

# TE OGH 1989/11/7 50b615/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.11.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Schwarz als Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Hannes W\*\*\*, Kaufmann, und 2.) Nanta W\*\*\*, Geschäftsfrau, beide Brunleitweg Nr. 2, 5340 St. Gilgen, beide vertreten durch Dr. Karl Friedrich Strobl, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei G\*\*\* ST. G\*\*\*,

5340 St. Gilgen, vertreten durch Dr. Wilfried Haslauer und Dr. Reinfried Eberl, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Unterlassung, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgerichtes vom 13. Juli 1989, GZ 21 R 172/89-10, womit das Urteil des Bezirksgerichtes St. Gilgen vom 1. Juni 1988, GZ C 244/88p-6, unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die klagenden Parteien sind Miteigentümer der Liegenschaft EZ 54 KG St. Gilgen, mit dem darauf errichteten, ca. 150 Jahre alten Haus St. Gilgen, Brunleitweg 2. Die beklagte Gemeinde hat die Absicht, Sanierungsarbeiten im Bereich des Brunleitweges vorzunehmen. Mit der am 19. Mai 1988 erhobenen Klage begehrt die klagenden Parteien unter Hinweis auf ihre Eigenschaft als Miteigentümer der Liegenschaft EZ 54 KG St. Gilgen, der beklagten Partei die Erhöhung der Fahrbahn im Grenzbereich zu ihrer Liegenschaft zu verbieten (Punkt 1.) und die beklagte Partei schuldig zu erkennen, alle von der Fahrbahn des Brunleitweges ausgehenden Einwirkungen, die das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten, insbesondere durch Erschütterungen, Vibrationen und Abwässer (Punkt 2.) sowie die unmittelbare Zuleitung von Abwässern des genannten Weges auf ihre Liegenschaft (Punkt 3.) zu unterlassen. Der an ihrem Haus vorbeiführende Brunleitweg sei ursprünglich ein Feldweg gewesen; er sei dann von der beklagten Partei geschottert und in der Folge immer wieder asphaltiert worden, wodurch es zu einer Erhöhung des Niveaus der Fahrbahn gekommen sei. Infolge dieser Erhöhung sei ein künstliches Gefälle entstanden, das zur Folge habe, daß Feuchtigkeit in ihr Haus und ihren Garten eindringe. Darüber hinaus habe die beklagte Partei den Brunleitweg für den Verkehr freigegeben, sodaß er häufig von schweren LKW-Zügen benützt werde. Durch diese Erschütterungen und Vibrationen seien bereits Risse bis zum 1. Stock des Hauses verursacht worden. Die Beklagte

beabsichtigte nun die Erhöhung der Fahrbahn, wodurch das Eigentumsrecht der Kläger in beträchtlicher Weise gefährdet werde, da noch weitere Feuchtigkeit und Abwässer eindringen werde und durch die Erschütterungen und Vibrationen von Baufahrzeugen und Baumaschinen weitere Sprünge verursacht bzw. bestehende Sprünge vertieft würden.

Die beklagte Gemeinde beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Beim Brunleitweg handle es sich um eine behördlich genehmigte Anlage im Sinne des § 364 a ABGB. Es seien nunmehr nur Sanierungsmaßnahmen vorgesehen, sodaß eine Bauverbotsklage nicht zulässig sei. Außerdem bestünden die behaupteten Einwirkungen nicht. Aus § 10 Salzburger Landesstraßengesetz ergäbe sich außerdem eine Duldungspflicht der Anlieger.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf über den bereits wiedergegebenen Sachverhalt hinaus noch folgende Feststellungen:

