

# TE OGH 1997/10/14 1Ob135/97b

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.10.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verlassenschaft nach Harald B\*\*\*\*\* vertreten durch die gemäß § 145 Abs 1 AußStrG mit der Besorgung und Verwaltung der Verlassenschaft betraute Helga B\*\*\*\*\*, diese vertreten durch Dr.Franz Gölles und Mag.Robert Pöschl, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei Stadt G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Helwig Keber, Rechtsanwalt in Graz, und die auf deren Seite beigetretene Nebenintervenientin I\*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Hella Ranner und Dr.Franz Krainer, Rechtsanwälte in Graz, wegen S 1,237.834,80 sA, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 21.November 1996, GZ 4 R 115/96f-16, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 7.Juni 1996, GZ 16 Cg 45/96i-8, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verlassenschaft nach Harald B\*\*\*\*\* vertreten durch die gemäß Paragraph 145, Absatz eins, AußStrG mit der Besorgung und Verwaltung der Verlassenschaft betraute Helga B\*\*\*\*\*, diese vertreten durch Dr.Franz Gölles und Mag.Robert Pöschl, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei Stadt G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Helwig Keber, Rechtsanwalt in Graz, und die auf deren Seite beigetretene Nebenintervenientin I\*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Hella Ranner und Dr.Franz Krainer, Rechtsanwälte in Graz, wegen S 1,237.834,80 sA, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 21.November 1996, GZ 4 R 115/96f-16, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 7.Juni 1996, GZ 16 Cg 45/96i-8, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit S 25.710,30 (darin S 4.285,05 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung zu bezahlen.

## Text

Begründung:

Die beklagte Partei überließ der Nebenintervenientin mit Gestattungsvertrag vom 4.3.1994 Teilstücken zweier als öffentliches Gut gewidmeter Grundstücke, die in ihrem Alleineigentum stehen, für die Zeit vom 1.1.1993 bis 31.12.2040

zum Gebrauch zwecks Errichtung und Betriebs einer Tiefgarage gegen ein jährliches Entgelt von S 1.000,--. Im Gestattungsvertrag wurde festgehalten, die Tiefgarage werde in der Absicht errichtet, daß sie nicht ständig dort verbleibe, sondern vielmehr Gegenstand selbständigen Eigentums (als Superädifikat) werde. Die Nebenintervenientin verpflichtete sich, alle erforderlichen Vorkehrungen und Maßnahmen zu treffen, um Schäden - für die Stadt oder auch für Dritte - zu vermeiden, die sich aus dem Gebrauchsverhältnis ergeben können. Sie übernahm die Haftung für alle aus diesem Gebrauchsverhältnis der beklagten Partei etwa entstehenden Schäden und verpflichtete sich zu deren Schad- und Klaglosigkeit. Im Falle der Aufhebung der Widmung der Grundflächen als öffentliches Gut verpflichtete sich die beklagte Partei, der Nebenintervenientin über deren Wunsch ein Bestandrecht einzuräumen. Die klagende Partei ist Eigentümerin mehrerer Liegenschaften, die an die vom Gestattungsvertrag betroffenen Grundflächen angrenzen. In der ersten Hälfte des Jahres 1994 begann das mit der Errichtung der Tiefgarage beauftragte Unternehmen mit den Bauarbeiten.

Die klagende Partei begehrte die Verurteilung der beklagten Partei zum Ersatz ihres mit S 1.237.834,80 sA bezifferten Schadens, der durch die Baumaßnahmen an seinen Liegenschaften eingetreten sei. Zwischen der Sachherrschaft der beklagten Partei und der Immission bestehe aufgrund des Gestattungsvertrags insofern ein Zusammenhang, als die beklagte Partei die Möglichkeit gehabt habe, auf die Baumaßnahmen Einfluß zu nehmen.

