem Tag die Frist für die Berufung gegen diesen Bescheid abgelaufen war, in Gang gesetzt worden war, die Klage aber erst am 7.10.1975 überreicht wurde. Die dreijährige Verjährungsfrist beginnt dagegen nicht vor dem tatsächlichen Schadenseintritt; mit dessen positiver Kenntnis beginnt sie aber auch schon dann zu laufen, wenn der Geschädigte die Schadenshöhe noch nicht beziffern kann, ihm noch nicht alle Schadensfolgen bekannt bzw diese auch noch nicht zur Gänze eingetreten sind. Der drohenden Verjährung muß der Geschädigte mit einer Feststellungsklage begegnen (Schrage aaO Rz 222).

Der (Vermögens-)Schaden, der der klagenden Partei aus der Anbringung der sieben elektrischen Felsspione erwachsen ist, rührt aus dem in Befolgung der sofort vollstreckbaren Bescheide vom 26.5.1971 und 12.8.1971 mit der Firma I\*\*\*\*\* geschlossenen Vertrag, mit dem sie dieser den Auftrag zur Anbringung der Felsspione erteilte und der sie deshalb den vereinbarten (oder angemessenen) Werklohn schuldete. Ihr Schaden besteht somit in dem in diesem Zusammenhang gemachten Aufwand, zu dem sie - jedenfalls auch - infolge der sofort vollstreckbaren Bescheide des Bürgermeisters der erstbeklagten Gemeinde genötigt war. Da die Werklohnforderung des Unternehmers schon mit Abschluß des Werkvertrages entsteht (JBl 1987, 582; SZ 58/169) und der Schaden bereits mit dem Entstehen der Verbindlichkeit und nicht erst mit deren Fälligkeit eintritt (SZ 52/146 uva; Reischauer in Rummel, ABGB § 1293 Rz 5), war der klagenden Partei der aus der Anbringung der Felsspione erwachsene Schaden im Zeitpunkt der Rechnungslegung (4.10.1972) bereits entstanden, weil die vereinbarten Werkleistungen den erstinstanzlichen Feststellungen (ON 56, S.45) zufolge von dem damit beauftragten Unternehmen zu diesem Zeitpunkt bereits abgeschlossen waren. Dagegen ist der Zeitpunkt, in dem die Firma I\*\*\*\*\* die Schlußrechnung legte, für die Verjährung des der klagenden Partei aus ihrer Werklohnverbindlichkeit entstandenen (Vermögens-)Schadens ohne Bedeutung, weil damit lediglich die Fälligkeit der - bis dahin noch nicht entrichteten - restlichen Werklohnforderung herbeigeführt wurde; noch weniger maßgeblich ist der Zeitpunkt der Aufklärung von Differenzen zwischen den Werkvertragspartnern, die jedenfalls nur die Fälligkeit der werkvertraglichen Verpflichtungen beeinflussen konnte.

Die klagende Partei führt weiters ins Treffen, die Vorinstanzen hätten Feststellungen darüber, wie und wann sie von jenen Umständen, die das Verhalten der erstbeklagten Partei als schuldhaft erscheinen ließen, Kenntnis erlangt habe, nicht getroffen; sie habe vor Zustellung des Verwaltungsgerichtshofserkenntnisses auch nicht gewußt, daß sie den Bescheid vom 12.8.1971 zum Teil nicht angefochten habe. Die Verjährungsfrist beginnt in der Tat erst zu laufen, wenn der Geschädigte aufgrund der ihm bekannten Umstände zumutbarerweise ohne nennenswerte Mühe auf das Verschulden eines Organs des beklagten Rechtsträgers schließen kann: Das entspricht herrschender Rechtsprechung zu § 1489 ABGB, nach der die Verjährungsfrist erst dann in Gang gesetzt wird, wenn dem Geschädigten - neben der Kenntnis des Schadens - der gesamte anspruchsbegründende Sachverhalt soweit bekannt ist oder zumutbarerweise bekannt sein muß, daß er eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erheben kann; der Beginn der Verjährungsfrist wird jedoch bis zur völligen Gewißheit eines Prozeßerfolges nicht hinausgeschoben (SZ 56/76 ua; Schrage aaO Rz 223 mwN). Wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhob, hat die klagende Partei von vornherein den Standpunkt vertreten, sie habe die Kosten der Sicherheitsvorkehrungen nicht zu tragen, so daß eine anderslautende Entscheidung der Verwaltungsbehörde für sie erst gar nicht in Frage komme. Von den Rechtsmittelbehörden, aber auch vom

