

stutzig machen müssen. Umgekehrt könnte (vorausgesetzt, das gesetzliche Vorzugspfandrecht ist schon vor seiner „Effektivierung“ ein dingliches Recht iSv Art 22 Nr 1 EuGVVO – vgl dazu oben 2.) entgegen der Auffassung des Erstgerichts wohl schon aufgrund von Art 6 Nr 4 EuGVVO die internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte bejaht werden, auch wenn Art 22 Nr 1 EuGVVO nicht anwendbar wäre. Freilich ist Art 6 Nr 4 EuGVVO ein Wahlgerichtsstand, während Art 22 Nr 1 EuGVVO bekanntlich eine ausschließliche Zuständigkeit vorsieht.

3. UE sprechen jedoch ganz andere Gründe als die vom Höchstgericht bemühten für die Richtigkeit des Ergebnisses des OGH: Wie Schlosser, *EU-Zivilprozessrecht*<sup>2</sup> (2003) Art 22 EuGVVO Rz 5a treffend hervorhebt, haben die Schöpfer der EuGVVO an das Wohnungseigentum schlicht nicht gedacht. Zu Recht fordert Schlosser aaO daher, Art 22 Nr 1 EuGVVO hier möglichst großzügig anzuwenden (in diese Richtung auch Geimer/Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*<sup>2</sup> [2004] Art 22 EuGVVO Rz 96; aA aber Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht*<sup>8</sup> [2005] Art 22 EuGVVO Rz 15; Mankowski in Rauscher, *EuZPR*<sup>2</sup>, Art 22 EuGVVO Rz 11a). Dies tut im Ergebnis auch der OGH, der sich allerdings in den begrifflichen Details des österreichischen Wohnungseigentumsrechts verzettelt, statt auf den Zweck von Art 22 Nr 1 EuGVVO abzustellen: Die ratio dieses Gerichtsstands (vor allem Sach- und Beweismähe sowie Gleichlauf von *lex fori* und *lex rei sitae*) spricht eindeutig für eine möglichst weitreichende zwingende Gerichtskonkretion für wohnungseigentumsrechtliche Streitigkeiten am Ort der belegenen Sache. Darauf weist uE vor allem auch die Geltung dieser Bestimmung für Miete und Pacht, namentlich etwa Mietzinsansprüche hin. Wenn Art 22 Nr 1 EuGVVO zum einen dingliche Rechte an Immobilien erfasst und zum anderen für Zahlungsansprüche aus obligatorischen Nutzungsrechten in Bezug auf solche Immobilien gilt, so muss er doch – erst recht! – für alle Zahlungsansprüche gelten, welche im weitesten Sinne Entgelte für die Liegenschaftsnutzung aufgrund dinglicher Rechte darstellen. – Wenn sogar der Betriebskostenanspruch des Vermieters gegen den Mieter dem ausschließlichen Gerichtsstand des Art 22 Nr 1 EuGVVO unterliegt (6 Ob 207/99f, wobl 2001/17 = *ecolx* 2000/46 = *ZfRV* 2000/22 = *MietSlg* 51.625; zust Mankowski in Rauscher, *EuZPR*, Art 22 EuGVVO Rz 20), so sollte die Geltung dieser Bestimmung für funktional ähnliche Ansprüche im Rahmen dinglicher Nutzungsrechte eigentlich schon aus einem Größenschluss folgen.

4. Natürlich kann man auch der Auffassung sein, es sei dem Interesse des Gläubigers mehr gedient, wenn er solche Ansprüche auch, aber nicht nur am Ort der belegenen Sache geltend machen könne, weil er unter Umständen auch ein Interesse an der Klageerhebung am Wohnsitz des Schuldners (oder am Erfüllungsort gem Art 5 Nr 1 EuGVVO) haben könnte. Dieses Argument träfe aber natürlich in noch viel höherem Maße auf den Mietzinsanspruch zu, und für diesen spricht Art 22 Nr 1 Satz 2 EuGVVO eine klare Sprache: Außerhalb des dort eng umrissenen Ausnahmetatbestandes für Ferienwohnungen haben die Mitgliedstaaten – offenbar wohl überlegt, wie der gewundene Weg dieser Bestimmung von Rösler/Rottwinkel (EuGH Rs 241/83, *Slg* 1985, 99) über EuGVÜ und LGVÜ in die EuGVVO zeigt – sichergestellt, dass nationales Wohnrecht mit all seinen Besonderheiten nur von den „eigenen“ Gerichten gepflegt wird, auch wenn der Gläubiger vielleicht auch einmal den einfacheren Rechtsweg am ausländischen Wohnsitz des Mieters bevorzugen würde, weil sich dort auch dessen Vermögen, mithin ein Vollstreckungssubstrat befindet. Solches muss auch akzeptieren, wer de le ferenda anders denkt, und zwar – wie

wir meinen – eben erst recht im Wohnungseigentumsrecht.