Entlang der Liegenschaft der klagenden Parteien führt der Brunleitweg, der anfänglich ein geschotterter Feldweg war. Bereits vor dem Krieg wurde das Niveau dieses Feldweges durch Schotteraufschüttungen angehoben. Damals reichte der Weg noch nicht unmittelbar bis zur Hausmauer heran. Vor etwa 20 bis 25 Jahren wurde der Weg verbreitert, sodaß er unmittelbar an die Hausmauer heranreichte. Es wurde damals auch eine dünne Asphaltschicht aufgebracht. In weiterer Folge wurden immer wieder Ausbesserungsarbeiten am Weg durch Aufbringen von Asphalt durchgeführt, sodaß sich im Laufe der Zeit ein Niveauunterschied zwischen dem Brunleitweg und dem Haus der Kläger von 20 bis 40 cm ergab. Entlang der straßenseitigen Hausfront reicht die Asphaltdecke bis unmittelbar an die Hausmauer heran. Dies ebenso im südlichen Bereich entlang der dort vorhandenen Gartenmauer. Die Straße fällt ortsaußwärts betrachtet leicht ab. Das Grundstück der Kläger weist insgesamt von der Straße in Richtung See ein Gefälle auf. Der der Straße abgewandte Teil des Hauses befindet sich höher über dem Niveau als der der Straße zugewandte Teil. Der Niveauunterschied beträgt zwischen 35 und 40 cm. Dies gerechnet je Fensterstockkante. Im Bereich des Gartentores besteht zwischen dem außerhalb des Grundstückes befindlichen Asphaltniveau und dem Niveau der innerhalb gelegenen Steinplatten ein Niveauunterschied von etwa 17 cm. Diese Steinplatte ist 30 cm vom Asphalttrand entfernt. Auf dem größten Teil des Daches zur Straße ist keine Regenrinne angebracht. Der erste Stock des Hauses ist mit Eternit verkleidet, wobei die Unterkante schräg nach außen, also von der Hausmauer weg, weist. Im Falle eines Regengusses tropft vom Dach Regenwasser entlang der Hausmauer herunter und wird dieses vom Asphalt auf die Hausmauer zurückgespritzt. Das Straßenoberflächenwasser sammelt sich hauptsächlich im Bereich der Straßenmitte. Etwa 2 bis 2 1/2 m von der Hausfront entfernt sind etwa in Straßenmitte zwei Abflußdeckel für das Straßenoberflächenwasser angebracht. Nachdem die Kläger von einer beabsichtigten Erneuerung des Straßenbelages des Brunleitweges erfahren hatten, forderten sie die Beklagte auf, vor der Anbringung des neuen Belages den alten unbedingt zu entfernen, um den Niveauunterschied zwischen Straße und Haus nicht weiter zu vergrößern, was eine Erhöhung der Feuchtigkeit zur Folge hätte. Die Beklagte teilte den klagenden Parteien daraufhin mit Schreiben vom 1. April 1987 mit, daß die Sanierungsarbeiten keine Mängel an ihrer Liegenschaft hervorrufen würden und daß sie sich zur Vermeidung einer nachträglichen Beeinträchtigung des Objektes der Kläger durch abfließendes Oberflächenwasser zur Anbringung von Leistensteinen bereit erklärt. Außerdem holte die Beklagte zur Klärung dieser Frage ein Gutachten von Dipl.Ing.Dr. Paul M\*\*\*-G\*\*\* ein. Dieser Sachverständige kam in seinem Gutachten vom 23. April 1987 zu folgendem Ergebnis:

"Die geplante Maßnahme wird entlang der Liegenschaft W\*\*\* eine Erhöhung des derzeitigen Bestandes um 35 mm hervorrufen. Dadurch werden weder die Verhältnisse entlang der Hausmauer, noch entlang des übrigen Grundstückes einschließlich der Einfahrt nachteilig für die Eigentümer verändert. Zur Verbesserung des derzeitigen Zustandes wird empfohlen, entlang der Hausmauer Leistensteine zu verlegen und die Zwischenräume zwischen Leistenstein und Mauer mit wasserdichtem Material (Beton oder Asphalt) so auszufüllen, daß ein Gefälle mit mindestens 1,5 % zur Straße entsteht. Bei der winterlichen Schneeräumung ist darauf zu achten, daß die Schneeverfrachtung tunlichst in Straßenlängsrichtung im Bereich der Liegenschaft W\*\*\* geschieht."

Das geplante Bauvorhaben der Verbreiterung des Brunleitweges wurde mit Bescheid des Bürgermeisters St. Gilgen als Straßenrechtsbehörde I. Instanz vom 4. Mai 1987 bewilligt. Gegen diesen Bescheid erhoben die Kläger Erinnerungen, die jedoch mit Bescheid vom 4. November 1987 der Gemeindevertretung St. Gilgen als Behörde II. Instanz als unzulässig zurückgewiesen wurden, da ihnen gemäß § 6 Abs. 7 des Salzburger Landesstraßengesetzes 1972 keine Parteistellung zukomme. Daraufhin wurde der Firma S\*\*\* Straßen- und Tiefbau AG der Auftrag zur teilweisen Verbreiterung des Brunleitweges erteilt, wobei die Verschleißschicht unter Verwendung von 80 kg/m<sup>2</sup> Asphaltfeinbeton erfolgen sollte. Dieser Wert ergibt eine Erhöhung der Asphaltschicht um 3,5 cm. Ein Auftrag zur

