

# Schäden durch von einer Straße abfließendes Regenwasser

immolex 2023/175

§§ 364, 364a ABGB

OGH 31. 5. 2023, 5 Ob 20/23m

öffentliche Straße; Immission; unmittelbare Zuleitung; Legalservitut

**Eine öffentliche Straße ist eine behördlich genehmigte Anlage iSd § 364a ABGB.**

**Besteht eine Legalservitut, wonach Nachbarn den freien Abfluss von Wasser von der Straße auf ihr Grundstück dulden müssen, dann schließt dies einen auf das Nachbarrecht gestützten Unterlassungsanspruch der Nachbarn aus.**

## Aus den Entscheidungsgründen:

Nach stRsp und den überwiegenden Lehrmeinungen gelten die nachbarrechtlichen Ansprüche nach den §§ 364ff ABGB auch im Verhältnis zwischen einem Privatgrundstück und einer öffentlichen Straße (RS0010565; *Kerschner/E. Wagner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> Vor §§ 364-364b ABGB-ON<sup>1,06</sup> Rz 30 mwN; *Winner in Rummel/Lukas*<sup>4</sup> § 364 ABGB Rz 16). Ebenso ist von der jüngeren Rsp geklärt, dass öffentliche Straßenanlagen als behördlich genehmigte Anlagen gem § 364a ABGB anzusehen sind (RS0010596; *Oberhammer/Scholz-Berger in Schwimann/Kodek*<sup>5</sup> § 364a ABGB Rz 9 FN 70 mwN; ausführlich und nach dem jeweiligen Landesrecht differenzierend *Kerschner/E. Wagner*, aaO § 364a ABGB Rz 91ff mwN).

Eine unmittelbare Zuleitung ist gem § 364 Abs 2 Satz 2 ABGB ohne besonderen Rechtstitel unter allen Umständen unzulässig; das gilt grundsätzlich auch, wenn sie von einer behördlich genehmigten Anlage ausgeht (RS0010528 [T 3]; RS0010683; *Kerschner/E. Wagner*, aaO § 364 ABGB Rz 193; *Holzner in Kletečka/Schauer*, ABGB<sup>1,06</sup> § 364 Rz 8 mwN). Nach der Rsp ist unter einer unmittelbaren Zuleitung eine solche zu verstehen, die durch eine „Veranstaltung“ bewirkt wird, die für eine Einwirkung gerade in Richtung auf das Nachbargrundstück hin ursächlich ist (RS0010635; zum Begriff der unmittelbaren Zuleitung ausführlich *Kerschner/E. Wagner*, aaO § 364 ABGB Rz 186ff). Sie erfordert kein zielgerichtetes Verhalten des Liegenschaftseigentümers, setzt aber voraus, dass durch den belangten Nachbarn überhaupt eine (mehr als geringfügige) Veränderung erfolgte (1 Ob 27/21h mwN).

Liegt – wie im Fall einer öffentlichen Straße – eine bewilligte Anlage iSd § 364a ABGB vor, muss der Nachbar über die aus dieser Gesetzesstelle resultierende Duldungspflicht hinaus eine unmittelbare Zuleitung nur hinnehmen, wenn ein besonderer Rechtsgrund dafür vorliegt. Dem Nachbarn muss auch insoweit ein Abwehrrecht genommen sein, das ihm sonst nach dem Inhalt seines Eigentums zugestanden wäre. So sind gem § 24 Abs 2 Bundesstraßengesetz 1971 die Anrainer der Bundesstraßen verpflichtet, „den freien Abfluss des Wassers von der Straße auf ihren Grund und die Ablagerung von Schnee [...] zu dulden“. Nach der Rsp räumt diese Bestimmung eine Legalservitut ein (1 Ob 224/18z mwN), die allerdings nur den „freien Wasserabfluss“ betrifft und nicht etwa die Zuleitung anderer (Schad-)Stoffe wie zB Streusalz (vgl 3 Ob 534/90) oder untypische bzw übermäßige Wassereinwirkungen (vgl 7 Ob 66/02k; näher dazu *Kerschner/Wagner*, aaO § 364a ABGB Rz 106 mwN).

