

# TE OGH 1979/5/15 1Ob18/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.05.1979

## Norm

ABGB §364

ABGB §364a

ABGB §364b

ABGB §1042

ABGB §1090

ABGB §1431

Amtshaftungsgesetz §1

JN §1

## Kopf

SZ 52/79

## Spruch

Besteht über gegenseitige Rechte und Pflichten unter Nachbarn eine vertragliche Regelung, ist insoweit nur diese und nicht das Nachbarrecht für die Ausübung und die Grenzen der beiderseitigen Rechte und Verbindlichkeiten maßgebend; wurde eine Rechtsbeziehung über das öffentliche Recht hergestellt, gilt in deren Rahmen nur dieses. Entstand ein Aufwand in Erfüllung einer Nebenverpflichtung aus einem Bestandvertrag, können Rückersatzansprüche des Bestandnehmers nur aus dem Vertragsverhältnis gegen den Bestandnehmer, nicht aber nach § 1042 ABGB gegen denjenigen, dem der Aufwand zugute kam, geltend gemacht werden.

OGH 15. Mai 1979, 1 Ob 18/79 (OLG Wien 6 R 108/78; LGZ Wien 40 b Cg 44/77)

## Text

Die Republik Österreich (Österreichische Bundesbahnen, im folgenden Bundesbahnen) ist Eigentümerin von Grundstücken der KG Margareten in Wien, die in das Eisenbahnbuch, Anlage F der Südbahn, Verzeichnis IV, eingetragen sind. Die drei klagenden Parteien sind Bestandnehmer von Grundstücksteilen in diesem Bereich und Eigentümer von auf dem Bahngrund errichteten Superädifikaten, in denen sich ihre Geschäftsräumlichkeiten befinden. Die Superädifikate sind durch einen Hauskanal an den Straßenkanal des Margaretengürtels, der öffentliches Gut ist, angeschlossen. Die Rechte und Pflichten aus diesem Kanal stehen gemäß dem Wiener Landesgesetz über Kanalanlagen und Einmündungsgebühren, LGBl. 22/1955 in der geltenden Fassung, den klagenden Parteien zu. Vor einigen Jahren fanden im Zuge der Errichtung einer Unterpflasterstraßenbahn umfangreiche Bauarbeiten am Margaretengürtel statt, die im Auftrag der beklagten Partei, der Stadt Wien, durch die Bauunternehmung B & Co. Baugesellschaft m. b. H. (im folgenden Firma B) durchgeführt wurden. Im Zuge dieser Bauarbeiten wurde die Anschlußleitung des Hauskanals zum erneuerten Straßenkanal auf dem öffentlichen Gut unterbrochen, wodurch sich die gesamte Hauskanalanlage mit Fäkal- und Stinkstoffen füllte. Mit Bescheid vom 14. November 1973, dem keine

aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, trug der Magistrat der Stadt Wien den Bundesbahnen als Liegenschaftseigentümern gemäß § 129 Abs. 2 und 4 der Bauordnung für Wien (BO) auf, binnen drei Monaten nach Zustellung des Bescheides unter Heranziehung befugter Gewerbetreibender die Kanal-Abflußleitungen der Bestandsobjekte der klagenden Parteien so herstellen bzw. an den öffentlichen Straßenkanal anschließen zu lassen, daß das ordnungsgemäße Abfließen der Fäkal- und Abwässer gewährleistet ist. In der Begründung des Bescheides ist festgehalten, daß der Kanal der Bestandsobjekte der klagenden Parteien im Bereich zwischen diesen Bestandsobjekten und dem öffentlichen Straßenkanal ein Gebrechen aufweise bzw. die Leitung nicht ordnungsgemäß an den öffentlichen Straßenkanal angeschlossen sei, so daß die Fäkal- und Abwässer nicht ordnungsgemäß abfließen könnten. Die festgestellten Schäden stellten im Sinne der Bauordnung für Wien Baugebrechen dar, die vom Hauseigentümer gemäß § 129 Abs. 2 BO zu beheben seien. Da die beklagte Partei es ablehnte, selbst die Tragung der erforderlichen Kosten zu übernehmen, ließen über Veranlassung der Bundesbahnen die klagenden Parteien die Arbeiten durchführen. Die Bundesbahnen traten die ihnen aus der Abtrennung und dem Nichtwiederanschluß des Hauptkanals gegebenenfalls ihnen als Eigentümern erwachsenen Ansprüche den klagenden Parteien ab.