Aufbringung einer 10 cm dicken Asphaltsschicht im Bereich vor dem Haus der Kläger wurde von der beklagten Partei nicht erteilt. Bei der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes ging das Erstgericht davon aus, daß eine Bauverbotsklage nach § 340 ABGB nicht möglich sei, weil die Kläger ihren Anspruch aus dem Eigentum an der Liegenschaft ableiteten. Im übrigen handle es sich um eine vorbeugende Unterlassungsklage, wobei Anspruchsgrundlage für einen Eingriff seitens der beklagten Partei § 364 Abs. 2 ABGB darstelle. Diese Bestimmung sei auch zwischen Privatgrundstück und öffentlicher Straße anwendbar. Das Klagebegehren sei deshalb verfehlt, weil die Kläger nicht einmal behauptet hätten, daß die von der Beklagten beauftragte Baufirma die Sanierungsmaßnahmen in der Form durchführen würde, daß dadurch das nach gewöhnlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschritten werde. Darüber hinaus hätten die Kläger auch gar nicht behauptet, daß die Beklagte Abwässer des Brunneleitweges unmittelbar auf die klägerische Liegenschaft zuleite. § 10 Abs. 1 Salzburger Landesstraßengesetz stelle einen besonderen Rechtstitel im Sinne des § 364 ABGB dar, der Brunneleitweg sei jedoch keine behördlich genehmigte Anlage im Sinne des § 364 a ABGB, da die Kläger am Genehmigungsverfahren nicht beteiligt gewesen seien. Das Gericht zweiter Instanz gab der - im Spruch der Entscheidung versehentlich als Rekurs bezeichneten - Berufung der klagenden Parteien Folge, hob das angefochtene Urteil auf und wies die Rechtssache unter Beisetzung eines Rechtskraftvorbehaltes an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung zurück, wobei es auch aussprach, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschied, S 15.000,- übersteigt. Im Rahmen der das Berufungsgericht treffenden Pflicht zur allseitigen Überprüfung der Rechtssache billigte es vorerst die Entscheidung des Erstgerichtes in Urteilsform. Das Erstgericht sei mit Recht davon ausgegangen, daß die Kläger ihren Anspruch auf Verbot der Fahrbahnerhöhung eindeutig aus ihrem Eigentumsrecht und nicht aus ihrem Besitz ableiteten. Der Klagstatbestand der Bauverbotsklage, welchen der Verbotswerber zu behaupten und zu beweisen habe, sei aber der Besitz des Klägers, und zwar tatsächlicher, nicht bloßer Tabularbesitz, und Gefährdung des Besitzes. Bei Punkt 1.) des Klagebegehrens handle es sich somit nicht um eine Klage zum Schutz des Besitzes, sondern um eine petitorische Klage, sodaß das Erstgericht zu Recht nicht mit Endbeschluß, sondern mit Urteil entschieden habe. Das gesamte Klagebegehren stelle sich daher als Unterlassungsklage dar, deren Voraussetzungen - neben den allgemeinen - insbesondere im Lichte der §§ 364 ff ABGB zu prüfen seien. Bei Unterlassungsklagen sei es allgemein anerkannt, daß zwischen solchen zu unterscheiden sei, bei denen der Eingriff bereits stattgefunden habe, und solchen, bei denen dies noch nicht der Fall gewesen sei. Während erstere Wiederholungsgefahr voraussetze, spräche man in letzterem Fall von einer sogenannten vorbeugenden Unterlassungsklage, die nur dann zum Erfolg führen könne, wenn ein tatsächliches Bedürfnis des Klägers bestehe, einen unmittelbar drohenden Eingriff des Beklagten abzuwehren (Fasching, Lehrbuch Rz 1070 mwN). Dem Erstgericht sei zwar nun darin beizupflichten, daß das gestellte Bauverbotsbegehren eine vorbeugende Unterlassungsklage darstelle, das Unterlassungsbegehren hinsichtlich der von der Fahrbahn ausgehenden Einwirkungen und der Zuleitung von Abwässern jedoch nicht, da es ja klar sei, daß diese behaupteten Einwirkungen und Zuleitungen nicht erst durch das Bauvorhaben, sondern schon durch die bestende Straße bewirkt worden sein sollten. Zum Bauverbot sei festzuhalten, daß das unmittelbare Bevorstehen der Straßenbauarbeiten von den Berufungswerbern behauptet und vom Erstgericht im Rahmen seiner Feststellungen auch offensichtlich angenommen worden sei, sodaß die begehrte Feststellung, die Vorbereitungsarbeiten hätten am 18. Mai 1988 begonnen, dahingestellt bleiben könne. Die grundsätzlichen Voraussetzungen für die gegenständliche Unterlassungsklage lägen demnach vor. Da auch nicht bezweifelt werden könne, daß die bisherigen Abwässer und Einwirkungen auch in Hinkunft eintreten würden, sei hier die Wiederholungsgefahr evident, sodaß auch diesbezüglich die Voraussetzungen der Unterlassungsklage vorlägen. Auf Grund der gegenständlichen Klage sei daher einerseits zu prüfen, inwieweit die Berufungswerber durch die bereits bestehende Straße beeinträchtigt seien und inwieweit durch das geplante Bauvorhaben. Zu den bisherigen Immissionen hätten die Berufungswerber vorgebracht, die Straße weise ein Gefälle auf, sodaß Wasser ablaufe; außerdem sei die Straße für Schwerfahrzeuge freigegeben worden, sodaß Risse aufgetreten seien. Durch die Baumaßnahmen würde das Straßenniveau gehoben und das Gefälle verstärkt; darüber hinaus würden schwere Baumaschinen eingesetzt werden, wodurch die Risse verstärkt werden oder neue entstehen könnten. Die behaupteten Immissionen lägen daher einerseits in den Erschütterungen und Vibrationen und andererseits in ablaufenden Oberflächenwasser. Unstrittig sei, daß es sich beim gegenständlichen Brunneleitweg um eine öffentliche Straße im Sinne der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 Salzburger Landesstraßengesetz 1972 idGF handle. Wie der Oberste Gerichtshof dazu bereits mehrfach ausgesprochen habe, seien 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 (JBl. 1986/719 mwN, Pimmer in Schwimann,