Die beklagte Partei wendete ein, sie sei im Hinblick auf den Gebrauchsüberlassungsvertrag nicht passiv klags legitimiert. Nicht sie, sondern die Nebenintervenientin habe die Bauarbeiten in Auftrag gegeben. Es sei ihr keinerlei Einfluß auf das mit der Baudurchführung beauftragte Unternehmen zugestanden; sie stehe zu diesem auch in keiner vertraglichen Beziehung. Die klagende Partei habe die ihr möglichen Abwehrmittel gegen die Errichtung der baubehördlich bewilligten Anlage nicht genutzt, sie habe damit ihre Schadensminderungspflicht verletzt. Es sei nicht erwiesen, daß die - überhöht geltend gemachten - Schäden an den Liegenschaften der klagenden Partei durch die Baumaßnahmen verursacht worden seien.

Die Nebenintervenientin wendete darüber hinaus noch ein, die klagende Partei hätte sich mit ihren Ansprüchen an das den Bau ausführende Unternehmen wenden müssen, weil sie selbst keine Bautätigkeit entwickelt habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ohne Beweisaufnahme ab. Zwischen der Immission und „der aufgrund des Gestattungsvertrags bestehenden Sachherrschaft der beklagten Partei“ bestehe zwar ein Sachzusammenhang, doch sei nicht erkennbar, inwiefern die beklagte Partei berechtigt und imstande gewesen sein sollte, die behaupteten schädigenden Einwirkungen zu verhindern.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf, verwies die Rechtssache zur Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück und sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Die beklagte Partei sei passiv klags legitimiert. Sie habe als Grundeigentümerin für die Immissionen einzustehen, die von der mit ihrer Zustimmung handelnden Nebenintervenientin als Betreiberin einer behördlich genehmigten Anlage ausgegangen seien, denn es genüge, wenn der Grundeigentümer zu jenen Personen, die die störende Benützung vornehmen, in einem diese Benützung betreffenden Rechtsverhältnis stehe. Nur das störende Verhalten unbefugter Dritter habe der Grundeigentümer nicht zu verantworten. Darüber hinaus habe die beklagte Partei die Bauführung und den Betrieb der Tiefgarage lediglich deshalb auf die Nebenintervenientin übertragen, weil sie ihr Verkehrskonzept - unter Bedachtnahme auf die Finanzierungsnoten der Gebietskörperschaften - damit habe verwirklichen wollen.

Der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschuß ist nicht zulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Nach ständiger Rechtsprechung ist ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch in den Fällen des § 364 Abs 2 und des § 364b ABGB ganz allgemein dann zu gewähren, wenn sich ausreichende Anhaltspunkte für eine Analogie zu § 364a ABGB, der einen der Enteignung verwandten Tatbestand regelt, ergeben. In analoger Anwendung des § 364a ABGB hat der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen, daß ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch stets dann zu gewähren ist, wenn dem Geschädigten ein Abwehrrecht, das ihm angesichts einer an sich bestehenden Gefahrenlage nach dem Inhalt seines dinglichen Rechts sonst zugestanden wäre, genommen ist. Ein solcher Anspruch wird aber auch dann gewährt, wenn durch eine Baubewilligung der Anschein der Gefahrlosigkeit und damit auch der Rechtmäßigkeit der bewilligten Maßnahme hervorgerufen und dadurch die Abwehr zwar nicht rechtlich ausgeschlossen, aber faktisch derart erschwert wird, daß der Nachbar die Maßnahme praktisch hinnehmen muß. In solchen Fällen hat die baubehördliche Bewilligung - von deren Vorliegen beide Parteien ausgehen - wie eine