Die klagenden Parteien verlangen mit ihrer am 21. März 1975 erhobenen Klage unter ausdrücklicher Behauptung, ihren Anspruch auf rein privatrechtliche Gründe mit Ausnahme der Amtshaftung zu stützen, von der beklagten Partei bei Bedachtnahme auf die rechtskräftige Zurückweisung von Teilansprüchen von je 2208.15 S samt Anhang durch das Berufungsgericht die Bezahlung von 87 797.69 S samt Anhang (erstklagende Partei) bzw. von je 53 882.37 S samt Anhang (zweit- und drittklagende Partei). Gemäß § 5 des Wiener Kanalgesetzes 1955 obliege die Herstellung und Instandhaltung der Straßenkanäle der Stadt Wien; baue sie einen Straßenkanal um und müßte infolge dieses Umbaus die bestehende Einmündung eines Hauskanals in den Straßenkanal abgeändert werden, obliege es ihr, die Abänderungen an dem bestehenden Hauskanal durchzuführen. Nachdem die klagenden Parteien von den Bundesbahnen zu den Arbeiten verhalten worden wären, hätten sie die Bundesbahnen mit dem Hinweis zur Ersatzleistung aufgefordert, diesen stünde ein entsprechender Regreßanspruch gegen die beklagte Partei zu. Der Anspruch sei abgelehnt worden, da die klagenden Parteien unmittelbar Kanalberechtigte seien. Die beklagte Partei hafte den klagenden Parteien für sämtliche ihnen in diesem Zusammenhang erwachsenen Schäden und Aufwendungen, insbesondere auch nach dem Nachbarrecht. Für den Fall, daß die eingeklagten Ansprüche an das Liegenschaftseigentum gebunden seien, wurden sie auch darauf gestützt, daß die Bundesbahnen die Ansprüche den klagenden Parteien abgetreten hatten.

Die beklagte Partei erhob die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges, da es sich um einen Amtshaftungsanspruch handle, und wendete ein, daß sie die Durchführung der Kanalbauten der Firma B übertragen und diese auch verpflichtet hatte, bestehende Seitenkanäle anzuschließen. Es scheine, daß die Firma B übersehen oder vergessen habe, die unterbrochenen Anschlüsse der klagenden Parteien wiederherzustellen. Für Fehler der Firma B hafte die beklagte Partei weder nach § 1313a noch nach § 1315 ABGB. Für den Fall der Bejahung des Anspruches dem Gründe nach wurde außer Streit gestellt, daß den klagenden Parteien wenigstens der Betrag von je 100 S zustehe.

Das Erstgericht verwarf die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges und sprach mit Zwischenurteil aus, daß die Klagsansprüche dem Gründe nach zu Recht bestehen. Veranlasse eine Gemeinde in ihrer Eigenschaft als öffentlich-rechtliche Trägerin einer kanalisierten Abwässerbeseitigung einen Anlieger, seinen Hauskanal als Bestandteil seines Hauses in ihrem Grund zu belassen, dann habe die Gemeinde auch in dieser Eigenschaft bei Ausübung ihrer Befugnisse an diesem öffentlichen Gut auf einen solchen Hauskanal unter Wahrung nachbarrechtlicher Rücksichten Bedacht zu nehmen. Habe die Gemeinde auf dem Straßengrund Rohrleitungen und führe sie zu deren Errichtung oder Erhaltung durch eigene Leute oder durch dritte Werkführer Erdbewegungen auf dem Grund durch, dann hafte sie in ihrer Eigenschaft als Trägerin der kanalisierten Abwässerbeseitigung und als Unternehmerin, in deren Interesse Arbeiten durchgeführt werden, für Einwirkungen auf den Hauskanal im nachbarrechtlichen Sinn nach § 364b ABGB unabhängig von einem Verschulden für die Kosten der Wiederherstellung des Hauskanals. Dem durch nicht zu duldende Immissionen beeinträchtigten Nachbarn stehe gegen den für die schädlichen Einwirkungen verantwortlichen Nachbarn ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch zu, auch wenn der Schaden nicht durch ihn selbst, sondern durch eine Person verursacht wurde, von der er die Unterlassung des schädigenden Verhaltens erwirken konnte. Um eine solche Person handle es sich bei der Firma B, die die beklagte Partei mit der Durchführung der Grabungsarbeiten zur Verlegung der Kanalrohre beauftragt habe.

