

TE OGH 2022/12/16 8Ob126/22w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.2022

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Dr. Tarmann-Prentner und Mag. Korn sowie die Hofräte Dr. Stefula und Dr. Thunhart als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S*, vertreten durch Breitenecker Kolbitsch Rechtsanwältinnen in Wien, gegen die beklagte Partei D*, vertreten durch Dax Wutzlhofer und Partner Rechtsanwältinnen GmbH in Eisenstadt, wegen 7.150,64 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 24. Juni 2022, GZ 36 R 300/21s-37, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Hernals vom 24. September 2021, GZ 32 C 1091/20y-31, mit einer Maßgabe bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung als Zwischenurteil zu lauten hat:

„Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei 7.150,64 EUR samt 4 % Zinsen seit 16. 7. 2020 zu bezahlen, besteht dem Grunde nach zu Recht.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten bleibt der Endentscheidung vorbehalten.“

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die klagende und die beklagte Partei sind Eigentümer benachbarter bebauter Liegenschaften im Wiener Stadtgebiet.

[2] Die Liegenschaft der Beklagten grenzt vom jeweiligen Zugang aus gesehen mit ihrer rechten Seite an die linke Grenze der Liegenschaft der Klägerin. Bis Oktober 2019 waren die Höfe der beiden Liegenschaften durch eine auf der Liegenschaft der Beklagten errichtete Mauer abgegrenzt. Im Haus der Klägerin ist ein Kindergarten mit dazugehörigem Spielplatz im Hof eingemietet. Der Hof der Beklagten wird als Parkplatz genützt.

[3] Im Oktober 2019 wurde die Grenzmauer von der beklagten Partei abgerissen. Die Grenze zwischen den beiden Liegenschaften war danach durch 2–3 aufeinandergeschichtete Ziegelreihen mit einer Gesamthöhe von rund 20 cm auf der Liegenschaft der Beklagten markiert.

[4] Um eine gefahrlose Benützung des Spielplatzes des Kindergartens zu ermöglichen, mietete die klagende Partei von Oktober 2019 bis April 2020 einen Bauzaun um 2.155,64 EUR. Nachdem die Beklagte trotz Aufforderung die Mauer nicht wiederherstellte, ließ die Klägerin am 2. 3. 2020 um 4.995 EUR einen Zaun auf ihrer Liegenschaft als neue

Grundstücksabgrenzung errichten.

[5] Die Klägerin begehrt die insgesamt für die Abzäunungen aufgewendeten Kosten. Durch den Abriss der Mauer zum Parkplatz der Beklagten habe eine Gefahr für die im Hof spielenden Kinder bestanden. Gemäß § 858 ABGB sei der ausschließende Besitzer schuldig, eine Mauer neu aufzuführen, wenn durch die Öffnung dem Grenznachbar ein Schaden entstanden sei oder ein solcher drohe. Überdies sei gemäß § 858 ABGB jeder Eigentümer eines Grundstücks verbunden, auf der rechten Seite seines Haupteingangs für die nötige Einschließung seines Raums und für die Abteilung von fremden Raum zu sorgen. Die Klägerin habe ein Bedürfnis an der Wiedererrichtung der abgerissenen Mauer gehabt, weil ihr ein Schaden iSd § 1293 ABGB gedroht habe. Sie habe als Vermieterin ihrem Vertragspartner gegenüber Sorge zu tragen, dass der angemietete Kinderspielplatz gefahrlos genutzt werden könne. Aufgrund der Weigerung der Beklagten sei die Klägerin gezwungen gewesen, sowohl für die vorübergehende als auch für die endgültige notwendige Einfriedung des Grundstücks zu sorgen. Dadurch sei ihr netto ein Schaden in Höhe des Klagsbetrags entstanden, den die beklagte Partei durch die Verletzung eines Schutzgesetzes, nämlich § 858 ABGB, rechtswidrig und schuldhaft verursacht habe. Überdies habe sie einen Aufwand getätigt, den die beklagte Partei nach dem Gesetz selbst zu tätigen verpflichtet gewesen wäre, weshalb der Klagsanspruch auch auf § 1042 ABGB gestützt werde. Die klagende Partei sei auch als Geschäftsführerin im Notfall nach § 1036 ABGB anzusehen, wobei sie notwendige und zweckmäßige Aufwendungen getätigt habe. [5] Die Klägerin begehrt die insgesamt für die Abzäunungen aufgewendeten Kosten. Durch den Abriss der Mauer zum Parkplatz der Beklagten habe eine Gefahr für die im Hof spielenden Kinder bestanden. Gemäß Paragraph 858, ABGB sei der ausschließende Besitzer schuldig, eine Mauer neu aufzuführen, wenn durch die Öffnung dem Grenznachbar ein Schaden entstanden sei oder ein solcher drohe. Überdies sei gemäß Paragraph 858, ABGB jeder Eigentümer eines Grundstücks verbunden, auf der rechten Seite seines Haupteingangs für die nötige Einschließung seines Raums und für die Abteilung von fremden Raum zu sorgen. Die Klägerin habe ein Bedürfnis an der Wiedererrichtung der abgerissenen Mauer gehabt, weil ihr ein Schaden iSd Paragraph 1293, ABGB gedroht habe. Sie habe als Vermieterin ihrem Vertragspartner gegenüber Sorge zu tragen, dass der angemietete Kinderspielplatz gefahrlos genutzt werden könne. Aufgrund der Weigerung der Beklagten sei die Klägerin gezwungen gewesen, sowohl für die vorübergehende als auch für die endgültige notwendige Einfriedung des Grundstücks zu sorgen. Dadurch sei ihr netto ein Schaden in Höhe des Klagsbetrags entstanden, den die beklagte Partei durch die Verletzung eines Schutzgesetzes, nämlich Paragraph 858, ABGB, rechtswidrig und schuldhaft verursacht habe. Überdies habe sie einen Aufwand getätigt, den die beklagte Partei nach dem Gesetz selbst zu tätigen verpflichtet gewesen wäre, weshalb der Klagsanspruch auch auf Paragraph 1042, ABGB gestützt werde. Die klagende Partei sei auch als Geschäftsführerin im Notfall nach Paragraph 1036, ABGB anzusehen, wobei sie notwendige und zweckmäßige Aufwendungen getätigt habe.