behördliche Anlagengenehmigung im Sinne des § 364a ABGB die tatsächliche Wirkung, daß sich der Grundnachbar mit der anscheinend gefahrlosen Maßnahme abfinden muß. Es muß sich allerdings um unmittelbar von der Anlage ausgehende Einwirkungen, also Emissionen, die für den Betrieb der Anlage typisch sind, handeln (RdU 1997, 40; SZ 67/212; SZ 65/38; SZ 61/61; JBI 1986, 782; SZ 59/5; SZ 58/195; SZ 56/158 uva; Pimmer in Schwimann, ABGB, Rz 9 zu § 364b). § 364a ABGB ist unter Umständen auch auf Baumaßnahmen, also den „Baubetrieb“, unmittelbar oder analog anzuwenden (RdU 1997, 40; Spielbüchler in Rummel, ABGB2, Rz 4 zu § 364a). Der Ausgleichsanspruch umfaßt jedenfalls auch solche Schäden, die typischerweise schon beim Bau einer Tiefgarage (und nicht erst bei deren Betrieb) entstehen (vgl RdU 1997, 40), handelt es sich doch dabei um behördlich genehmigte Bauarbeiten, für die ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch in Analogie zu § 364a ABGB zu gewähren ist (vgl SZ 58/195; vgl auch Pimmer aaO Rz 14 zu § 364a). Nach ständiger Rechtsprechung ist ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch in den Fällen des Paragraph 364, Absatz 2 und des Paragraph 364 b, ABGB ganz allgemein dann zu gewähren, wenn sich ausreichende Anhaltspunkte für eine Analogie zu Paragraph 364 a, ABGB, der einen der Enteignung verwandten Tatbestand regelt, ergeben. In analoger Anwendung des Paragraph 364 a, ABGB hat der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen, daß ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch stets dann zu gewähren ist, wenn dem Geschädigten ein Abwehrrecht, das ihm angesichts einer an sich bestehenden Gefahrenlage nach dem Inhalt seines dinglichen Rechts sonst zugestanden wäre, genommen ist. Ein solcher Anspruch wird aber auch dann gewährt, wenn durch eine Baubewilligung der Anschein der Gefahrlosigkeit und damit auch der Rechtmäßigkeit der bewilligten Maßnahme hervorgerufen und dadurch die Abwehr zwar nicht rechtlich ausgeschlossen, aber faktisch derart erschwert wird, daß der Nachbar die Maßnahme praktisch hinnehmen muß. In solchen Fällen hat die baubehördliche Bewilligung - von deren Vorliegen beide Parteien ausgehen - wie eine behördliche Anlagengenehmigung im Sinne des Paragraph 364 a, ABGB die tatsächliche Wirkung, daß sich der Grundnachbar mit der anscheinend gefahrlosen Maßnahme abfinden muß. Es muß sich allerdings um unmittelbar von der Anlage ausgehende Einwirkungen, also Emissionen, die für den Betrieb der Anlage typisch sind, handeln (RdU 1997, 40; SZ 67/212; SZ 65/38; SZ 61/61; JBI 1986, 782; SZ 59/5; SZ 58/195; SZ 56/158 uva; Pimmer in Schwimann, ABGB, Rz 9 zu Paragraph 364 b.). Paragraph 364 a, ABGB ist unter Umständen auch auf Baumaßnahmen, also den „Baubetrieb“, unmittelbar oder analog anzuwenden (RdU 1997, 40; Spielbüchler in Rummel, ABGB2, Rz 4 zu Paragraph 364 a.). Der Ausgleichsanspruch umfaßt jedenfalls auch solche Schäden, die typischerweise schon beim Bau einer Tiefgarage (und nicht erst bei deren Betrieb) entstehen vergleiche RdU 1997, 40), handelt es sich doch dabei um behördlich genehmigte Bauarbeiten, für die ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch in Analogie zu Paragraph 364 a, ABGB zu gewähren ist vergleiche SZ 58/195; vergleiche auch Pimmer aaO Rz 14 zu Paragraph 364 a.).