Verwaltungsgerichtshof konnte die klagende Partei keine Entscheidung darüber erwarten, ob die von ihr bekämpfte Rechtsansicht der Organe der erstbeklagten Partei vertretbar war, weil diese Behörden über die genannte Frage nicht abzusprechen hatten. Mit der Sach- und Rechtslage, die sie schließlich zur Klagsführung bewog, war die klagende Partei in gleicher Weise schon bei Erhebung der Berufung gegen den Bescheid vom 12.8.1971 konfrontiert. Gleiches gilt auch für die Frage, in welchem Umfang dieser Bescheid angefochten worden war; der Wortlaut des Rechtsmittelantrages läßt andere Schlußfolgerungen als die weiter oben angestellten Erwägungen gar nicht zu. Die Anspruchsvoraussetzungen mußten der klagenden Partei daher zumutbarerweise (SZ 52/167 ua; Schragel aaO Rz 223) schon bei Entstehung ihrer werkvertraglichen Verpflichtungen bekannt gewesen sein.

Zu Recht hat deshalb das Gericht zweiter Instanz die Verjährung des Klagsanspruchs bejaht, soweit der Bescheid vom 12.8.1971 in Rechtskraft erwachsen ist. Ebenso zutreffend hat das Berufungsgericht jedoch auch die Verjährung des Amtshaftungsanspruchs verneint, soweit die klagende Partei diesen Bescheid wirksam und letztlich auch mit Erfolg bekämpft hat. In diesem Umfang kann sie sich die im § 6 Abs 1 erster Satz AHG angeordnete Ablaufhemmung zugute halten. In Lehre und Rechtsprechung (EvBl 1964/125; Schragel aaO Rz 226) wird zu Recht der Standpunkt vertreten, daß es nicht so sehr auf die Rechtskraft der rechtsverletzenden Entscheidung ankommt, sondern darauf, ob über eine bekämpfte Entscheidung endgültig abgesprochen wurde. Nun hat zwar die \*\*\*\*\* Landesregierung die Bescheide der Bezirksverwaltungsbehörde vom 11.7.1972 und der Gemeindevertretung der erstbeklagten Partei vom 20.4.1972 im Vorstellungsverfahren unter Überbindung ihrer Rechtsansicht aufgehoben, der Bescheid vom 12.8.1971, der den von der klagenden Partei behaupteten Vermögensschaden ausgelöst hatte, wurde dagegen nicht beseitigt. Die Gemeindevertretung der erstbeklagten Partei hätte vielmehr neuerlich über die Berufung der klagenden Partei gegen diesen Bescheid entscheiden müssen. Da sie aber ihrer Entscheidungspflicht nicht nachkam, hat erst der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 25.2.1975 infolge Säumnisbeschwerde der klagenden Partei den Bescheid des Bürgermeisters in Stattgebung deren Berufung im angefochtenen Umfang aufgehoben und über die bekämpfte Entscheidung damit endgültig abgesprochen. Daß auch er an die Rechtsansicht der Vorstellungsbehörde zweiter Instanz gebunden war, kann an diesem Ergebnis nichts ändern, weil die vollstreckbare Verpflichtung der klagenden Partei erst durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes beseitigt wurde. Die am 7.10.1975 überreichte Klage war somit noch vor Ablauf der Verjährung eingebracht worden, soweit sich das Amtshaftungsbegehren nicht auf den in Rechtskraft erwachsenen Teil des Bescheides vom 12.8.1971 bezieht.

Im übrigen ist auf die Rechtsmittel gesondert einzugehen.

A) Zum Rekurs der klagenden Partei:

Nach wie vor beharrt diese auf ihrem Standpunkt, die zweitbeklagte Partei habe zur ungeteilten Hand mit der erstbeklagten Gemeinde für den gesamten Schaden einzustehen, weil sie ihre Aufsichtspflicht vernachlässigt habe; die zweitbeklagte Partei hätte eine "begleitende" Kontrolle der von den Organen der erstbeklagten Gemeinde ergriffenen Maßnahmen schon unmittelbar nach dem Felssturz aufnehmen müssen: Die klagende Partei zeigt aber zulässige Vorkehrungen der Aufsichtsbehörde, durch die der Schaden von Beginn an hätte vermieden werden können, gar nicht auf. sie trägt auch nicht dem Umstand Rechnung, daß der Bürgermeister der erstbeklagten Gemeinde die schadensstiftenden Bescheide schon kurz nach dem Felssturz erlassen hat und unter Bedachtnahme auf seinen Rechtsstandpunkt wohl auch unverzüglich erlassen mußte. Art. 119 a B-VG sieht als Mittel der Gemeindeaufsicht das Informations- und Inspektionsrecht der Aufsichtsbehörde, die Gebarungskontrolle sowie die Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Verordnungen und Bescheiden, die Auflösung des Gemeinderates, die Ersatzvornahme und den Genehmigungsvorbehalt vor. Von diesen Behelfen kam, da die Aufsichtsbehörde die Erlassung der Bescheide nicht hätte verhindern können, lediglich die Rechtmäßigkeitskontrolle als Korrektiv in Betracht. Da die Bescheide des Bürgermeisters der erstbeklagten Gemeinde, durch die die klagende Partei genötigt war, die ihr auferlegten Sicherheitsvorkehrungen in Auftrag zu geben, sofort vollstreckbar waren, hätten die Aufsichtsbehörden im Vorstellungsverfahren lediglich jenen Vermögensschaden von der klagenden Partei abwenden können, der in dem Zeitpunkt, in dem die Bezirksverwaltungsbehörde über deren Vorstellung entschied, noch nicht eingetreten und der überdies Folgewirkung der von der klagenden Partei angefochtenen Teile des Bescheides vom 12.8.1971 war. Für diesen Vermögensfolgeschaden war das Verhalten sowohl der Organe der erstbeklagten Gemeinde wie auch der Aufsichtsbehörde erster Instanz ursächlich, wäre doch dieser Schaden nicht eingetreten, wenn auch nur die Organe eines der beiden beklagten Rechtsträger rechtmäßig gehandelt hätten. Für diesen Schaden hätten die beklagten

Parteien mangels Bestimmbarkeit der Verursachungsanteile (§ 1302 ABGB) zur ungeteilten Hand einzustehen (Schrägel aaO Rz 54 und 56; Vrba-Zechner, AHR, 32), sofern nicht - wie noch zu erörtern sein wird - die Einwendung rechtmäßigen Alternativverhaltens berechtigt sein sollte.

Nur der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß die Aufsichtsbehörden früher und vor allem im weiteren Umfang von Amts wegen ohne Bedachtnahme auf eine Vorstellung nur insoweit hätten eingreifen dürfen, als die im § 81 VlbG GG 1965 umschriebenen, weitestgehend § 68 AVG entlehnten Voraussetzungen vorgelegen wären. Solche hat die klagende Partei weder behauptet noch finden sich in den erstinstanzlichen Feststellungen hierfür genügende Anhaltspunkte.

B) Zum Rekurs der erstbeklagten Partei:

Sie bestreitet zunächst ein Verschulden, weil sie angesichts der drohenden Gefahr unter Entscheidungsdruck gestanden sei. Gewiß kann insbesondere dann nicht jedes rechtswidrige Verhalten auch schon als schuldhaft beurteilt werden, wenn das für den Rechtsträger handelnde Organ in einer kritischen und schwer überschaubaren Situation rasche Entschlüsse fassen mußte (Schrägel aaO Rz 147), doch ist dem Gericht zweiter Instanz darin beizupflichten, daß - wie der vom Erstgericht gemäß § 11 Abs 1 AVG angerufene Verwaltungsgerichtshof festgestellt hat - keiner der Absätze des § 58 VlbG GdO 1935, auf den sich aber der Bürgermeister der erstbeklagten Gemeinde stützte, ihrem klaren Wortlaut nach den Gemeindeorganen die Befugnis einräumt, Personen für allfällige Notstandsvorkehrungen Kosten aufzuerlegen; Abs.3 der genannten Gesetzesstelle verpflichtet die Gemeinde im Gegenteil zu angemessener Entschädigung. Auch der dem Bürgermeister gewiß zuzubilligende Entscheidungsdruck läßt die in dessen Bescheiden zum Ausdruck gelangte Rechtsauffassung deshalb nicht als vertretbar erscheinen.

Berechtigt erweist sich indessen das von den beklagten Parteien schon in erster Instanz, aber auch in deren Berufung erstattete, vom Gericht zweiter Instanz jedoch übergangene Vorbringen, die klagende Partei wäre angesichts der durch den Felssturz heraufbeschworenen Gefahr für den Ortsteil O\*\*\*\*\* schon von sich aus aufgrund des Ingerenzprinzips, aus dem Nachbarrecht, in Analogie zum Berggesetz 1975 und zur Durchführung der ihr aufgetragenen wasserrechtlichen Vorkehrungen verpflichtet gewesen, die ihr bescheidmäßig aufgetragenen Sicherheitsmaßnahmen von sich aus auf ihre Kosten vorzukehren. Sie erhoben damit der Sache nach die Einwendung rechtmäßigen Alternativverhaltens.