[6] Die Beklagte wandte ein, es liege kein Schaden vor, weil ohnehin eine ausreichende Abgrenzung vorhanden gewesen sei. Die gefahrlose Benützung des Spielplatzes hätte durch Aufsichtspersonen gewährleistet werden können. Auch liege es am Grundstückseigentümer die Art der Begrenzung zu wählen. § 1042 ABGB gelte nur subsidiär. Ein Notfall iSd § 1036 ABGB liege nicht vor. [6] Die Beklagte wandte ein, es liege kein Schaden vor, weil ohnehin eine ausreichende Abgrenzung vorhanden gewesen sei. Die gefahrlose Benützung des Spielplatzes hätte durch Aufsichtspersonen gewährleistet werden können. Auch liege es am Grundstückseigentümer die Art der Begrenzung zu wählen. Paragraph 1042, ABGB gelte nur subsidiär. Ein Notfall iSd Paragraph 1036, ABGB liege nicht vor.

[7] Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Gefahr, dass vom benachbarten Parkplatz der Beklagten Personen auf die Liegenschaft der Beklagten gelangen oder spielende Kinder weglaufen könnten, erfordere keine andere Einschließung als jene mit der vorhandenen Ziegelreihe. Ein Anspruch nach § 1042 ABGB sei ausgeschlossen, weil die von der Klägerin errichtete Mauer sich auf ihrem Grundstück befinde, sodass die Beklagte dadurch nicht von ihrer Verpflichtung nach § 858 ABGB entbunden worden sei. Die Voraussetzungen für eine Geschäftsführung ohne Auftrag lägen nicht vor, weil kein unmittelbarer Schaden gedroht habe und das Einschreiten nicht so dringend gewesen sei, dass die Einholung einer Zustimmung der Beklagten nicht möglich und tunlich gewesen wäre. [7] Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Gefahr, dass vom benachbarten Parkplatz der Beklagten Personen auf die Liegenschaft der Beklagten gelangen oder spielende Kinder weglaufen könnten, erfordere keine andere Einschließung als jene mit der vorhandenen Ziegelreihe. Ein Anspruch nach Paragraph 1042, ABGB sei ausgeschlossen, weil die von der Klägerin errichtete Mauer sich auf ihrem Grundstück befinde, sodass die Beklagte dadurch nicht von ihrer

Verpflichtung nach Paragraph 858, ABGB entbunden worden sei. Die Voraussetzungen für eine Geschäftsführung ohne Auftrag lägen nicht vor, weil kein unmittelbarer Schaden gedroht habe und das Einschreiten nicht so dringend gewesen sei, dass die Einholung einer Zustimmung der Beklagten nicht möglich und tunlich gewesen wäre.

[8] Das Berufungsgericht gab dem Rechtsmittel der Klägerin keine Folge.