Praxiskommentar § 364/Rz 43). Dieser Auffassung habe sich auch der erkennende Senat erst jüngst angeschlossen. Nach § 364 Abs. 2 ABGB könne nun der Eigentümer eines Grundstückes dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Abwässer, Rauch, Gase, Wärme, Geruch, Geräusch, Erschütterung und ähnliche insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigen. Unmittelbare Zuleitung sei ohne besonderen Rechtstitel unter allen Umständen unzulässig. Aus den Feststellungen ergäbe sich, daß sich vor dem Objekt der Berufungswerber das Straßenoberflächenwasser hauptsächlich im Bereich der Straßenmitte sammle, wo auch zwei Abflußdeckel angebracht seien. Im Zuge der Baumaßnahmen sollten zur Verbesserung des derzeitigen Zustandes entlang der Hausmauer Leistensteine verlegt und ein Gefälle zur Straße hin geschaffen werden. In der Berufung argumentierten die Berufungswerber nunmehr damit, daß ein Teil des Oberflächenwassers zwangsläufig auf ihr Grundstück und gegen ihre Mauer ablaufe, weshalb auch eine diesbezügliche Feststellung begehrt werde. Da jedoch - wie die Berufung richtig erkenne - aus der Feststellung, das Wasser sammle sich hauptsächlich im Bereich der Straßenmitte, sowie aus den weiteren Feststellungen im Zusammenhang mit dem Niveauunterschied zwischen Grundstück und Straße und dem Gefälle des Grundstückes von der Straße weg zum See hinunter zwangsläufig folge, daß auch Wasser von der Straßenoberfläche auf das klägerische Grundstück dringe, könne auch diese Feststellungsrüge dahingestellt bleiben. Darüber hinaus sei auch darauf zu verweisen, daß die Berufungsgegnerin in der Berufungsbeantwortung selbst zugäbe, daß zwangsläufig der übrige Teil des Wassers wo anders hin ablaufe. Daß dies auf das klägerische Grundstück ablaufe, werde allerdings bestritten. Richtig sei in diesem Zusammenhang aber, daß sich aus dem Beweisverfahren und insbesondere auch aus den Feststellungen nicht ergäbe, in welchem Ausmaß Oberflächenwasser auf das klägerische Grundstück fließe. Darauf werde jedoch noch näher einzugehen sein. Während Erschütterungen und Vibrationen mittelbare Immissionen darstellten, könne strittig sein, ob es sich bei dem auf das klägerische Grundstück dringenden Wasser um unmittelbar oder um mittelbare Immissionen handle, was aber aufgrund folgender Überlegungen dahingestellt bleiben könne. Wie bereits dargelegt, könne der Grundstückseigentümer dem Nachbarn mittelbare Immissionen dann untersagen, wenn sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigen (siehe etwa SZ 44/22). Handle es sich jedoch um unmittelbare Einwirkungen, so seien sie grundsätzlich dann zu dulden, wenn ein besonderer Rechtstitel dafür bestehe, der in concreto durch § 10 Abs. 1 Salzburger Landestraßengesetz gegeben sei. Allerdings dürften auch diese Immissionen nicht das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstückes des Nachbarn wesentlich beeinträchtigen. Für ein Abgehen von dieser erst in jüngster Zeit vom erkennenden Senat ausgesprochenen Rechtsansichten bestehe kein Grund. Damit komme es sowohl bei unmittelbaren als auch bei mittelbaren Immissionen hier darauf an, ob sie ortsüblich seien, wobei der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen sei, daß nach § 6 Abs. 7 Salzburger Landesstraßengesetz die Berufungswerber als bloße Nachbarn keine Parteistellung im Genehmigungsverfahren zur Errichtung der gegenständlichen Straße gehabt hätten, sodaß die Straße auch keine behördlich genehmigte Anlage im Sinne des § 364 a ABGB darstelle (SZ 48/15). Damit erübrigten sich auch Fragen dahingehend, ob die Berufungswerber Immissionen aus einer behördlich genehmigten Anlage dulden müßten. Daß bei unzulässigen Immissionen, die rechtswidrig seien, dem Beeinträchtigten die Unterlassungsklage zustehe, brauche wohl nicht näher erörtert werden. Ob die Zuleitung von Wasser oder das Ausüben von Erschütterungen und Immissionen im gegenständlichen Fall nun rechtswidrig gewesen sei oder nicht, hänge davon ab, ob das ortsübliche Ausmaß überschritten worden sei, wobei allerdings der Beklagte zu beweisen habe, daß der Eingriff die vom Gesetz gezogenen Grenzen (Ortsüblichkeit der Einwirkung und nur unwesentliche Beeinträchtigung der ortsüblichen Benutzung des Grundstückes) nicht überschritten habe (SZ 55/30 mit zahlreichen Nachweisen). Eine derartige Behauptung habe die Berufungsgegnerin aber im Verfahren erster Instanz nicht einmal aufgestellt, sodaß davon auszugehen sei, daß die Ortsüblichkeit der Einwirkungen überschritten und die ortsübliche Benutzung des klägerischen Grundstückes wesentlich beeinträchtigt worden sei. Mit diesen Überlegungen allein sei die gegenständliche Rechtssache allerdings noch nicht spruchreif. Es sei nämlich zu berücksichtigen, daß eine echte Unterlassungsklage im Hinblick auf die Wiederholungsgefahr und eine vorbeugende Unterlassungsklage im Hinblick auf die Notwendigkeit der unmittelbar drohenden Einwirkung nur dann zulässig sei, wenn die erfolgten oder drohenden Immissionen bzw. Einwirkungen auch konkret erwiesen worden seien. Wie schon darauf hingewiesen, hätten die Berufungswerber das Abfließen von Wasser und das Auftreten von Erschütterungen durch den Verkehr, sowie die Verstärkung dieser Einwirkungen durch das geplante Bauvorhaben behauptet, was von der Berufungsgegnerin allerdings bestritten worden sei. Dazu habe das Erstgericht aber - ausgehend von seiner