Das Berufungsgericht bestätigte sowohl die Verwerfung der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges als auch, von

den oben erwähnten Teilbeträgen abgesehen, das Zwischenurteil. Aus § 5 Abs. 2 des Wiener Kanalgesetzes, LGBl. 22/1955 in der geltenden Fassung, ergebe sich, daß Hauskanäle auch in ihren auf fremdem, insbesondere auf öffentlichem Grund verlegten Teilen Bestandteile der Baulichkeiten (und nicht unmittelbar des Grundes, in dem sie verlaufen) seien. Ein Schaden am Hauskanal sei damit ein Schaden des Hauses selbst. Die Baulichkeit eines Straßenanliegers rage mit ihrem Hauskanal teilweise in den benachbarten öffentlichen Straßengrund. Der Hauskanal, der zur Abwasserbeseitigung von den Überbauten der klagenden Parteien in den Straßengrund münde, sei also bis zu dieser Einmündung Bestandteil der Superädifikate und damit Bestandteil einer beweglichen Sache. Die unmittelbare Anwendung nachbarrechtlicher Vorschriften scheine daher in Frage gestellt. Es könne dem Gesetzgeber aber nicht die Absicht unterstellt werden, bloß aus dogmatischen Gründen bei einem Auseinanderfallen des Eigentumsrechtes am Grund und an einem darauf errichteten Überbau, der derart ortsfest ausgestattet sei, daß ihm als Bestandteil ein Hauskanal zugeordnet erscheine, im Falle einer unmittelbaren Einwirkung vom Nachbargrund aus weder dem Grundeigentümer noch dem Gebäudeeigentümer einen nachbarrechtlichen Anspruch einzuräumen. Bei der im vorliegenden Fall festgestellten Unterbrechung der Verbindung zwischen Hauskanal und dem unterbliebenen Wiederanschluß handle es sich um eine unmittelbare Einwirkung auf den einen Bestandteil der Baulichkeiten der klagenden Parteien bildenden Hauskanal. In der festgestellten Unterbrechung des Anschlusses zwischen Hauskanal und Straßenkanal sei eine unmittelbare Einwirkung auf die Baulichkeiten der klagenden Parteien und daher auf deren Eigentum gelegen. Diese Einwirkung sei in dem Ausmaß gerechtfertigt gewesen, als sie durch die Verlegung des Straßenkanals unumgänglich gewesen sei; sie sei aber in dem Augenblick rechtswidrig geworden, als die nach dem Ingerenzprinzip zu fordernde Wiederherstellung des Anschlusses an den neu geführten Straßenkanal unterblieben sei. Die Zurechnung der durch den Bauführer der beklagten Partei in deren Auftrag und Interesse vorgenommenen Unterbrechung des Anschlusses zwischen Hauskanal und Straßenkanal an die beklagte Partei selbst sei nach den auch im Besitzstörungsrecht entwickelten Grundsätzen über die passive Anspruchsberechtigung des Auftraggebers bei Eingriffen durch den Beauftragten zu bejahen. Haben die klagenden Parteien an Stelle der kraft Gesetzes zur Wiederherstellung verpflichteten beklagten Partei den Wiederherstellungsaufwand selbst erbracht, stehe ihnen gegen die beklagte Partei ein Anspruch aus dem Titel des § 1042 ABGB zu. Die Wiederherstellungspflicht der beklagten Partei folge aber auch daraus, daß der öffentlich-rechtlichen Anschlußpflicht der klagenden Parteien nach § 2 des Wiener Kanalgesetzes denkbare eine öffentlich - rechtliche Betriebspflicht der beklagten Partei in Ansehung des Kanalnetzes entspreche. Aus dieser Betriebspflicht sei den klagenden Parteien ein öffentlich - rechtlicher subjektiver Anspruch auf Wiederanschluß ihres Hauskanals nach Neuverlegung des Straßenkanals erwachsen. Dieser Anspruch auf Vornahme einer Handlung sei im Verwaltungswege zu verfolgen. Die Kläger hätten aber eine derartige Rechtsverfolgung gar nicht abwarten können, weil sie behördlicherseits zur Vornahme der der beklagten Partei selbst obliegenden Behebung der Funktionsstörung mittelbar genötigt worden, waren. Die klagenden Parteien hätten daher einen Aufwand gemacht, den nach dem Gesetz die beklagte Partei selbst hätte tätigen müssen. Der daraus erwachsene Ersatzanspruch sei zivilrechtlicher Natur und beruhe ebenfalls auf § 1042 ABGB. Entgegen der Auffassung des Erstgerichtes bestehe mangels Duldungspflicht der klagenden Parteien gegenüber der erfolgten unmittelbaren Eingriffshandlung kein verschuldensunabhängiger nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch. Es habe aber ein Beseitigungs- und Wiederherstellungsanspruch und, da die beklagte Partei diesen Anspruch nicht erfüllt habe, der bereits erwähnte Verwendungsanspruch bestanden. Die beklagte Partei sei nicht nur als Erhalterin des Kanalnetzes, sondern auch als Unternehmerin der Städtischen Verkehrsbetriebe und als Trägerin der Straßenbaulast an der Durchführung der zum Eingriff in die Rechte der klagenden Parteien führenden Arbeiten interessiert gewesen. Im Falle abweichender rechtlicher Beurteilung über die eigene Forderungsberechtigung der klagenden Parteien und die aktive Anspruchsberechtigung der Österreichischen Bundesbahnen als Eigentümer des Anliegergrundes käme die Forderungsabtretung zum Tragen.