[9] Die Revision sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob auf § 858 ABGB ein Anspruch auf Ersatz der Errichtungskosten einer Einfriedung auf eigenem Grund gestützt werden kann, wenn der nach Satz 2 leg cit eigentlich dazu verpflichtete Eigentümer der Nachbarliegenschaft trotz Aufforderung keine errichtet hat.

[9] Die Revision sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob auf Paragraph 858, ABGB ein Anspruch auf Ersatz der Errichtungskosten einer Einfriedung auf eigenem Grund gestützt werden kann, wenn der nach Satz 2 leg cit eigentlich dazu verpflichtete Eigentümer der Nachbarliegenschaft trotz Aufforderung keine errichtet hat.

[10] Die Revision der Klägerin macht den Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtliche Beurteilung geltend und strebt eine Klagsstattgebung an. Eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet.

Rechtliche Beurteilung

[11] Die Revision ist zulässig, weil die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht im Einklang steht. Die Revision ist auch berechtigt.

1. Die in ihrer Bedeutung im Verfahren strittige Regelung des § 858 ABGB lautet: 1. Die in ihrer Bedeutung im Verfahren strittige Regelung des Paragraph 858, ABGB lautet:

„In der Regel ist der ausschließende Besitzer nicht schuldig, seine verfallene Mauer oder Planke neu aufzuführen; nur dann muss er sie in gutem Stande erhalten, wenn durch die Öffnung für den Grenznachbar Schaden zu befürchten stünde. Es ist aber jeder Eigentümer verbunden, auf der rechten Seite seines Haupteinganges für die nötige Einschließung seines Raumes, und für die Abteilerung von dem fremden Raume zu sorgen.“

[12] Nunmehr unstrittig lag die von der Beklagten abgerissene Grenzmauer an der vom Haupteingang gesehen rechten Seite ihrer Liegenschaft und war als eine „Einschließung“ iSd § 858 Satz 2 ABGB anzusehen. Für diese trifft den Eigentümer nicht nur dann eine Errichtungs-, und auch Erhaltungspflicht, wenn den Nachbarn ein Schaden droht oder bereits eingetreten ist (Tanczos/Eliskases in Rummel/Lukas, ABGB4 § 858 Rz 2; Parapatits in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.04 § 858 Rz 6). [12] Nunmehr unstrittig lag die von der Beklagten abgerissene Grenzmauer an der vom Haupteingang gesehen rechten Seite ihrer Liegenschaft und war als eine „Einschließung“ iSd Paragraph 858, Satz 2 ABGB anzusehen. Für diese trifft den Eigentümer nicht nur dann eine Errichtungs-, und auch Erhaltungspflicht, wenn den Nachbarn ein Schaden droht oder bereits eingetreten ist (Tanczos/Eliskases in Rummel/Lukas, ABGB4 Paragraph 858, Rz 2; Parapatits in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.04 Paragraph 858, Rz 6).

[13] Für die Verpflichtung nach Satz 1, einen weggenommenen oder beschädigten Grenzzaun zu erneuern, ist neben dem Eigentum nur entscheidend, ob den klagenden Grundnachbarn aus der Öffnung ein Schaden iSd § 1293 ABGB, also ein Nachteil am Vermögen, an Rechten oder an der Person droht, sodass ein Bedürfnis an der Wiedererrichtung besteht (7 Ob 72/73; Oberhofer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch [Hrsg], ABGB³ § 858 ABGB Rz 10). Ein solcher Schaden kann insbesondere im durch die Öffnung ermöglichten, auch konkret drohenden Eindringen von Personen oder Tieren bestehen (Parapatits aaO Rz 5), aber auch in der spiegelbildlichen Gefahr des Entlaufens, insbesondere von Kleinkindern oder Tieren, vom Nachbargrundstück. [13] Für die Verpflichtung nach Satz 1, einen weggenommenen oder beschädigten Grenzzaun zu erneuern, ist neben dem Eigentum nur entscheidend, ob den klagenden Grundnachbarn aus der Öffnung ein Schaden iSd Paragraph 1293, ABGB, also ein Nachteil am Vermögen, an Rechten oder an der Person droht, sodass ein Bedürfnis an der Wiedererrichtung besteht (7 Ob 72/73; Oberhofer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch [Hrsg], ABGB³ Paragraph 858, ABGB Rz 10). Ein solcher Schaden kann insbesondere im durch die Öffnung ermöglichten, auch konkret drohenden Eindringen von Personen oder Tieren bestehen (Parapatits aaO Rz 5), aber auch in der spiegelbildlichen Gefahr des Entlaufens, insbesondere von Kleinkindern oder Tieren, vom Nachbargrundstück.