5. Ob eine so weitgehende Anwendung von Art 22 Nr 1 EuGVVO auf Zahlungsansprüche im Zusammenhang mit der Verwaltung von Wohnungseigentum tatsächlich in Betracht kommt, ist allerdings durchaus strittig. So liegen insbesondere mehrere divergierende Entscheidungen deutscher Instanzgerichte zu dieser Frage vor, die der OGH teilweise auch selbst zitiert (verneinend BayObLG 2Z BR 103/03, MDR 2003, 1196; bejahend OLG Düsseldorf 4 U 158/01, IPRspr 2003 Nr 26; offen lassend OLG Stuttgart 8 W 411/04, NJW-RR 2005); in der deutschen Lehre wird die Anwendbarkeit von Art 22 Nr 1 EuGVVO auf derartige Klagen mehrheitlich verneint (Geimer/Schütze, *EuZVR*<sup>2</sup> Art 22 EuGVVO Rz 96; Kropholler, *EuZPR*<sup>8</sup> Art 22 EuGVVO Rz 15; Mankowski in Rauscher, *EuZPR*<sup>2</sup>, Art 22 EuGVVO Rz 11a; Hüftge in Thomas/Putzo, *ZPO*<sup>28</sup> [2007] Art 22 EuGVVO Rz 3; anders aber Schlosser, *EuZPR*<sup>2</sup> Art 22 Rz 5a). Schon dies hätte für den OGH Grund genug sein müssen, die Frage – wie eingangs angemahnt – dem EuGH vorzulegen. Wie oben dargelegt wurde, kann aus § 27 Abs 2 WEG nämlich durchaus kein maßgebender Unterschied zur einschlägigen deutschen Rechtslage abgeleitet werden, weil die Existenz des dinglichen Sicherungsrechts ja nichts am obligatorischen Charakter des gesicherten Anspruchs ändert. Dass hier keineswegs ein Anwendungsfall der *acte-claire*-Doktrin vorliegt, hätte aber spätestens ein Blick auf die Entscheidung Lieber/Göbel und Göbel (EuGH Rs. C-292/93, *Slg*. 1994 I 2535) zeigen müssen: Zumindest für den Fall einer Nutzungsentschädigung, die im Rahmen der Rückabwicklung einer nichtigen Eigentumsübertragung zu entrichten war, verneinte der EuGH dort die Anwendbarkeit des Art 16 Nr 1 EuGVÜ; die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf Zahlungsansprüche sei außerhalb des Mietrechts nicht gerechtfertigt (und zwar auch dann nicht, wenn der Entschädigungsanspruch nach mietrechtlichen Grundsätzen berechnet werde). Zwar bestand – anders als in den Wohnungseigentumsfällen – in Lieber/Göbel und Göbel überhaupt kein dingliches Recht, mit dem der Zahlungsanspruch zusammenhing. Dennoch ist dieses Urteil zumindest ein Indiz dafür, dass der EuGH einer analogen Anwendung der Regelung für miet- und pachtrechtliche Klagen auf andere Zahlungsansprüche im Zusammenhang mit der Benützung unbeweglicher Sachen eher ablehnend gegenüberstehen dürfte, jedenfalls aber nicht klar ist, wie Art 22 Nr 1 EuGVVO hier zu verstehen ist.

6. Der OGH nimmt schließlich obiter gleich noch eine ganze Reihe weiterer Qualifikationen vor. Hier wäre etwas mehr Vorsicht angezeigt. Dass zum Beispiel die Eigentumsfreiheitsklage nicht so ganz einfach unter Art 22 Nr 1 EuGVVO subsumiert werden kann, sollte dem Höchstgericht seit EuGH Land Oberösterreich/CEZ (Rs. C-343/04, *Slg*. 2006 I 4557) eigentlich geläufig sein!

Univ.-Prof. Dr. Paul Oberhammer/Dr. Tanja Domej

## ABGB

### 49.

Passivlegitimation für einen nachbarrechtlichen Ersatzanspruch nach § 364a ABGB

DOI 10.1007/s00719-008-1001-z

§ 364a ABGB; § 14 ZPO:

Stehen das Grundstück, von dem die Kontamination (oder eine sonstige Störung) ausgeht, und das beeinträchtigte Grundstück je im Miteigentum derselben Personen,

kommt ein Anspruch eines Miteigentümers gegen den anderen nach § 364a ABGB nicht in Betracht. Dies gilt auch, wenn beim beeinträchtigten Grundstück Rechtsnachfolge bei einem der Miteigentümer eintritt.