Das Berufungsgericht wies die Revision der beklagten Partei, soweit sie sich gegen den Beschluß des Berufungsgerichtes, mit dem der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges nicht stattgegeben worden war, richtete, rechtskräftig zurück.

Über Revision der beklagten Partei änderte der Oberste Gerichtshof die Urteile der Vorinstanzen dahin ab, daß das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen wurde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Zunächst sei klargestellt, daß über die Zulässigkeit der Zession von Ansprüchen der Bundesbahnen gegen die beklagte Partei an die klagenden Parteien trotz der Revisionsausführungen kein Zweifel bestehen kann, da nicht Sachenrechte, sondern Geldansprüche abgetreten wurden. Es ist daher zu beurteilen, ob den klagenden Parteien oder den Bundesbahnen privatrechtliche Ansprüche gegen die beklagte Partei zustehen.

Im vorliegenden Fall wurde die Zulässigkeit des Rechtsweges durch die Vorinstanzen nur deswegen bejaht, weil die klagenden Parteien ausdrücklich erklärt hatten, ihre Ansprüche nicht aus Rechtshandlungen abzuleiten, die die beklagte Partei in Vollziehung der Gesetze gesetzt hatte. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß die klagenden Parteien zwar alle in Betracht kommenden Rechtsgründe in Anspruch nehmen, nicht aber solche, die sich aus einem Hoheitsakt der beklagten Partei im Rahmen ihrer Kompetenz als Hoheitsverwaltung (SZ 37/72; ZVR 1959/177 u. a.) ableiten lassen. Diese Selbstbeschränkung der klagenden Parteien ist für den vorliegenden Fall von Bedeutung, weil die Rechtsbeziehungen zwischen der beklagten Partei als Eigentümerin der Straßenkanäle und denjenigen, die einen Hauskanal an einen Straßenkanal anschließen wollen, anschließen müssen oder angeschlossen haben, öffentlich - rechtlicher Natur sind. Das ergibt sich eindeutig aus dem Wiener Landesgesetz über Kanalanlagen und Einmündungsgebühren, LGBl. 22/1955 in der zuletzt durch LGBl. 20/1977 geänderten Fassung (im folgenden KanalG). In dessen § 16 ist nämlich angeordnet, daß die Gemeinde ihre in diesem Gesetz geregelten Aufgaben mit Ausnahme der Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren im eigenen Wirkungsbereich zu besorgen hat (Abs. 1) und über Rechtsmittel gegen Bescheide nach dem I. Abschnitt (§§ 1 bis 6) die Bauoberbehörde für Wien entscheidet. Durch § 5 KanalG wird die Verpflichtung zur Herstellung und Instandhaltung der Kanäle geteilt; während die Herstellung und Instandhaltung der Straßenkanäle die Stadt Wien durchzuführen hat (Abs. 1), obliegt die Herstellung und Erhaltung des Hauskanals, der bis zur seiner Einmündung in den Straßenkanal einen Bestandteil der Baulichkeit bildet, nach den Bestimmungen des § 129 Abs. 2 der Bauordnung für Wien dem Hauseigentümer, der auch zur Instandhaltung des Mauerwerkes rings um die Einmündungsstelle verpflichtet ist (Abs. 2). Die Instandhaltungspflicht trifft den Eigentümer des Bauwerkes, der mit dem Grundeigentümer ident sein kann, aber nicht ident sein muß (Krzizek - Hauer, Die Bauordnung für Wien[2], 278, Fußnote 6 zu § 129 BO). Sache der Verwaltungsbehörde ist es auch zu entscheiden, ob eine Herstellungs- und Instandhaltungspflicht die Stadt Wien oder den Eigentümer des Bauwerkes trifft; sie darf dem Eigentümer nur solche Arbeiten vorschreiben, die nach dem Gesetz nicht die beklagte Partei selbst durchführen muß. Wenn also dem Eigentümer des Bauwerkes eine Instandhaltung vorgeschrieben wird, die in Wahrheit die Stadt Wien durchzuführen hätte, kann und muß er sich dagegen im Verwaltungsverfahren zur Wehr setzen. Ebenso muß er aber im Verwaltungswege verlangen, daß Verpflichtungen, die die beklagte Partei nach dem Gesetz zu tragen hat, von dieser selbst erfüllt werden.