[14] 2. Der Errichtungs- und Erhaltungsanspruch des § 858 ABGB ist ein nachbarrechtlicher. Den Vorinstanzen ist beizupflichten, dass die Klägerin ihr Begehren auf Ersatz der von ihr aufgewendeten Kosten für die Neuerrichtung einer Einfriedung nicht auf Schadenersatz gründen kann. Sie konnte zwar einen drohenden Schaden nachweisen, einerseits für die Sicherheit der im Hof spielenden Kinder, andererseits an ihrem Vermögen, weil aufgrund der

eingeschränkten Benützbarkeit des Spielplatzes berechnete Mietzinsminderungsansprüche des Kindergartenbetreibers zu erwarten waren. Die Klägerin hat aber nicht behauptet, dass es tatsächlich zum Eintritt eines derartigen Schadens gekommen ist. Die von ihr aus eigenem Entschluss aufgewendeten Kosten der Errichtung eines Grenzzauns selbst stellen keinen ihr iSd § 1293 ABGB „zugefügten“ Schaden dar. [14] 2. Der Errichtungs- und Erhaltungsanspruch des Paragraph 858, ABGB ist ein nachbarrechtlicher. Den Vorinstanzen ist beizupflichten, dass die Klägerin ihr Begehren auf Ersatz der von ihr aufgewendeten Kosten für die Neuerrichtung einer Einfriedung nicht auf Schadenersatz gründen kann. Sie konnte zwar einen drohenden Schaden nachweisen, einerseits für die Sicherheit der im Hof spielenden Kinder, andererseits an ihrem Vermögen, weil aufgrund der eingeschränkten Benützbarkeit des Spielplatzes berechnete Mietzinsminderungsansprüche des Kindergartenbetreibers zu erwarten waren. Die Klägerin hat aber nicht behauptet, dass es tatsächlich zum Eintritt eines derartigen Schadens gekommen ist. Die von ihr aus eigenem Entschluss aufgewendeten Kosten der Errichtung eines Grenzzauns selbst stellen keinen ihr iSd Paragraph 1293, ABGB „zugefügten“ Schaden dar.

[15] 3. Nach § 1042 ABGB hat, „wer für einen Andern einen Aufwand macht, den dieser nach dem Gesetze selbst hätte machen müssen, das Recht, den Ersatz zu fordern“. [15] 3. Nach Paragraph 1042, ABGB hat, „wer für einen Andern einen Aufwand macht, den dieser nach dem Gesetze selbst hätte machen müssen, das Recht, den Ersatz zu fordern“.

[16] Das Wesen des Anspruchs nach § 1042 ABGB ist es, dass jemand (ein anderer, der Bereicherte,) aus dem Rechtsgut des Eigentümers (des Verkürzten, des Verletzten,) ohne Rechtsgrund einen Vorteil zieht; der Vorteil fließt dem Berechtigten aber nicht unmittelbar, sondern durch Abnahme einer Last zu, durch eine Leistung des Verkürzten, die nach dem Gesetz der Bereicherte zu leisten hatte (RIS-Justiz RS0019908). [16] Das Wesen des Anspruchs nach Paragraph 1042, ABGB ist es, dass jemand (ein anderer, der Bereicherte,) aus dem Rechtsgut des Eigentümers (des Verkürzten, des Verletzten,) ohne Rechtsgrund einen Vorteil zieht; der Vorteil fließt dem Berechtigten aber nicht unmittelbar, sondern durch Abnahme einer Last zu, durch eine Leistung des Verkürzten, die nach dem Gesetz der Bereicherte zu leisten hatte (RIS-Justiz RS0019908).

[17] Mit einer Klage nach § 1042 ABGB kann nicht nur Ersatz des Aufwands, zu dem ein anderer aufgrund einer gesetzlichen Vorschrift, sondern aus welchem Rechtsgrund immer, verpflichtet war, gefordert werden (RS0028060). [17] Mit einer Klage nach Paragraph 1042, ABGB kann nicht nur Ersatz des Aufwands, zu dem ein anderer aufgrund einer gesetzlichen Vorschrift, sondern aus welchem Rechtsgrund immer, verpflichtet war, gefordert werden (RS0028060).