Der klagenden Partei gebührt demnach in Analogie zu § 364a ABGB ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch. Für diesen ist die beklagte Partei auch passiv legitimiert, weil eine Haftung des Liegenschaftseigentümers nur in Ausnahmefällen zu verneinen ist. Die Haftung besteht jedenfalls, wenn der Eigentümer die in Auftrag gegebene schadensursächliche Baumaßnahme duldet, obwohl er sie zu hindern berechtigt und dazu auch imstande gewesen wäre. Damit ist jedenfalls der erforderliche Zusammenhang zwischen Sachherrschaft und Schadenseintritt hergestellt (SZ 68/101; SZ 67/131; Gimpel-Hinteregger, Grundfragen der Umwelthaftung, 325). Der verschuldensunabhängige Ausgleichsanspruch nach § 364a ABGB besteht auch dann gegen den Liegenschaftseigentümer, wenn nicht er, sondern ein Dritter mit seiner Zustimmung die behördlich genehmigte Anlage betreibt bzw aufgrund einer behördlichen Baubewilligung herstellt. Es genügt, wenn der Grundeigentümer zu jenen Personen, die die störende Benützung vornehmen, in einem Rechtsverhältnis bezüglich der Benützung steht. Zwischen der Immission und der Sachherrschaft besteht aufgrund des zwischen der beklagten Partei und der Nebeninterventin abgeschlossenen Gestattungsvertrags der notwendige Sachzusammenhang. Es kommt nicht darauf an, ob die beklagte Partei aufgrund dieses Vertrags berechtigt gewesen wäre, der Nebeninterventin den immissionsträchtigen Betrieb bzw die immissionsträchtige Herstellung der Betriebsräumlichkeiten zu untersagen (SZ 67/131 mit im Ergebnis zustimmender Besprechung von Lux in JBI 1995, 195). Der durch § 364a ABGB geschaffene Anspruch auf Ersatz des durch eine Immission verursachten Schadens richtet sich auch gegen den Eigentümer einer Liegenschaft, mit dessen Zustimmung ein anderer das beeinträchtigende Unternehmen betreibt (SZ 20/184, Gimpel-Hinteregger aaO), ist es doch demjenigen, der einen Eingriff in sein Liegenschaftseigentum dadurch duldet, daß er einem Dritten die Errichtung einer Anlage gestattet, auch zumutbar, dafür Sorge zu tragen, daß von dieser Liegenschaft aus dem Bestehen der von ihm genehmigten Anlage den Nachbarn kein Nachteil erwächst (vgl EvBl 1976/190). Lediglich das für einen Schadenseintritt ursächliche Verhalten unbefugter Dritter hat der

Liegenschaftseigentümer nicht zu verantworten (SZ 67/131 mwN; SZ 59/47 ua; Gimpel-Hinteregger aaO). Der klagenden Partei gebührt demnach in Analogie zu Paragraph 364 a, ABGB ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch. Für diesen ist die beklagte Partei auch passiv legitimiert, weil eine Haftung des Liegenschaftseigentümers nur in Ausnahmefällen zu verneinen ist. Die Haftung besteht jedenfalls, wenn der Eigentümer die in Auftrag gegebene schadensursächliche Baumaßnahme duldet, obwohl er sie zu hindern berechtigt und dazu auch imstande gewesen wäre. Damit ist jedenfalls der erforderliche Zusammenhang zwischen Sachherrschaft und Schadenseintritt hergestellt (SZ 68/101; SZ 67/131; GimpelHinteregger, Grundfragen der Umwelthaftung, 325). Der verschuldensunabhängige Ausgleichsanspruch nach Paragraph 364 a, ABGB besteht auch dann gegen den Liegenschaftseigentümer, wenn nicht er, sondern ein Dritter mit seiner Zustimmung die behördlich genehmigte Anlage betreibt bzw aufgrund einer behördlichen Baubewilligung herstellt. Es genügt, wenn der Grundeigentümer zu jenen Personen, die die störende Benützung vornehmen, in einem Rechtsverhältnis bezüglich der Benützung steht. Zwischen der Immission und der Sachherrschaft besteht aufgrund des zwischen der beklagten Partei und der Nebenintervenientin abgeschlossenen Gestattungsvertrags der notwendige Sachzusammenhang. Es kommt nicht darauf an, ob die beklagte Partei aufgrund dieses Vertrags berechtigt gewesen wäre, der Nebenintervenientin den immissionsträchtigen Betrieb bzw die immissionsträchtige Herstellung der Betriebsräumlichkeiten zu untersagen (SZ 67/131 mit im Ergebnis zustimmender Besprechung von Lux in JBl 1995, 195). Der durch Paragraph 364 a, ABGB geschaffene Anspruch auf Ersatz des durch eine Immission verursachten Schadens richtet sich auch gegen den Eigentümer einer Liegenschaft, mit dessen Zustimmung ein anderer das beeinträchtigende Unternehmen betreibt (SZ 20/184, GimpelHinteregger aaO), ist es doch demjenigen, der einen Eingriff in sein Liegenschaftseigentum dadurch duldet, daß er einem Dritten die Errichtung einer Anlage gestattet, auch zumutbar, dafür Sorge zu tragen, daß von dieser Liegenschaft aus dem Bestehen der von ihm genehmigten Anlage den Nachbarn kein Nachteil erwächst vergleiche EvBl 1976/190). Lediglich das für einen Schadenseintritt ursächliche Verhalten unbefugter Dritter hat der Liegenschaftseigentümer nicht zu verantworten (SZ 67/131 mwN; SZ 59/47 ua; GimpelHinteregger aaO).