§ 21 Abs 3 des Oö Straßengesetzes lautet:

§ 21 – Sonstige Anrainerverpflichtungen

(3) Die Eigentümer von Grundstücken, die in einem Abstand bis zu 50m neben einer öffentlichen Straße liegen, sind verpflichtet, den freien, nicht gesammelten Abfluss des Wassers von der Straße

und die Ablagerung des im Zuge der Schneeräumung von der Straße entlang ihrer Grundstücke entfernten Schneeräumgutes auf ihrem Grund ohne Anspruch auf Entschädigung zu dulden.

Die Bestimmung ist gem § 1 Abs 1 OöStrG auf alle öffentlichen Straßen (mit Ausnahme der Bundesstraßen) in Oberösterreich anzuwenden. Sie gilt daher auch im vorliegenden Fall.

In der E 1 Ob 224/18z hat der OGH nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der bisherigen Rsp zu öffentlichen Straßen als behördlich genehmigte Anlagen iSd § 364a ABGB entschieden, dass die Besitzer der an die Straße grenzenden Grundstücke nach der Legalservitut des § 10 SbgLStG jedenfalls verpflichtet sind, den durch die Anlage der Straße bedingten Abfluss von Niederschlag hinzunehmen. In dem der E 1 Ob 224/18z zugrunde liegenden Sachverhalt war – ähnlich wie im vorliegenden Fall, allerdings nicht anlässlich eines Starkregenereignisses, sondern allein infolge der Straßenanlage – Oberflächenwasser vom Straßengrundstück „unkontrolliert“ auf die Liegenschaft des Kl gelangt, das sich am Vorplatz zur Garage „ansammelte“. Dieses wurde als Abfluss des durch die Anlage der Straße verursachten Oberflächenwassers beurteilt, das von der Legalservitut des LStG erfasst sei. Der Senat hielt dazu fest, der Abfluss von Oberflächenwasser vom Straßengrundstück sei in seiner konkret festgestellten Ausformung durch die Legalservitut gerechtfertigt und daher zu dulden (1 Ob 224/18z mwN).

Auch die in § 21 Abs 3 OöStrG normierten Duldungspflichten des Besitzers von an die öffentliche Straße angrenzenden Grundstücken sind als Legalservitut konzipiert. Damit ist auch eine unmittelbare Zuleitung von Oberflächenwasser, soweit sie von deren Reichweite erfasst ist, also durch den „freien, nicht gesammelten Abfluss des Wassers von der Straße“ geschieht, zu dulden. Ein auf das Nachbarrecht gestützter Unterlassungsanspruch kommt nicht in Betracht.

Nach § 364a ABGB steht dem „Nachbarn“ einer behördlich genehmigten Anlage, die das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß der Beeinträchtigung überschreitet, dafür ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch zu.

Im vorliegenden Fall steht fest, dass die von den Kl geltend gemachten Feuchtigkeitsschäden ausschließlich durch das Überfließen der Lichtschart-Oberkante durch das kurzfristig aufgestaute Regenwasser entstanden. Die Schädigung des Hauses resultiert damit aber ebenfalls aus dem bloßen Abfließen des Oberflächenwassers der Straße auf das Grundstück der Kl, das nach § 21 Abs 3 OöStrG „ohne Anspruch auf Entschädigung zu dulden“ ist.

## Anmerkung:

Unmittelbare Zuleitungen sind im Normalfall (auch von behördlich genehmigten Anlagen, vgl RIS-Justiz RS0010683) unzulässig, es sei denn, der Zufluss kommt 1. von einer öffentlichen Straße (= behördlich genehmigte Anlage iSd § 364a ABGB), 2. es liegt ein besonderer Rechtsgrund vor (meist eine Legalservitut im jeweils anzuwendenden Straßengesetz) und 3. die konkrete Zuleitung ist von dem besonderen Rechtsgrund auch erfasst. Im konkreten Fall schließt das OöStrG neben dem Unterlassungsanspruch auch Ausgleichsansprüche („ohne Anspruch auf Entschädigung“) aus. In 1 Ob 224/18z wurde in einem ähnlichen Fall (für das SbgLStG) auch ausgesprochen, dass öffentliche Straßen nicht verpflichtend mit einer Entwässerungsanlage zu versehen sind, da ansonsten der Legalservitut diesbezüglich kein Regelungsinhalt verbliebe. Gleichzeitig besteht aber keine Duldungspflicht unkontrollierten Abflusses vom Wasser von der Straße, des Einfließens von Fäkalien und