[18] § 1042 ABGB hat nur ergänzende Funktion (RS0028050) und kommt dann nicht zur Anwendung, wenn die Vermögensverschiebung in einem Rechtsverhältnis zwischen dem Verkürzten und dem Bereicherten (1 Ob 239/13y) einen ausreichenden Rechtsgrund hat oder sonst durch das Gesetz gerechtfertigt oder geregelt ist. Außerdem scheidet die Anwendung immer dann aus, wenn der Aufwand durch ein Vertragsverhältnis zwischen dem Aufwendenden und dem Empfänger (10 Ob 8/15x) gerechtfertigt war, so, wenn der Kläger infolge einer eigenen Rechtspflicht, insbesondere Vertragspflicht an den Dritten zu leisten hatte (RS0028050 [T3]; vgl auch Apathy/Perner in Schwimann/Kodek [Hrsg], ABGB Praxiskommentar Band 65 [2021] § 1042 ABGB Rz 2 mwN). [18] Paragraph 1042, ABGB hat nur ergänzende Funktion (RS0028050) und kommt dann nicht zur Anwendung, wenn die Vermögensverschiebung in einem Rechtsverhältnis zwischen dem Verkürzten und dem Bereicherten (1 Ob 239/13y) einen ausreichenden Rechtsgrund hat oder sonst durch das Gesetz gerechtfertigt oder geregelt ist. Außerdem scheidet die Anwendung immer dann aus, wenn der Aufwand durch ein Vertragsverhältnis zwischen dem Aufwendenden und dem Empfänger (10 Ob 8/15x) gerechtfertigt war, so, wenn der Kläger infolge einer eigenen Rechtspflicht, insbesondere Vertragspflicht an den Dritten zu leisten hatte (RS0028050 [T3]; vergleiche auch Apathy/Perner in Schwimann/Kodek [Hrsg], ABGB Praxiskommentar Band 65 [2021] Paragraph 1042, ABGB Rz 2 mwN).

[19] 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 (10 Ob 8/15x mwN; RS0028050 [T3], RS0104150 [T1]). [19] Die Bestimmung des Paragraph 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 (10 Ob 8/15x mwN; RS0028050 [T3], RS0104150 [T1]).

[20] Aufwand für einen anderen ist ein Fall der Verwendung zu fremdem Nutzen und liegt in der Erfüllung einer fremden – vertraglichen oder gesetzlichen – Verpflichtung. Der Ersatzberechtigte muss die Leistung aus eigenen Mitteln für den dazu Verpflichteten erbracht haben, dem dadurch eine Last abgenommen wird. Die Bereicherung des Anderen besteht grundsätzlich darin, dass er von seiner Verpflichtung befreit wird (Apathy/Perner aaO § 1042 ABGB Rz 1 ff). Auch die aufgewendeten Kosten für die Errichtung einer Anlage auf fremdem Grund sind gemäß § 1042 ABGB ersatzfähig, sofern der Beklagte materiell-rechtlich selbst zu diesem Aufwand verpflichtet gewesen wäre (vgl 4 Ob 50/21p – Herstellung einer Hausanschlussleitung). [20] Aufwand für einen anderen ist ein Fall der Verwendung zu fremdem Nutzen und liegt in der Erfüllung einer fremden – vertraglichen oder gesetzlichen – Verpflichtung. Der Ersatzberechtigte muss die Leistung aus eigenen Mitteln für den dazu Verpflichteten erbracht haben, dem dadurch eine Last abgenommen wird. Die Bereicherung des Anderen besteht grundsätzlich darin, dass er von seiner Verpflichtung befreit wird (Apathy/Perner aaO Paragraph 1042, ABGB Rz 1 ff). Auch die aufgewendeten Kosten für die Errichtung einer Anlage auf fremdem Grund sind gemäß Paragraph 1042, ABGB ersatzfähig, sofern der Beklagte materiell-rechtlich selbst zu diesem Aufwand verpflichtet gewesen wäre vergleiche 4 Ob 50/21p – Herstellung einer Hausanschlussleitung).

[21] Die Anwendung des § 1042 ABGB im zweipersonalen Verhältnis ist umstritten. [21] Die Anwendung des Paragraph 1042, ABGB im zweipersonalen Verhältnis ist umstritten.