unzutreffenden Beweislastverteilung zur Ortsüblichkeit - keinerlei Feststellungen getroffen, was in der Berufung zu Recht gerügt werde, wozu auch konkrete ergänzende Feststellungen begehrt würden. Das Erstgericht habe zu folgenden Fragen in diesem Zusammenhang aber nicht nur keine Feststellungen getroffen, sondern auch keine Beweise aufgenommen, und zwar konkret zur Frage, ob nun tatsächlich Risse am klägerischen Objekt vorhanden und wodurch sie entstanden seien; von welchen Fahrzeugen die Straße benützt werde; in welchen konkreten Mengen Wasser von der Straße auf das klägerische Grundstück fließe; welche Schäden es dort angerichtet habe; welche konkreten Baumaßnahmen geplant seien (diesbezüglich habe das Erstgericht nur das Gutachten zitiert, ohne selbst konkrete Feststellungen zu treffen); welche Maschinen eingesetzt werden sollten und welche Auswirkungen sich dadurch auf das klägerische Objekt ergeben würden.

Im fortgesetzten Verfahren werde das Erstgericht diese Beweise aufzunehmen und entsprechende Feststellungen zu treffen haben. Sollte sich dann tatsächlich herausstellen, daß die von den Berufungswerbern behaupteten Immissionen bestanden hätten bzw. bestünden bzw. durch die Bauführung bestehen würden, so werde der gegenständlichen Unterlassungsklage im Hinblick darauf, daß das ortsübliche Ausmaß überschritten worden sei, eine grundsätzliche Berechtigung nicht abgesprochen werden können.

Zu den einzelnen Punkten des Urteilsbegehrens sei festzuhalten, daß es sich auch beim Verbot der Bauführung (Punkt 1.) um eine Unterlassungsklage handle, deren Voraussetzungen im Zusammenhang mit dem geplanten Bauvorhaben zu prüfen sein würden, wobei es hier darauf ankommen werde, ob durch dieses Bauvorhaben zusätzliche Immissionen hervorgerufen würden. Im Zusammenhang mit dem Punkt 2.) des Klagebegehrens würden die bestehenden Immissionen zu prüfen sein, wobei dieser Punkt nach Ansicht des Senates unter Umständen zu weit gefaßt sein dürfte (alle ..... Einwirkungen.....). Darüber hinaus erscheine auch der Punkt 3.) bereits im Punkt 2.) des Klagebegehrens erfaßt.

Im Hinblick darauf, daß noch umfangreiche ergänzende Beweisaufnahmen zu tätigen sein würden und darüber hinaus das Berufungsgericht auch das bisherige Beweisverfahren neu durchführen müßte, hielt es das Berufungsgericht im Sinne des § 496 Abs. 3 ZPO zweckmäßiger, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Zur Begründung seines Ausspruches über den Wert des Streitgegenstandes verwies das Berufungsgericht auf den Wert des von den Beeinträchtigungen betroffenen Grundstückes; den Ausspruch über den Rechtskraftvorbehalt begründete es damit, daß im Zusammenhalt mit nachbarrechtlichen Überlegungen und vorbeugenden Unterlassungsklagen bei Gemeindestraßen eine einheitliche Judikatur des Obersten Gerichtshofes nicht vorläge und es im Sinne der Prozeßökonomie liege, vor Fortsetzung des Verfahrens die Rechtssache dem Obersten Gerichtshof vorzulegen.

Gegen diesen Aufhebungsbeschluß des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich der Rekurs der beklagten Partei mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß des Berufungsgerichtes im Sinne der Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung abzuändern. Die klagenden Parteien beantragten in ihrer Rechtsmittelgegenschrift, dem Rekurs keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist im Hinblick auf den Rechtskraftvorbehalt zulässig, aber im Ergebnis nicht berechtigt.