Eine nachbarrechtliche Klage, wie jene nach § 364a ABGB, ist gegen alle Eigentümer der Liegenschaft, von der die Störung ausging, als notwendige Streitgenossen zu richten.

OGH 16. 11. 2007, 7 Ob 189/07f (OLG Wien 16 R 24/07b; LG Krems/Donau 27 Cg 79/02k)

Die Kl und der Erstbekl sind Hälfteeigentümer eines 491 m<sup>2</sup> großen Grundstückes in K. Der Erstbekl und der Vater der Kl sind je zur Hälfte Eigentümer eines benachbarten Grundstückes, auf dem sich eine Tankstelle befindet. Der Zweitbekl nahm dieses Nachbargrundstück 1970 in Bestand und betrieb dort bis 1993 die Tankstelle. Die Drittbekl führte dann bis 1999 den Tankstellenbetrieb fort.

Beim Betrieb der Tankstelle kam es zu einer erheblichen Kontamination durch Kohlenwasserstoffe, die sich über die Grundgrenze auf das Nachbargrundstück fortsetzte. Davon erfuhr die Kl auf Grund von 1999 durchgeführten Kontrollbohrungen, die ergaben, dass die Schadstoffeinträge älter als 15 Jahre sind, im September 1999. Durch von der Behörde angeordnete Sanierungsmaßnahmen wurde die Kontamination teilweise beseitigt, was zur Reduktion der Schadstoffbelastung im Grundwasser führte. Eine im Boden des im Hälfteeigentum der Kl stehenden Grundstückes verbliebene Restkontamination baut sich nur langsam ab. Die derzeitige Nutzung dieses Grundstückes ist zwar nicht beeinträchtigt; 395 m<sup>2</sup> des Grundstückes sind aber insofern von der Kontamination betroffen, als Grundwasser weder für den Eigengebrauch noch für gewerbliche Zwecke genutzt werden kann und bei der Errichtung von Tiefbauten zusätzliche Aufwendungen für Arbeiterschwernisse und Entsorgungskosten anfallen würden. Auf Grund der (Rest-)Kontamination ist der Verkehrswert des der Kl zur Hälfte gehörenden Grundstückes um 15% vermindert. Die Kl erhielt ihre Grundstückshälfte von ihrem Vater mit Notariatsakt vom 29. 12. 2000 geschenkt. Zum Zeitpunkt der Schenkung war die Kontamination des Grundstückes bereits bekannt. Die Kl kam mit ihrem Vater überein, dass allfällige Schadenersatzansprüche gegen Dritte von ihr als Geschenkenehmerin geltend zu machen seien.

Die Kl begehrte von den Bekl zur ungeteilten Hand zuletzt EUR 15.120,- sowie die Feststellung der Haftung für alle künftigen Schäden, die ihr als Hälfteeigentümerin des Grundstückes durch Immissionen, verursacht durch Eintragungen von Erdölkohlenwasserstoffen, ausgehend vom Nachbargrundstück bis zum Jahr 1999 entstünden. Sie stütze ihr Klagebegehren auf jeden erdenklichen Rechtsgrund, insbesondere auf Verletzung vertraglicher sowie gesetzlicher Schutzpflichten, § 364a ABGB, §§ 26ff WRG sowie auf Gefährdungshaftung. (...) Ihr Vater habe ihr die Ansprüche gegen die Bekl im Zuge des Schenkungsvertrages abgetreten, der ausschließlich zur Abgeltung erbrechtlicher Ansprüche errichtet worden sei.

Die Bekl beantragten Klagsabweisung. Soweit für das Reverfahren noch relevant, wendeten sie ein, der Kl stehe kein Ersatzanspruch zu, weil sie bereits ein durch Mineralöl-schäden entwertetes Grundstück erworben habe. Die Zweit- und Drittbeklagten wendeten aufrechnungsweise eine Gegenforderung von EUR 5.400,- ein.

Das ErstG stellte die Klagsforderung mit EUR 15.120,- als zu Recht und die eingewendete Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend fest. Es verpflichtete die Bekl zur ungeteilten Hand zur Zahlung von EUR 15.120,-

samt Zinsen und gab dem Feststellungsbegehren statt. Ausgehend von dem eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt bejahte das ErstG einen nachbarrechtlichen Ersatzanspruch gemäß § 364a ABGB. Der Erstbekl hafte als (Hälfte-)Eigentümer der Tankstellenliegenschaft, der Zweitbekl für die von seinem Tankstellenbetrieb ausgehende Störung. Die Drittbekl hafte wegen der Fortführung des Betriebes unter der bisherigen Firma gemäß § 25 Abs 1 HGB für die Verbindlichkeiten wegen der von diesem Betrieb ausgehenden Immissionen. Der Kl gebühre der Ersatz der objektiv-abstrakt berechneten Wertminderung (...).