[22] Befürwortet wird sie durch die ältere Rechtsprechung, insbesondere 4 Ob 598/89 = ÖBA 1990, 390; 4 Ob 278/97d; 9 Ob 342/98d = RdW 1999, 648; vgl auch 6 Ob 134/08m und ein Teil der Lehre (zBKoziol RdW 1994, 341 [343] mwN zur Rechtslage vor der Gewährleistungsreform 2002, mit der der Verbesserungsvorrang eingeführt wurde; Reischauer, JBl 2002, 137 [151]; ders, Gewährleistung und verschuldensunabhängiger Verbesserungskostenersatz, Zak 2011, 323 [325 f]; vgl auch P. Bydlinski in KBB6 § 932 Rz 15; Holzinger Ansprüche im Falle voreiliger Selbstvornahme der Verbesserung durch den Übernehmer, RdW 2008, 636; Lurger in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.08 § 1042 Rz 7; Meissel in Rummel/Lukas, ABGB4 § 1042 Rz 4). [22] Befürwortet wird sie durch die ältere Rechtsprechung, insbesondere 4 Ob 598/89 = ÖBA 1990, 390; 4 Ob 278/97d; 9 Ob 342/98d = RdW 1999, 648; vergleiche auch 6 Ob 134/08m und ein Teil der Lehre (zB Koziol RdW 1994, 341 [343] mwN zur Rechtslage vor der Gewährleistungsreform 2002, mit der der Verbesserungsvorrang eingeführt wurde; Reischauer, JBl 2002, 137 [151]; ders, Gewährleistung und verschuldensunabhängiger Verbesserungskostenersatz, Zak 2011, 323 [325 f]; vergleiche auch P. Bydlinski in KBB6 Paragraph 932, Rz 15; Holzinger Ansprüche im Falle voreiliger Selbstvornahme der Verbesserung durch den Übernehmer, RdW 2008, 636; Lurger in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.08 Paragraph 1042, Rz 7; Meissel in Rummel/Lukas, ABGB4 Paragraph 1042, Rz 4).

[23] Teilweise werden auch differenzierende Lösungen vorgebracht, wonach die für den Übergeber günstigere Anrechnungsregel des § 1168 Abs 1 ABGB einschlägig sein soll, wenn der Übergeber bei Selbstverbesserung noch nicht in Verzug war, während danach § 1042 ABGB eingreifen soll (Karner, ZVR 2009, 152 [153 ff]; diesem folgend Koziol/Spitzer in KBB6 § 1042 Rz 5). [23] Teilweise werden auch differenzierende Lösungen vorgebracht, wonach die für den Übergeber günstigere Anrechnungsregel des Paragraph 1168, Absatz eins, ABGB einschlägig sein soll, wenn der Übergeber bei Selbstverbesserung noch nicht in Verzug war, während danach Paragraph 1042, ABGB eingreifen soll (Karner, ZVR 2009, 152 [153 ff]; diesem folgend Koziol/Spitzer in KBB6 Paragraph 1042, Rz 5).

[24] Gegen eine Anwendung des § 1042 ABGB im zweipersonalen Verhältnis spricht sich die jüngere Rechtsprechung (1 Ob 122/00y = RdW 2001, 145) und ein Teil des Schrifttums aus (zBWelser, ZfRV 2007, 4 [8 f]; Rummel in Rummel, ABGB³ § 1042 ABGB Rz 1; ders, JBl 2008, 432 [440 ff]). In 6 Ob 134/08m wiederum hat der Oberste Gerichtshof eine zumindest analoge Anwendung des § 1042 ABGB auf zweipersonale Verhältnisse ausdrücklich offen gelassen. In 8 Ob 14/08d griff er auf eine Analogie zur Anrechnungsregel des § 1168 Abs 1 ABGB zurück (dazu Karner, ZVR 2009, 152 [153 ff]; Holzinger, RdW 2008, 636). Es verweist dabei insbesondere auf jene Stimmen in der Lehre, die eine Anwendung des § 1042 ABGB im zweipersonalen Verhältnis ablehnen, da auf diese Weise die Vertragsregeln verdrängt werden könnten. Die strittige Frage wurde letztlich offen gelassen, da eine Anwendung der §§ 1155, 1168 Abs 1 ABGB im konkreten Fall ohnedies überzeugend sei (vgl auch RS0123968, RS0123969 – Ersatz der ersparten Kosten eines Veräußerers, dem zur Erfüllung seiner Verbesserungspflicht keine Gelegenheit gegeben wurde). [24] Gegen eine Anwendung des Paragraph 1042, ABGB im zweipersonalen Verhältnis spricht sich die jüngere Rechtsprechung (1 Ob 122/00y = RdW 2001, 145) und ein Teil des Schrifttums aus (zB Welser, ZfRV 2007, 4 [8 f]; Rummel in Rummel, ABGB³ Paragraph 1042, ABGB Rz 1; ders, JBl 2008, 432 [440 ff]). In 6 Ob 134/08m wiederum hat

der Oberste Gerichtshof eine zumindest analoge Anwendung des Paragraph 1042, ABGB auf zweipersonale Verhältnisse ausdrücklich offen gelassen. In 8 Ob 14/08d griff er auf eine Analogie zur Anrechnungsregel des Paragraph 1168, Absatz eins, ABGB zurück (dazu Karner, ZVR 2009, 152 [153 ff]; Holzinger, RdW 2008, 636). Es verweist dabei insbesondere auf jene Stimmen in der Lehre, die eine Anwendung des Paragraph 1042, ABGB im zweipersonalen Verhältnis ablehnen, da auf diese Weise die Vertragsregeln verdrängt werden könnten. Die strittige Frage wurde letztlich offen gelassen, da eine Anwendung der Paragraphen 1155, 1168, Absatz eins, ABGB im konkreten Fall ohnedies überzeugend sei (vergleiche auch RS0123968, RS0123969 – Ersatz der ersparten Kosten eines Veräußerers, dem zur Erfüllung seiner Verbesserungspflicht keine Gelegenheit gegeben wurde).