In ihrem Rekurs wendet sich die beklagte Partei vorerst gegen die Annahme des Berufungsgerichtes, sie habe im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens nicht einmal die Behauptung aufgestellt, daß die Einwirkungen, die von der Straße und der beabsichtigten Bauführung ausgehen, das ortsübliche Ausmaß nicht überschreiten und die ortsübliche Benützung des Grundstückes nicht wesentlich beeinträchtigen, und den vom Berufungsgericht daraus gezogenen Schluß, daß deshalb vom Vorliegen dieser Voraussetzungen des § 364 Abs. 2 ABGB auszugehen sei. Dem ist folgendes zu entgegnen:

Im vorliegenden Verfahren verlangen die klagenden Parteien von der beklagten Partei einerseits die Unterlassung "aller von der Fahrbahn des Brunnleitweges ausgehenden Einwirkungen, die das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten", wobei sie als Ursache solcher Einwirkungen beispielsweise "Erschütterungen, Vibrationen und Abwässer" anführen, andererseits aber auch die Unterlassung der "unmittelbaren Zuleitung von Abwässern des Brunnleitweges" auf ihre Liegenschaften. In ihrem in der Tagsatzung vom 1. Juni 1988 (ON 5 dA)

vorgetragenen vorbereitenden Schriftsatz, ON 4, brachten sie in diesem Zusammenhang vor, daß die von den klagenden Parteien durch die Bauführung befürchteten Gefahren nicht bestünden, weil durch diese weder Feuchtigkeit noch Abwässer auf das Grundstück oder das Mauerwerk des Hauses der Kläger eindringen, noch Erschütterungen oder Vibrationen, die Sprünge verursachen, ausgelöst würden. Selbst wenn die Gefahr des Eintrittes von Schäden wie den zuletzt genannten bestünde, könne dies die beabsichtigte Maßnahme im Hinblick auf die Bestimmungen des § 10 Sbg. LandesstraßenG 1972 nicht hindern. Dieses Gesetz ordne - wenn auch nicht so deutlich wie

§ 24 Abs. 5 BStG 1971 - an, daß die Eigentümer von der Straße benachbarten Grundstücken die beim Bau einer Straße vom Straßengrundstück ausgehenden Einwirkungen nicht untersagen könnten und die Besitzer der an die Straße grenzenden Grundstücke darüber hinaus aber auch verpflichtet seien, den Abfluß des Wassers von der Straße auf ihren Grund ohne Anspruch auf Entschädigung zu dulden. Darüber hinaus führte die beklagte Partei in diesem Schriftsatz - abgesehen von der Wiedergabe ihrer Rechtsmeinung, § 10 Abs. 1 Sbg. LandesstraßenG stelle gegenüber § 364 Abs. 2 ABGB die *lex specialis* dar und normiere in Ansehung der Ableitung von Oberflächenwasser ausdrücklich eine Duldungspflicht - noch aus, daß es sich bei den gegenständlichen Sanierungsmaßnahmen um solche handle, die das Ausmaß der Geringfügigkeit nicht übersteigen, da die Sanierungsarbeiten wenige Tage zu den üblichen Zeiten in Anspruch nähmen und nach ständiger Rechtsprechung daher unter das gewöhnliche Maß der örtlichen Verhältnisse zu subsumieren seien. Aus diesem Vorbringen ergibt sich somit die teilweise Unrichtigkeit der von der Rekurswerberin gerügten Annahme des Berufungsgerichtes. Richtig ist diese insofern, als die beklagte Partei - offenbar von der ihrer Ansicht nach im § 10 Abs. 1 Sbg. LStG 1972 hinsichtlich der "Ableitung von Oberflächenwasser" unbedingt normierten Duldungspflicht ausgehend - bezüglich der "Ableitung von Oberflächenwasser" bloß die Behauptung aufgestellt hat, durch die beabsichtigte Bauführung würden weder Feuchtigkeit noch Abwässer auf das Grundstück oder das Mauerwerk des Hauses der Kläger eindringen. Darin liegt aber auch schon die Behauptung, daß allfälliges von der Straße auf die Liegenschaft der klagenden Parteien gelangendes Oberflächenwasser das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß nicht überschreiten und nur eine unwesentliche Beeinträchtigung der ortsüblichen Benützung des Grundstückes der klagenden Partei zur Folge haben werde. Zudem hätte es einer solchen Behauptung - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes - auch gar nicht bedurft. Denn § 10 Abs. 1 des Sbg. LandesstraßenG 1972 normiert die Verpflichtung der Besitzer der ua an eine Gemeindestraße (§ 1 Abs. 1 lit. c *leg. cit.*) grenzenden Grundstücke, den Abfluß des Wassers von der Straße auf ihren Grund und die Herstellung von Ableitungsgräben, Sickergruben u.dgl. auf ihrem Besitz mit der im Abs. 2 bezeichneten Ausnahme ohne Anspruch auf Entschädigung zu dulden. Der erste Satz des in dieser Bestimmung genannten Abs. 2 des § 10 Sbg. LandesstraßenG 1972 hat folgenden Wortlaut:

"Wenn durch die Herstellung von Ableitungsgräben die bestimmungsgemäße Benutzbarkeit eines Grundstückes wesentlich beeinträchtigt wird, gebührt seinem Eigentümer hiefür eine angemessene Entschädigung". Der zweite und dritte Satz dieser Gesetzesstelle enthält Bestimmungen über die Festsetzung dieser Entschädigung. Aus dem klaren Wortlaut der beiden Absätze der genannten Gesetzesstelle in ihrem Zusammenhang ergibt sich eindeutig, daß die in Abs. 1 unter Hinweis auf Abs. 2 erwähnte Ausnahme sich bloß auf die Frage bezieht, ob die in Abs. 1 ausgesprochene Duldungspflicht den Besitzer des an die Straße grenzenden Grundstückes entschädigungslos trifft oder ob diesem - nämlich bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 2 - für die wesentliche Beeinträchtigung der bestimmungsgemäßen Benutzbarkeit seines Grundstückes durch die Ableitungsgräben, deren Herstellung er (im Sinne des Abs. 1 *leg. cit.*) dulden mußte, eine angemessene Entschädigung zusteht. Der Oberste Gerichtshof vermag sich daher der vom Berufungsgericht vertretenen Ansicht nicht anzuschließen, daß die im § 10 Abs. 1 des Sbg. LandesstraßenG 1972 für die Besitzer der an die Straße grenzenden Grundstücke normierte Verpflichtung, den Abfluß des Wassers von der Straße auf ihren Grund zu dulden, für Wasserabflüsse nicht gilt, die das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benützung des Grundstückes des Nachbarn wesentlich beeinträchtigen. Daraus folgt aber, daß den in dem durch Maßnahmen im Rahmen des Baues und der Erhaltung von Straßen - davon handelt der die §§ 5 bis 11 umfassende II. Abschnitt des Sbg. LStG 1972 - ausgelösten Abfließen von Straßenoberflächenwasser auf an die Straße grenzende Grundstücke zu erblickenden Immissionen die Rechtswidrigkeit fehlt. Für die das Abfließen von Oberflächenwasser von der Straße auf ihre Liegenschaft betreffende Duldungspflicht der klagenden Parteien ist es daher unerheblich, ob dadurch die vom Gesetz im § 364 Abs. 2 ABGB gezogenen Grenzen überschritten werden oder nicht. Hinsichtlich des Abfließens von Oberflächenwasser von der Straße auf die Liegenschaft der klagenden Parteien erweist sich daher das Klagebegehren als unberechtigt.

Die von der Rekurswerberin unter dem Titel der Aktenwidrigkeit erhobene, eingangs dargestellte Rüge ist allerdings hinsichtlich der in den befürchteten Erschütterungen und Vibrationen erblickten Immissionen berechtigt. Die Beklagte hat nämlich - wie bereits dargestellt - über die Bestreitung des Bestehens der von den klagenden Parteien durch die Bauführung befürchteten Gefahr der Verursachung von Sprüngen durch Erschütterungen oder Vibrationen, hinaus auch noch die Behauptung aufgestellt, die geplanten Sanierungsmaßnahmen "überstiegen das Ausmaß der Geringfügigkeit nicht", weil sie nur wenige Tage während der üblichen Zeiten (gemeint wohl Arbeitszeit) in Anspruch nähmen und daher unter das "gewöhnliche Maß der örtlichen Verhältnisse" zu subsumieren seien. Diese Ausführungen der Beklagten müssen wohl im Zusammenhang im ihrem übrigen, das Klagebegehren bestreitenden Vorbringen im Sinne einer Behauptung verstanden werden, daß allfällige mit den Baumaßnahmen verbundene Eingriffe in das Eigentum der klagenden Parteien die vom Gesetz gezogenen Grenzen nicht überschreiten würden. Da die Beklagte für die Richtigkeit ihrer Ausführungen auch Beweismittel konkret angeboten hat, ist sie der ihr im vorliegenden Verfahren obliegenden Behauptungspflicht auch nachgekommen. Das Berufungsgericht ist daher zu Unrecht zu der Ansicht gelangt, im fortgesetzten Verfahren werde davon auszugehen sein, daß durch die mit den beabsichtigten Baumaßnahmen verbundenen Einwirkungen das ortsübliche Maß überschritten und die ortsübliche Benützung des Grundstückes der klagenden Parteien wesentlich beeinträchtigt würde. Der beklagten Partei kann allerdings insofern nicht gefolgt werden, als sie sich gegen die ihr vom Berufungsgericht an sich auferlegte Behauptungs- und Beweislast wendet und unter Hinweis auf die Ansicht Spielbüchlers in Rummel, ABGB, Rz 16 zu § 364, den Standpunkt vertritt, die Beweislast für das Übermaß der Immissionen im Sinne des § 364 Abs. 2 ABGB träfe nicht sie, sondern die Kläger, die diesbezüglich nicht einmal Behauptungen aufgestellt hätten. Es entspricht der nunmehr schon ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, daß es sich bei der auf Unterlassung von Immissionen gerichteten Klage um einen Anwendungsfall der negatorischen Eigentumsklage handelt, bei der der Kläger sein Eigentum und den Eingriff, der Beklagte hingegen zu beweisen hat, daß der Eingriff die vom Gesetz gezogenen Grenzen (Ortsüblichkeit der Einwirkung und nur unwesentliche Beeinträchtigung der ortsüblichen Benützung des Grundstückes) nicht überschritten habe (EvBl. 1970/18; SZ 44/140; SZ 45/7; SZ 50/99 = MietSlg. 29.040; SZ 55/30 ua; vgl. auch Klang in Klang2 II 173; Pimmer in Schwimann, ABGB II, Rz 60 zu § 364). Davon abzugehen bietet auch der vorliegende Rechtsstreit keinen Anlaß. Insoweit die Rekurswerberin schließlich ausführt, die gegenständliche Straße bestehe in ihrer derzeitigen Form seit 20 bis 25 Jahren, die einzige Veränderung zu der seit dieser Zeit bestehenden Situation liege darin, daß eine Erhöhung der Asphaltsschicht um 3,5 cm beabsichtigt sei, sodaß es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes keiner Feststellungen über das bisherige Ausmaß der bestehenden Immissionen bedürfe, geht sie nicht um festgestellten Sachverhalt aus. Das Erstgericht hat nämlich bloß festgestellt, daß vor 20 bis 25 Jahren der Weg derart verbreitert wurde, daß er unmittelbar an die Hausmauer heranreicht, damals auch eine dünne Asphaltsschicht aufgebracht wurde und in weiterer Folge immer wieder Ausbesserungsarbeiten am Weg durch Aufbringung von Asphalt durchgeführt wurden, sodaß sich im Laufe der Zeit ein Niveauunterschied zwischen dem Brunneleitweg und dem Haus der klagenden Parteien von 20 bis 40 cm ergab. In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, daß die klagenden Parteien mit der vorliegenden Klage die Unterlassung der beabsichtigten "Erhöhung" der Fahrbahn des Brunneleitweges im Bereich ihrer Liegenschaft und aller Einwirkungen von dieser Fahrbahn aus, die das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten sowie die unmittelbare Zuleitung von Abwässern des Brunneleitweges auf ihre Liegenschaft erreichen wollen. Einen Ausgleichsanspruch in Form einer Entschädigungszahlung machen sie nicht geltend. Dies ist insofern von Bedeutung, als den vom Berufungsgericht als klärungsbedürftig erachteten Fragen nur insoweit Relevanz zukommt, als sie zur Klärung der behaupteten und letztlich als unzulässig anzusehenden Immissionen erforderlich sind. Dazu gehören jedenfalls Feststellungen über die konkret geplanten Baumaßnahmen und den Einsatz der dafür erforderlichen Maschinen sowie die dabei zu erwartenden Auswirkungen auf die Substanz des Hauses der klagenden Parteien. Inwiefern allerdings Feststellungen über die bereits vorhandenen Schäden (Risse) am Haus der klagenden Parteien und deren Ursachen notwendig sein sollten, läßt sich nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens noch nicht eindeutig beurteilen; ebensowenig die Relevanz der Frage, von welchen Fahrzeugen die Straße benützt wird. Ein Ausgleichsanspruch für die bereits eingetretenen Schäden sowie für von Schwerverkehr auf dem Brunneleitweg in Zukunft ausgehenden Immissionen wird - wie bereits erwähnt - nicht geltend gemacht. Allfällige Einwirkungen auf die Liegenschaft der klagenden Parteien durch Erschütterungen als Folge von Schwerverkehr auf dem Brunneleitweg stellen sich als solche dar, die von den Benützern der Straße, nicht jedoch von der beklagten Partei als Eigentümerin des Straßengrundes oder als Trägerin der Baulast verursacht werden. Der Grundeigentümer hat als Verbotsgegner die von seinem Grund