Im vorliegenden Fall vertrat der Magistrat der Stadt Wien mit seinem Bescheid vom 14. November 1973 die Auffassung, daß die Verpflichtung zur Wiederherstellung des Anschlusses an den öffentlichen Straßenkanal die Bundesbahnen als Liegenschaftseigentümer treffe. Wäre dieser Bescheid rechtswidrig gewesen, könnten die Bundesbahnen privatrechtlich daraus nur Amtshaftungsansprüche ableiten, die jedoch nach der ausdrücklichen Erklärung der klagenden Parteien nicht Gegenstand dieses Verfahrens sind. Auch die Rückforderung des angeblich ohne Rechtsgrund Geleisteten wäre, wenn das zugrundeliegende Rechtsverhältnis ein öffentlich-rechtliches ist, kein privatrechtlicher Anspruch (SZ 43/3; SZ 14/178; SZ 13/105; SZ 12/296 u. a.). Es wurde in diesem Rechtsstreit allerdings im Widerspruch zum Inhalt des Bescheides vom 14. November 1973 außer Streit gestellt, daß die Rechte und Pflichten aus dem Anschluß des Hauskanals an den Straßenkanal der beklagten Partei gemäß dem Kanalgesetz den klagenden Parteien zustanden. In diesem Fall bestände zwischen den klagenden Parteien und der beklagten Partei eine unmittelbare öffentlich-rechtliche Beziehung, aus der die klagenden Parteien ihre Ansprüche ebenfalls nur im Rahmen des öffentlichen Rechtes oder, hätten sie ihren Aufwand getätigt, weil die beklagte Partei bzw. ihre Organe die ihr obliegende gesetzliche Verpflichtung, den rechtskräftig bewilligten Anschluß des Hauskanals an den Straßenkanal wiederherzustellen, schuldhaft nicht nachgekommen wären, nur im Wege einer Amtshaftungsklage durchsetzen könnten. Auch ein solcher Anspruch scheidet nach der ausdrücklichen Beschränkung der klagenden Parteien auf andere als Amtshaftungsansprüche aus.

Als privatrechtlicher Anspruch kommt unter diesen Voraussetzungen vor allem ein solcher nach dem Nachbarrecht in Betracht, den das Erstgericht auch anerkannte und die Revisionsbeantwortung wohl als einzigen den klagenden Parteien zustehenden Rechtsanspruch betrachtet. Ob er auch den klagenden Parteien als Eigentümern der

Superädifikate selbst zustehen könnte, kann, da ihnen Ansprüche der Bundesbahnen abgetreten wurde, unerörtert bleiben.

Der OGH hat bereits mehrfach ausgesprochen, daß die §§ 364 ff. ABGB, die dem Schutz des Nachbarn vor übermäßigen Einwirkungen, die von anderen Grundstücken ausgehen, dienen, auch im Verhältnis - zwischen einem Privatgrundstück und einer öffentlichen Straße anzuwenden sind (SZ 43/139; JBl. 1969, 442; SZ 38/106; SZ 36/67; SZ 24/321 u. a.) und insbesondere bei Erfüllung von Aufgaben des Kanalbaues auf öffentlichem Gut gelten (SZ 47/140 u. a.). Der OGH anerkannte auch, daß nachbarrechtliche Ansprüche dann zustehen, wenn Schäden durch Ausströmen von Abwässern aus einem unzureichend sanierten Kanalnetz entstanden (1 Ob 31/78). Er vertrat darüber hinaus, wie die Revisionsbeantwortung richtig hervorhebt, schon die Auffassung, daß die beklagte Partei nach § 364b ABGB zu haften hat, wenn an einem Hauskanal dadurch Schäden entstanden, daß im Auftrag der beklagten Partei eine Baugesellschaft unsachgemäß Grabungsarbeiten im Zuge der Verlegung von Gasrohren vornahm, so daß ein Hauskanal den erforderlichen Halt im Erdreich verlor und schließlich brach (7 Ob 581/77). Eine nachbarrechtliche Haftung kommt jedoch nur dort in Betracht, wo mangels anderen Rechtstitels der Nachbar in die Schranken, die die §§ 364 ff. ABGB der Ausübung seines Eigentums setzen, gewiesen werden soll; bei Verletzung der Rechte eines Nachbarn kann dann angeordnet werden, daß bereits entstandene Schäden, die mangels Bestehens eines Abwehrrechtes oder einer Abwehrmöglichkeit (EvBl. 1978/153 u. a.) in Kauf zu nehmen sind, durch Geldleistungen ausgeglichen werden müssen. Besteht jedoch über die gegenseitigen Rechte und Pflichten unter Nachbarn eine vertragliche Regelung, ist nur diese für die Ausübung und die Grenzen der beiderseitigen Rechte und Verbindlichkeiten maßgebend (SZ 44/22). Wurde eine Rechtsbeziehung über das öffentliche Recht hergestellt, gilt in deren Rahmen nur dieses.