anderen Abwässern aus einem Hauptkanal als Folge eines Rückstaus wegen unzureichender Kanaldimensionierung (RIS-Justiz RSO010539). Wie die zitierten Stellen schon zeigen, wird Kriterium 3. in der Praxis die größten Probleme bereiten, da dieses selten scharf abgegrenzt werden kann. Typische, in gewissem Umfang eben hinzunehmende Zuleitungen (wie hier der Abfluss des Wassers von der Straße, bewirkt durch ein selten auftretendes Starkregenereignis) begründen üblicherweise keinen Anspruch, atypische Zulei-

tungen (übermäßige Wassereinwirkungen, vgl 7 Ob 66/02k nur zum Ausgleichsanspruch; e contrario wohl „gesammeltes Wasser“ iSd § 21 Abs 3 OöStrG) können entsprechende Unterlassungs- und/oder Ausgleichsansprüche zur Folge haben.

*Mag. Valentin Plank, LL. M., ist in der Limberg-Gruppe vor allem im Bereich Liegenschaftsrecht und Immobilienbewertung tätig.*

## Erweiterung einer Servitut

immolex 2023/176

§ 484 ABGB

OGH 26. 7. 2023, 9 Ob 32/23f

ungemessene Dienstbarkeit; Wegeservitut; Interessenabwägung

**Wurde im Dienstbarkeitsbestellungsvertrag eine bestimmte Ausübungsart der Servitut ausdrücklich ausgeschlossen, ist eine Ausdehnung auf diese ausgeschlossene Ausübungsart unter Berufung auf eine Interessenabwägung jedenfalls unzulässig.**

### Aus der Begründung:

Für den Inhalt einer ungemessenen Dienstbarkeit kommt es auf die jeweiligen Bedürfnisse des herrschenden Guts im Rahmen der ursprünglichen oder der vorhersehbaren Bewirtschaftungsart an (RSO097856; RSO016364 [T 4]; RSO016368 [T 6, T 7, T 11, T 20]). Der Widerstreit zwischen den Interessen des Berechtigten und jenen des Belasteten einer Dienstbarkeit erfordert gem § 484 ABGB eine Interessenabwägung, in die auch wirtschaftliche Vorteile und Nachteile einzubeziehen sind (RSO011733 [T 16]). Eine unzulässige Erweiterung einer Wegeservitut liegt vor, wenn der Weg zu anderen Zwecken als ursprünglich vereinbart benutzt wird oder wenn sich die Belastung des dienenden Grundstücks erheblich erhöht (RSO011691 [T 20]; RSO011725 [T 31]). Wurde im Dienstbarkeitsbestellungsvertrag eine bestimmte Ausübungsart der Servitut ausdrücklich ausgeschlossen, ist eine Ausdehnung auf diese ausgeschlossene Ausübungsart unter Berufung auf eine Interessenabwägung iSd § 484 ABGB jedenfalls unzulässig (RSO011720 [T 3]).

Die Fragen des Ausmaßes bzw Umfangs einer Dienstbarkeit und der Grenzen der zulässigen Erweiterung (RSO016364 [T 7]; RSO011691 [T 11, T 19]; RSO016368 [T 18a]) sowie die gem § 484 ABGB vorzunehmende Interessenabwägung (RSO011733 [T 11]; RSO011691 [T 15]; RSO011720 [T 17]) sind grundsätzlich einzelfallbezogen.

Mit der Argumentation des BerG, nach dem Dienstbarkeitsvertrag sei der Zweck für das Betreten des Grundstücks der Kl auf die Durchführung von Reparaturen und damit zusammenhängende Tätigkeiten eingeschränkt, setzen sich die RevWerber nicht auseinander. Entgegen dem offenbaren Verständnis in der Rev ist dieser Zweck für das Betreten im Dienstbarkeitsvertrag also nicht, die „bequemere Erreichbarkeit“ zu gewährleisten, damit (alle) Arbeiten am eigenen Gebäude der Beklagten „leichter“ durchgeführt werden. Es werden vielmehr nur Arbeiten zum Zweck der Durchführung von Reparaturen genannt. Wenn das BerG davon ausging, dass ungemessene Dienstbarkeiten auf den Zweck ihrer Bestellung – hier der Durchführung von Reparaturen – einzuschränken sind, entspricht dies der höchstgerichtlichen Rsp (RSO016364 [T 1]; RSO011691 [T 8]).