Damit macht der Schädiger geltend, er habe sich zwar rechtswidrig verhalten, er hätte den Schaden aber auch durch rechtmäßiges Verhalten herbeiführen können (SZ 54/108; zuletzt wieder 7 Ob 8/90; Schrägel aaO Rz 142; Koziol Haftpflichtrecht I2 163; Reischauer in Rummel, ABGB § 1311 Rz 8; Harrer in Schwimann, ABGB §§ 1301 f Rz 44). Zur Rechtfertigung ihrer Einwendung führten die beklagten Parteien unter anderem die der klagenden Partei im Zusammenhang mit dem Felssturz obliegenden Verkehrssicherungspflichten ins Treffen. In der Tat ist es in Lehre und Rechtsprechung (JBI 1990, 113 uva; Koziol aaO II2 57 f; Reischauer aaO § 1294 Rz 4; Harrer aaO § 1295 Rz 35 f) allgemein anerkannt, daß, wer im Verkehr eine Gefahrenquelle schafft oder in seiner Sphäre bestehen läßt (Ingerenzprinzip), auf seine Kosten verpflichtet ist, die am Verkehr Beteiligten durch zumutbare Vorkehrungen vor davon ausgehenden Gefahren zu schützen und damit verbundene Schädigungen anderer Personen tunlichst zu vermeiden. Daß die klagende Partei durch den Abbau, namentlich durch damit heraufbeschworene Veränderungen der geologisch-tektonischen Verhältnisse für den Weiler O\*\*\*\*\* und dessen Bewohner extreme Gefahren heraufbeschworen hatte, machte die schon am 21.2.1970 abgegangene Mure, noch mehr aber der Felssturz am 7.5.1971 nur allzu deutlich; es war lediglich einem Zufall zuzuschreiben, daß diese Ereignisse keine größeren Schäden anrichteten. Wohl entsteht die Verpflichtung zu Sicherheitsvorkehrungen nur dann, wenn die Gefahr erkennbar ist und durch zumutbare Maßnahmen abgewendet werden kann (JBI 1990, 113 mwN), die durch die Abbauarbeiten ausgelöste Gefahr war aber jedenfalls mit dem Felssturz offenkundig geworden; sie nötigte zu unverzüglichen Sicherheitsvorkehrungen, insbesondere auch zur Überwachung allfälliger Gesteinsbewegungen im Gefahrenbereich, die über den Fortbestand und das Ausmaß der Gefahr weiterer Felsstürze Aufschluß geben konnte. Daß die der klagenden Partei aufgetragenen Sicherheitsvorkehrungen - die Anbringung und laufende Überwachung von Felsspionen - geeignete, notwendige und zumutbare Sicherheitsmaßnahmen sind, bestreitet die klagende Partei nicht, kann aber im Hinblick auf die Gefahrenlage auch nicht zweifelhaft sein. Die erstbeklagte Gemeinde war jedenfalls als Eigentümerin der vom Felssturz unmittelbar bedrohten Gemeinestraße von den durch die Abbauarbeiten ausgelösten elementaren Gefahren direkt betroffen und wäre deshalb auch berechtigt gewesen, die erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen durch die klagende Partei - auch im Sicherungsverfahren (§ 381 Z 2 EO) - gerichtlich

durchzusetzen bzw die nötigen Maßnahmen angesichts deren Unaufschiebbarkeit selbst vorzukehren und von der klagenden Partei gemäß § 1042 ABGB Ersatz des damit verbundenen Aufwandes zu verlangen.

Die klagende Partei war daher schon aufgrund des Ingerenzprinzips verpflichtet, den nun im Amtshaftungsweg als Schaden geltend gemachten Aufwand aus eigenem zu tragen; der Prüfung der übrigen geltend gemachten Rechtsgründe bedarf es daher erst gar nicht. Die erstbeklagte Partei wäre berechtigt, als Gebietskörperschaft, die nach ihrem Organisationsrecht zu sparsamer Verwaltung gehalten ist (§ 65 VlbG GG 1965), aber wohl auch verpflichtet gewesen, die klagende Partei durch geeignete rechtliche Schritte zu diesen Sicherheitsvorkehrungen und damit auch zu diesem Aufwand zu verhalten. Ihr Bürgermeister, dessen Verhalten ihr zuzurechnen ist, hat dabei aber rechtlich verfehlte Verfahrensschritte gewählt. Anstatt den Rechtsweg zu beschreiten, hat er in Verkennung seiner ortspolizeilichen Befugnisse die klagende Partei mittels Bescheides im Verwaltungsverfahren zu dem nach dem Gesetz dieser obliegenden Aufwand verhalten. War die klagende

**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)