Im vorliegenden Fall entstand der Aufwand, den die klagenden Parteien ersetzt begehren, nicht wie in den Fällen, die den zitierten Entscheidungen zugrunde lagen, aus einer Verletzung ihrer Eigentumsrechte oder jener der Bundesbahnen, die sich aus der Nachbarschaft zur beklagten Partei bzw. zu der Führung ihres Straßenkanals auf dem Nachbargrund ergab, sondern unmittelbar auf Grund und im Bereich jener Rechtsbeziehung, die zwischen den klagenden Parteien bzw. den Bundesbahnen und der beklagten Partei auf Grund des Kanalgesetzes entstanden war; nur auf dieser Grundlage und nicht aus der Nachbarschaft ergab sich auch der Anspruch auf den Anschluß des Hauskanals und dessen Aufrechterhaltung bzw. Wiederherstellung. Die Anwendung des Nachbarrechtes des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, das nur die Ausübung des Eigentumsrechtes außerhalb bestehender anderer Rechtsbeziehungen abgrenzt und Abhilfe bei solchen Verletzungen des Eigentumsrechtes des Nachbarn schafft, kommt unter diesen Voraussetzungen nicht in Betracht. Daß die Aufwendungen der klagenden Parteien nicht einmal auf ihrem Eigentum bzw. dem der Bundesbahnen, sondern auf dem öffentlichen Gut und damit nicht zum Schutz ihres Eigentums, das durch § 5 Abs. 2 KanalG nicht verändert wurde und werden konnte, erfolgten, sei unter diesen Umständen nur am Rande erwähnt.

Gewiß läßt sich der Standpunkt vertreten, daß es sehr wohl Aufgabe der beklagten Partei gewesen wäre, bei Verlegung des Straßenkanals die zuvor bestandenen Hauskanalanschlüsse auf ihre Kosten wiederherzustellen, wie es bei ähnlicher Rechtslage der VwGH in seiner in der Klage zitierten Entscheidung vom 11. Juli 1894 (Budw. 8025), allerdings bei mangelnder baubehördlicher Genehmigung der Änderung des Straßenkanals, zu verlangen schien. Diese Frage ist aber, wie schon dargelegt wurde, im öffentlichen Recht zu klären.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes kann im vorliegenden Fall auch die Bestimmung des § 1042 ABGB nicht zur Anwendung gelangen. Das Wesen des Anspruches nach dieser Gesetzesstelle ist es, daß jemand (ein anderer, der Bereicherte, der Beklagte) aus dem Rechtsgut des Eigentümers (des Verkürzten, des Verletzten, des Klägers) ohne Rechtsgrund einen Vorteil zieht; der Vorteil fließt dem Berechtigten aber nicht unmittelbar, sondern durch Abnahme einer Last durch eine Leistung des Verkürzten an eine Mittelsperson (den Berechtigten, Dritten), an die nach dem Gesetz der Bereicherte zu leisten hatte, zu (Stanzl in Klang; IV/1, 923 f.); nach herrschender Auffassung wird nur der Ausdruck "nach dem Gesetz" dahin verstanden, daß der Ersatz des Aufwandes gefordert werden kann, zu dem ein anderer aus welchem Rechtsgrund immer verpflichtet war (EvBl. 1975/253; SZ 43/175; SZ 41/39 u. a.; Koziol - Welser[4] I, 321;

Gschnitzer, Schuldrecht Besonderer Teil und Schadenersatz, 108;

Stanzl a. a. O., 927; Ehrenzweig[2] II/1, 730), Dieser Rechtsgrund kann auch öffentlich-rechtlicher Natur sein (SZ 24/59; SZ 19/144; SZ 8/97 u. a.). Die Bestimmung des § 1042 ABGB hat jedoch nur eine ergänzende Funktion und kommt nicht

zur Anwendung wenn die Vermögensverschiebung in einem Rechtsverhältnis zwischen dem Verkürzten und dem Bereicherten einen ausreichenden Rechtsgrund hat oder sonst durch das Gesetz gerechtfertigt oder geregelt ist (JBl. 1978, 434; SZ 39/82 u. a.). Außerdem scheidet die Anwendung des § 1042 ABGB immer dann aus, wenn der Aufwand durch ein Vertragsverhältnis zwischen dem Aufwendenden und dem Empfänger gerechtfertigt war (Koziol - Welser a. a. O., 321; Steiner in JBl. 1975, 410 f., Gschnitzer a. a. O., 108; Stanzl in Klang[2] a. a. O., 924; vgl. JBl. 1972, 152; JBl. 1956, 17 u. a.), insbesondere also, wenn der Kläger infolge einer eigenen Rechts-, insbesondere Vertragspflicht an den Dritten zu leisten hatte (EvBl. 1979/86;

Stanzl a. a. O., 935). Die Bestimmung des § 1042 ABGB kommt also nur zur Anwendung, wenn weder zwischen dem Kläger und dem Beklagten noch zwischen dem Kläger und dem Dritten, an den geleistet wurde, sondern nur zwischen dem Beklagten und dem Dritten eine Rechtsbeziehung, die jenen zum Aufwand verpflichtet hätte, bestand.