### Anmerkung:

Das Ausmaß der Dienstbarkeit und der Umfang der dem Dienstbarkeitsberechtigten zustehenden Befugnisse richten sich nach

dem Inhalt des Titels, bei dessen Auslegung nach der Rsp insb der Zweck der Dienstbarkeit zu beachten ist (RSO011720). Ausgehend von den allgemeinen Auslegungsprinzipien hat die Rsp (vgl RSO107851) idZ deutlich herausgearbeitet, dass bei der Auslegung eines Servitutsbestellungsvertrags zunächst vom Wortlaut auszugehen ist, wobei dem übereinstimmenden Verständnis der Parteien beim Vertragsabschluss der Vorrang vor jedem anderen Auslegungskriterium zukommt. Lässt sich ein solches übereinstimmendes Verständnis nicht ermitteln, hat die Auslegung der infrage stehenden Bestimmung unter besonderer Berücksichtigung des Zwecks der Dienstbarkeitseinräumung zu erfolgen; der Zweck wiederum ist im Zweifel an der Beschaffenheit der beteiligten Liegenschaften zu messen (vgl umfassend zur Auslegung von Wegeservituten *Welser*, JBI 1983, 4ff).

Sind Art und Ausmaß der Dienstbarkeit durch den Servitutsbestellungsvertrag unzweifelhaft bestimmt, spricht man nach Rsp und Lehre von einer „gemessenen“ Servitut, andernfalls von einer „ungemessenen“ Servitut (RSO116523; vgl *Pittl/Jetzinger*, NZ 2020, 368 [369]). Während „gemessene“ Dienstbarkeiten einer Erweiterung nicht zugänglich sind (RSO105550), müssen bei „ungemessenen“ Dienstbarkeiten die jeweiligen Bedürfnisse des Berechtigten im Rahmen der ursprünglichen oder der vorhersehbaren Art der Ausübung berücksichtigt werden (RSO097856). Der Vorrang des ursprünglichen vertraglichen Konsenses vor einer nachträglichen Erweiterung zeigt sich auch an der Rsp, wonach eine Erweiterung auf eine bestimmte Ausübungsart der Dienstbarkeit jedenfalls dann ausgeschlossen ist, wenn diese im Vertrag ausdrücklich ausgeschlossen wurde (RSO011720 [T 3]). Die Beurteilung, ob eine „gemessene“ oder eine „ungemessene“ Dienstbarkeit vorliegt, ist von den Umständen des Einzelfalls abhängig und stellt keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung dar (RSO105550 [T 5]). So hat die Rsp bspw ausgesprochen, dass eine „gemessene“ Dienstbarkeit nicht immer ihrem Umfang nach exakt (etwa durch konkrete Maßangaben) bestimmt sein muss, sondern im Einzelfall auch die Bezugnahme auf eine bestimmte Bauweise eines Bauwerks als Grundlage für das Benutzungsrecht des Dienstbarkeitsberechtigten ausreichend ist (RSO116523 [T 3]) – so etwa bei der Einräumung des Wasserbezugsrechts „für ein Einfamilienhaus“ (1 Ob 211/15h).

Die gegenständliche Entscheidung unterstreicht aus der Sicht des Prozessjuristen insb bei Servitutsstreitigkeiten die Bedeutung der Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags, die jedoch stets einzelfallbezogen bleiben muss. Entsprechend verdeutlicht sich für den Kautelarjuristen die Notwendigkeit, bei der vertraglichen Einräumung einer Dienstbarkeit besonderes Augenmerk auf die Formulierung des Inhalts bzw Umfangs des eingeräumten Rechts – auch unter Berücksichtigung einer allfälligen künftigen Änderung der Umstände (zB Bebauung etc) – zu legen.

*Mag. Philipp Dobler, MBL, Bakk. phil, ist Notarsubstitut in Innsbruck.*