Zweifelsohne hat die Nebenintervenientin das schädigende Verhalten des von ihr mit der Bauführung beauftragten Unternehmens und dessen Leute zu vertreten (RdU 1997, 40; SZ 68/101; SZ 65/38; SZ 40/58 uva). Hat aber die beklagte Partei der Nebenintervenientin den Bau der Tiefgarage auf ihrem Grund gestattet und sich letztere - zulässigerweise - zur Ausführung der Arbeiten eines Bauunternehmens bedient, für dessen schädigendes Verhalten die Nebenintervenientin einstehen muß, dann kann kein Zweifel daran bestehen, daß die behaupteten Immissionen rechtlich gesehen auch von der beklagten Partei ausgegangen sind und damit der notwendige Sachzusammenhang zwischen der Immission und der Sachherrschaft begründet ist.

Da zu allen von der Rekurswerberin angeschnittenen Rechtsfragen ausreichende und übereinstimmende Judikatur des Obersten Gerichtshofs besteht, wurden damit erhebliche Rechtsfragen im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO nicht aufgezeigt. Der Rekurs der beklagten Partei ist demnach unzulässig und zurückzuweisen. An den gegenteiligen Ausspruch des Gerichts zweiter Instanz ist der Oberste Gerichtshof gemäß § 526 Abs 2 ZPO nicht gebunden. Insbesondere ist unmaßgeblich, aus welchem Grunde die beklagte Partei mit der Nebenintervenientin den Vertrag vom 4.3.1994 geschlossen hat; maßgeblich ist lediglich, daß sie der Nebenintervenientin die Benützung der in ihrem Eigentum stehenden Grundstücke zum Zwecke der Errichtung einer Tiefgarage gestattete. Da zu allen von der Rekurswerberin angeschnittenen Rechtsfragen ausreichende und übereinstimmende Judikatur des Obersten Gerichtshofs besteht, wurden damit erhebliche Rechtsfragen im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht aufgezeigt. Der Rekurs der beklagten Partei ist demnach unzulässig und zurückzuweisen. An den gegenteiligen Ausspruch des Gerichts zweiter Instanz ist der Oberste Gerichtshof gemäß Paragraph 526, Absatz 2, ZPO nicht gebunden. Insbesondere ist unmaßgeblich, aus welchem Grunde die beklagte Partei mit der Nebenintervenientin den Vertrag vom 4.3.1994 geschlossen hat; maßgeblich ist lediglich, daß sie der Nebenintervenientin die Benützung der in ihrem Eigentum stehenden Grundstücke zum Zwecke der Errichtung einer Tiefgarage gestattete.

Der klagenden Partei sind die Kosten ihrer Rekursbeantwortung zuzusprechen, weil sie auf die Unzulässigkeit des Rekurses der beklagten Partei hingewiesen hat.

#### **Textnummer**

E47563

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0010OB00135.97B.1014.000

**Im RIS seit**

13.11.1997

**Zuletzt aktualisiert am**

13.09.2012

**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)