Im vorliegenden Fall könnte den klagenden Parteien ein Anspruch nach § 1042 ABGB demnach überhaupt nur zustehen, wenn zwischen ihnen und der beklagten Partei, aber auch zwischen ihnen und den Bundesbahnen keine Rechtsbeziehung bestanden hätte, aus der sie zur Tragung des klagsgegenständlichen Aufwandes verpflichtet waren, und eine Verpflichtung erfüllt hätten, die für die beklagte Partei den Bundesbahnen gegenüber Bestand. Zwischen den klagenden Parteien und den Bundesbahnen bestand aber ein Mietvertrag und damit ein gegenseitiges Verpflichtungsverhältnis, nach dem die Bundesbahnen auch berechtigt waren, die Durchführung und Bezahlung der ihnen von der beklagten Partei ohne aufschiebende Wirkung aufgetragenen Arbeiten, deren Kosten Gegenstand des nunmehrigen Rechtsstreites sind, von den klagenden Parteien zu verlangen; dies ergibt sich aus dem eigenen Vorbringen in der Klage, wonach die Bundesbahnen die klagenden Parteien zu den angeführten Arbeiten verhalten haben. Was damit gemeint war, wird durch den im Prozeß verlesenen und inhaltlich nicht strittigen Schriftverkehr des Klagevertreters mit den Bundesbahnen, der im Rechtsstreit zwischen den klagenden Parteien gegen die Firma B vorgelegt wurde, verdeutlicht. Danach sind die klagenden Parteien nach den mit den Bundesbahnen abgeschlossenen Bestandverträgen zur Tragung jeglicher Erhaltungs- und Instandhaltungskosten, welche sich auf die Bestandsobjekte beziehen, verpflichtet. Der Klagevertreter wies auch im Schreiben vom 7. Februar 1975 an die Bundesbahnen darauf hin, die Sache liege rechtlich so, daß die Bundesbahnen als Bestandgeber, ausgelöst durch den an sie ergangenen Bescheid der beklagten Partei vom 14. November 1973, von den klagenden Parteien die Herstellung des Kanals gefordert hätten und die klagenden Parteien dieser Forderung nachgekommen wären. Daher leisteten die klagenden Parteien, da sie nach dem sich aus den Bestandverträgen ergebenden Innenverhältnis zwischen ihnen und den Bundesbahnen den diesen aufgetragenen Aufwand zu tragen hatten, aber nicht ohne Rechtsgrund, sondern in Erfüllung einer Vertragspflicht den Bundesbahnen gegenüber.

Damit scheidet die Anwendung des § 1042 ABGB auch für den Fall, daß nicht die klagenden Parteien, sondern die Bundesbahnen in öffentlich-rechtlichen Beziehungen zur beklagten Partei standen, aus. Es ist demgemäß irrelevant, ob zwischen den Streitteilen oder zwischen der beklagten Partei und den Bundesbahnen öffentlichrechtliche Beziehungen nach dem Kanalgesetz bestehen. Es muß vielmehr als Tatsache hingenommen werden, daß die beklagte Partei den Bescheid vom 14. November 1973 gegen die Bundesbahnen ohne aufschiebende Wirkung erließ und die klagenden Parteien auf Grund der Bestandverträge, also im Innenverhältnis den Bundesbahnen gegenüber, verpflichtet waren, den dadurch erforderlich gewordenen Aufwand zu tragen, das heißt die Bundesbahnen schad- und klaglos zu halten. Sie mußten den klagsgegenständlichen Aufwand in Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus den Bestandverträgen mit den Bundesbahnen tätigen. Falls der Bescheid unrichtig war und die klagenden Parteien dies mit Recht behaupteten, könnten dann nur die Bundesbahnen ihrerseits verpflichtet gewesen sein, die Interessen der klagenden Parteien zu wahren, auch wenn konkrete Regelungen in den Bestandverträgen darüber nicht enthalten waren. Die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien eines Vertrages erschöpfen sich nämlich meist nicht darin, daß jeder Teil seine Hauptleistung erbringt; es bestehen vielmehr darüber hinaus Schutz- und Sorgfaltspflichten, die insbesondere die Verbindlichkeit enthalten, den anderen Teil an seinen Gütern nicht zu schädigen (JBl. 1979, 201; SZ 49/37; SZ 49/14; Koziol - Welser a. a. O., 157 f.; Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II, 66). Die schuldhaft, wenn auch nur fahrlässige Verletzung der den Vertragspartnern obliegenden Sorgfaltspflichten kann Ansprüche auf Schadenersatz begründen (JBl. 1979, 201; SZ 48/102). Die Bundesbahnen hatten daher gegebenenfalls die Interessen der klagenden Parteien zu wahren, eventuell ein Rechtsmittel zu ergreifen oder nach Klärung der Ursache der Unterbrechung des Hauskanals in den Straßenkanal die Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 69 Abs. 1 lit. b AVG) zu begehren und im Erfolgsfalle den durch die beklagte Partei rückeretzten Aufwand den klagenden Parteien zu