[25] In 4 Ob 119/15a wurde ausgeführt, „dass § 1042 ABGB in bestimmten Konstellationen auch auf zweipersonale Verhältnisse anwendbar ist“ (vgl. RS0018290). [25] In 4 Ob 119/15a wurde ausgeführt, „dass Paragraph 1042, ABGB in bestimmten Konstellationen auch auf zweipersonale Verhältnisse anwendbar ist“ (vergleiche RS0018290).

[26] In diesem Sinne argumentiert auch Lurger (in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.08 § 1042 Rz 7) unter Hinweis auf 8 Ob 14/08d, dass ebenso in anderen zweipersonalen Fällen der Ersatzanspruch nach § 1042 (bzw. § 1168 Abs 1, § 1155) ABGB zu bejahen sei, sofern dadurch nicht die im Vertrags- oder sonstigen Schuldrecht vordeterminierte Position des Schuldners nach seinem ursprünglichen Schuldverhältnis verschlechtert wird. [26] In diesem Sinne argumentiert auch Lurger (in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.08 Paragraph 1042, Rz 7) unter Hinweis auf 8 Ob 14/08d, dass ebenso in anderen zweipersonalen Fällen der Ersatzanspruch nach Paragraph 1042, (bzw. Paragraph 1168, Absatz eins, Paragraph 1155,) ABGB zu bejahen sei, sofern dadurch nicht die im Vertrags- oder sonstigen Schuldrecht vordeterminierte Position des Schuldners nach seinem ursprünglichen Schuldverhältnis verschlechtert wird.

[27] Im vorliegenden Fall kann der Rückerstattungsanspruch der Klägerin nach diesen Grundsätzen auf § 1042 ABGB gestützt werden. Es bestand zwischen den Streitparteien kein Vertragsverhältnis, sodass jene Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 1042 ABGB im zweipersonalen Verhältnis (aufgrund des Primats der zweiten Chancen und des Leistungsstörungenrechts an sich) entgegenstehen, nicht zum Tragen kommen. [27] Im vorliegenden Fall kann der Rückerstattungsanspruch der Klägerin nach diesen Grundsätzen auf Paragraph 1042, ABGB gestützt werden. Es bestand zwischen den Streitparteien kein Vertragsverhältnis, sodass jene Bedenken gegen die Anwendbarkeit des Paragraph 1042, ABGB im zweipersonalen Verhältnis (aufgrund des Primats der zweiten Chancen und des Leistungsstörungenrechts an sich) entgegenstehen, nicht zum Tragen kommen.

[28] 4. Nach § 858 ABGB trifft den Nachbarn eine Erhaltungs- und Einfriedungspflicht. Hat er seine sich aus § 858 ABGB ergebenden Pflichten verletzt, kann der berechtigte Grundeigentümer auf Instandsetzung bzw. Einfriedung klagen (Oberhofer in Klang³ aaO § 858 Rz 30). [28] 4. Nach Paragraph 858, ABGB trifft den Nachbarn eine Erhaltungs- und Einfriedungspflicht. Hat er seine sich aus Paragraph 858, ABGB ergebenden Pflichten verletzt, kann der berechtigte Grundeigentümer auf Instandsetzung bzw. Einfriedung klagen (Oberhofer in Klang³ aaO Paragraph 858, Rz 30).

[29] Nach dem vorliegenden Sachverhalt ist die Verpflichtung der Beklagten zur Wiederherstellung der von ihr entfernten Einfriedung aufgrund des für die Klägerin als berechtigte Grundeigentümerin drohenden Schadens auch nach § 858 Satz 2 ABGB verpflichtend. Es ist evident, dass eine ersatzweise aufgelegte Ziegelreihe in der Höhe von 20 cm keine taugliche Abgrenzung zwischen einem Parkplatz und einem angrenzenden Hof eines Wohngebäudes (auch unabhängig von der im Einzelfall bestehenden Nutzung als Kinderspielplatz) darstellt. [29] Nach dem vorliegenden Sachverhalt ist die Verpflichtung der Beklagten zur Wiederherstellung der von ihr entfernten Einfriedung aufgrund des für die Klägerin als berechtigte Grundeigentümerin drohenden Schadens auch nach Paragraph 858, Satz 2 ABGB verpflichtend. Es ist evident, dass eine ersatzweise aufgelegte Ziegelreihe in der Höhe von 20 cm keine taugliche Abgrenzung zwischen einem Parkplatz und einem angrenzenden Hof eines Wohngebäudes (auch unabhängig von der im Einzelfall bestehenden Nutzung als Kinderspielplatz) darstellt.