ausgehenden Immissionen nur dann zu verantworten, wenn er sie geduldet hat, obwohl er sie zu hindern berechtigt und imstande gewesen wäre, was jedenfalls Vorhersehbarkeit des Schadens voraussetzt (vgl. Pimmer, aaO, Rz 9 zu § 364 samt Rechtsprechungshinweis). Die klagenden Parteien haben in diesem Zusammenhang wohl behauptet, die beklagte Partei habe den Brunleitweg unbeschränkt für den Verkehr freigegeben, obwohl dieser keinerlei Fundamentierung oder Unterbau aufweise, sie hat jedoch ein weiteres Vorbringen unterlassen, aus welchem sich die diesbezügliche Verantwortlichkeit der beklagten Partei ergeben hätte (vgl. die Bestimmungen der §§ 94 c und 94 d StVO 1960 über die in den Wirkungsbereich der Gemeinde fallenden Angelegenheiten). Da die beklagte Partei die Ursächlichkeit des Fahrzeugverkehrs für die vorhandenen Risse am Haus der klagenden Parteien bestritten und eine "entsprechende Tonnenbegrenzung" nach Fertigstellung der Bauarbeiten in Aussicht gestellt hat, erscheinen die vom Berufungsgericht bezüglich der vorhandenen Risse und deren Ursachen aufgeworfenen Fragen jedenfalls erörterungsbedürftig.

Der Oberste Gerichtshof billigt schließlich die Ausführungen des Berufungsgerichtes über die Erörterungsbedürftigkeit der einzelnen Punkte des gestellten Klagebegehrens in der vom Berufungsgericht aufgezeigten Richtung, weshalb auch kein Teilurteil zu fällen war. Damit ist die vorliegende Rechtssache noch nicht spruchreif, weshalb es bei der vom Berufungsgericht verfügten Aufhebung der erstgerichtlichen Entscheidung zu verbleiben hat.

Dem Rekurs konnte somit im Ergebnis kein Erfolg beschieden sein. Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 ZPO, weil das Rekursverfahren jedenfalls zur Klärung der Rechtssache beigetragen hat.

#### **Anmerkung**

E19076

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0050OB00615.89.1107.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19891107\_OGH0002\_0050OB00615\_8900000\_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)