erstatten. Bei Unterlassung der Schutzmaßnahmen könnten sie aber eventuell selbst schadenersatzpflichtig werden. Jedenfalls standen den klagenden Parteien keine anderen Ansprüche als aus der Rechtsbeziehung, auf Grund welcher sie ihren Aufwand tätigen mußten, zu. Dies erkannten die klagenden Parteien, wie ihrem Schriftverkehr mit den Bundesbahnen entnommen werden kann, zunächst auch selbst, ließen sich dann aber nach dem Hinweis der Bundesbahnen, daß ein direktes Rechtsverhältnis zwischen den nunmehrigen Streitteilen bestehe, auf den nunmehrigen Weg weisen, obwohl, wie schon erwähnt, selbst ein solches Rechtsverhältnis nichts daran änderte, daß die klagenden Parteien ihren Aufwand auf Grund ihrer den Bundesbahnen gegenüber eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen hatten und auch erfüllten, wogegen die beklagte Partei gegen die klagenden Parteien gar keinen Bescheid erließ. Da der gegenständliche Rechtsstreit aber nicht gegen die Bundesbahnen geführt wird, ist die Frage, welche Sorgfaltspflichten sie trafen und ob sie solche verletzten, nicht zu prüfen. Es genügt vielmehr der Hinweis, daß trotz der Ablehnung eines privatrechtlichen, nicht auf das Amtshaftungsgesetz gestützten Anspruches gegen die beklagte Partei die klagenden Parteien keineswegs unter allen Umständen verpflichtet gewesen wären, den klagsgegenständlichen Aufwand endgültig selbst zu tragen.

Die beiden von den Gerichten erster und zweiter Instanz zur Bejahung des Anspruches der klagenden Parteien herangezogenen Rechtsgründe können daher nicht anerkannt werden. Es käme allenfalls noch ein Schadenersatzanspruch in Betracht, wenn die Auffassung vertretbar wäre, daß zwar die beklagte Partei als Behörde dem Gesetze gemäß den Bundesbahnen den Wiederanschluß des Hauskanals an den Straßenkanal aufgetragen hätte, der hierfür erforderliche Aufwand aber auf ein schuldhaftes Verhalten der dem Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung zuzuordnenden Straßenverwaltung bzw. dem Kanalbauamt zurückzuführen wäre. Dann müßte die beklagte Partei allenfalls als Privatwirtschaftsträger den Aufwand, den zu tragen sie als Behörde den Bundesbahnen auflasten konnte, dieser bzw. den klagenden Parteien rückersetzen. Ob eine solche rechtliche Konstruktion anzuerkennen wäre, ist jedoch nicht weiter zu erörtern, da ein Verschulden von Organen der beklagten Partei gar nicht behauptet wird. Die beklagte Partei wendete vielmehr unwidersprochen ein, daß sie die erforderlichen Arbeiten der Firma B übertragen hatte, die auch den Auftrag hatte, die bestehenden Hauskanäle an den erneuerten Straßenkanal wieder anzuschließen. Eine Haftung der beklagten Partei nach § 1313a ABGB scheidet aus, weil sie nicht verpflichtet war, den Bundesbahnen oder den klagenden Parteien gegenüber eine ihr vertragsmäßig obliegende Leistung zu erbringen, sondern vielmehr zwischen ihr und den Bundesbahnen bzw. den klagenden Parteien überhaupt kein privatrechtliches Verpflichtungsverhältnis bestand. Die Firma B war also auch nicht Gehilfe der beklagten Partei bei Erfüllung einer ihr obliegenden vertraglichen Verbindlichkeit. Die Haftungsvoraussetzungen für einen Besorgungsgehilfen wurden nicht einmal behauptet.

Da auch sonst kein privatrechtlicher Verpflichtungsgrund der beklagten Partei zu erkennen ist, besteht aus den Rechtsgründen, auf die sich die klagenden Parteien beschränkten, kein Anspruch gegen die beklagte Partei auf Ersatz ihres Aufwandes für den Wiederanschluß ihres Hauskanals an den Straßenkanal.

#### **Anmerkung**

Z52079

#### **Schlagworte**

Nachbarrecht und vertragliche Regelung, Rückersatzansprüche für Aufwandsersatz, Geltendmachung

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0010OB00018.79.0515.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19790515\_OGH0002\_0010OB00018\_7900000\_000

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