[30] Eine Einfriedungsverpflichtung des Grundeigentümers entfällt mangels Erfordernis aber dann, wenn bereits eine Abgrenzung besteht, die der Nachbar als deren Eigentümer seinerseits gemäß § 858 Satz 1 ABGB in gutem Stande zu erhalten verpflichtet ist (Oberhofer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ § 858 ABGB Rz 29). [30] Eine Einfriedungsverpflichtung des Grundeigentümers entfällt mangels Erfordernis aber dann, wenn bereits eine Abgrenzung besteht, die der Nachbar als deren Eigentümer seinerseits gemäß Paragraph 858, Satz 1 ABGB in gutem Stande zu erhalten verpflichtet ist (Oberhofer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ Paragraph 858, ABGB Rz 29).

[31] Es trifft daher entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu, dass die Beklagte durch die Errichtung des Zauns jenseits der Grundgrenze auf der Liegenschaft der Klägerin nicht von ihrer eigenen gesetzlichen Einfriedungsverpflichtung befreit wurde. Vielmehr hat sie sich auf diese Weise nicht nur den Aufwand für die Wiedererrichtung einer Einfriedung erspart, sondern vorweg auch Erhaltungspflichten.

[32] Die Revision argumentiert daher zutreffend, dass der Regressanspruch der Klägerin hier nicht daran scheitert, dass der errichtete Ersatzzaun nicht Eigentum der Beklagten wurde.

[33] Die Beklagte ist dem Grunde nach zum Ersatz der eingeklagten Errichtungskosten verpflichtet.

[34] 5. Der Höhe nach kann gemäß § 1042 ABGB Ersatz nur gefordert werden, soweit die Pflicht des anderen reicht. Der Umfang des Regressanspruchs ist zweifach begrenzt, und zwar einerseits mit der Leistung des Verkürzten und andererseits mit dem Umfang der Verpflichtung des Bereicherten (RS0104142 [T10]). [34] 5. Der Höhe nach kann gemäß Paragraph 1042, ABGB Ersatz nur gefordert werden, soweit die Pflicht des anderen reicht. Der Umfang des Regressanspruchs ist zweifach begrenzt, und zwar einerseits mit der Leistung des Verkürzten und andererseits mit dem Umfang der Verpflichtung des Bereicherten (RS0104142 [T10]).

[35] Die Beklagte hat in erster Instanz auch die Höhe des Klagebegehrens bestritten und eingewendet, dass die von der Klägerin errichtete Grundstücksabgrenzung auch zu weitaus geringeren Kosten errichtet hätte werden können. Es sei zudem nicht nachvollziehbar, weshalb überhaupt eine provisorische Einfriedung und nicht gleich eine Neuerrichtung aufgezogen worden sei.

[36] Nach § 858 Satz 2 ABGB steht es dem zur Errichtung einer Einfriedung verpflichteten Liegenschaftseigentümer grundsätzlich frei, auf welche konkrete Weise er seine Verpflichtung erfüllt. Dies kann aber nicht dazu führen, dass der nach § 1042 ABGB aufgrund einer Ersatzvornahme regressberechtigte Liegenschaftsnachbar nur auf die billigste mögliche Einfriedungslösung verwiesen wäre. [36] Nach Paragraph 858, Satz 2 ABGB steht es dem zur Errichtung einer Einfriedung verpflichteten Liegenschaftseigentümer grundsätzlich frei, auf welche konkrete Weise er seine Verpflichtung erfüllt. Dies kann aber nicht dazu führen, dass der nach Paragraph 1042, ABGB aufgrund einer Ersatzvornahme regressberechtigte Liegenschaftsnachbar nur auf die billigste mögliche Einfriedungslösung verwiesen wäre.

[37] Ausgehend von ihrer vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht haben die Vorinstanzen keine Feststellungen zur Notwendigkeit und Angemessenheit der von der Klägerin aufgewendeten Kosten getroffen. Die Rechtssache ist der Höhe nach daher noch nicht spruchreif.

[38] 6. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO. [38] 6. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E137078

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2022:0080OB00126.22W.1216.000

Im RIS seit

20.01.2023

Zuletzt aktualisiert am

21.02.2024

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