Das von allen drei Bekl angerufene BerufungsG bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung. Soweit im Reverfahren noch wesentlich führte das BerufungsG aus, der Einwand der Bekl, der Rechtsvorgänger der Kl habe als Miteigentümer der Tankstellenliegenschaft den Bestandvertrag mit den Betreibern der Tankstelle (selbst) geschlossen, übersehe, dass die bestandvertraglichen Beziehungen nicht auch das im Miteigentum der Kl stehende Grundstück erfassten. Dieses betreffend bestünden zwischen dem Rechtsvorgänger der Kl und den Zweit- und Drittbekl keine vertraglichen Beziehungen. Ein vertraglicher Anspruch der Kl, der einem nachbarrechtlichen Anspruch vorgehen würde, bestehe damit nicht. Ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch des Rechtsvorgängers der Kl sei nicht schon deshalb zu verneinen, weil er auch Miteigentümer jenes Grundstückes sei, von dem die Kontaminationen ausgegangen seien. Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch hafte gleichsam auf der beeinträchtigten Liegenschaft; er sei mit dem Recht an dieser Liegenschaft verknüpft. Daher wäre zur Geltendmachung des durch die Kontamination des im Hälfteeigentum der Kl stehenden Grundstückes entstandenen Schadens, der in der Wertminderung liege, ursprünglich der Rechtsvorgänger der Kl legitimiert gewesen. Seit der Eigentumsübertragung sei es die Kl. Gleiches gelte für das Feststellungsbegehren. Als Anspruchsgegner kämen der Erstbekl als Miteigentümer und der Zweitbekl als Störer sowie die Drittbekl auf Grund gesetzlichen Schuldbeitrittes in Betracht. Inwieweit der Rechtsvorgänger der Kl als Miteigentümer des Tankstellengrundstückes im Innenverhältnis zum Regress verpflichtet werden könne, sei in diesem Rechtsstreit nicht zu prüfen. Der Einwand der Bekl, ein nachbarrechtlicher Anspruch des Rechtsvorgängers der Kl gegen den Erstbekl scheide aus, weil Letzterer weder einen höheren Nutzen aus der Bestandgabe gezogen noch in höherem Ausmaß in der Lage gewesen sei, die Schadengefahr zu beherrschen, sei nicht stichhältig. Von den Bekl werde übersehen, dass § 364a ABGB auf Schäden durch Immissionen beim Betrieb einer Tankstelle als behördlich genehmigte Anlage direkt anzuwenden sei. Gegen die Ansicht der Bekl, die Geltendmachung eines nachbarrechtlichen Anspruches des Rechtsvorgängers der Kl gegen den Erstbekl verstoße gegen Treu und Glauben, weil der Rechtsvorgänger selbst an der letztendlich störungsursachenden Verwertung des Tankstellengrundstückes durch dessen Bestandgabe mitgewirkt habe, sei einzuwenden, dass keine Anhaltspunkte dafür vorlägen, der Rechtsvorgänger der Kl habe den Bestandvertrag über das Tankstellengrundstück trotz Kenntnis der Kontamination auch des Nachbargrundstückes geschlossen und aufrecht erhalten. Allein wegen dieses Bestandvertrages sei ihm jedoch als Miteigentümer des beeinträchtigten Grundstückes ein nachbarrechtlicher Anspruch, der weder Rechtswidrigkeit noch Verschulden voraussetze, nicht zu verwehren. Aus der Bestandgabe könne auch keine Einwilligung des Rechtsvorgängers der Kl in die Kontamination des beeinträchtigten Grundstückes abgeleitet werden. (...)

Das Urteil des Berufungsgerichtes ist hinsichtlich der Zweit- und Drittbekl unbekämpft in Rechtskraft erwachsen. Vom Erstbekl wird dagegen wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung ao Rev erhoben und beantragt, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass „jede Haftung des Erstbekl (Zahlung und Haftung für künftige Schäden) verneint“ werde. (...)

Aus den Entscheidungsgründen des OGH:

Die Rev ist aus folgenden Erwägungen zulässig und berechtigt:

Die Kl macht einen Anspruch geltend, der ihr von ihrem Vater und Rechtsvorgänger abgetreten wurde und sich auf § 364a ABGB stützt. Anspruchsberechtigt ist nach dieser Gesetzesstelle „der Grundbesitzer“, insbesondere also der Eigentümer des betroffenen Grundstücks, wobei auch ein (bloßer) Miteigentümer – wie der Rechtsvorgänger der Kl – (teilbare) Schadenersatzansprüche geltend machen kann, dabei aber auf seinen Anteil beschränkt ist (1 Ob 80/97i [= *MietSlg* 50.019] ua). Anspruchsgegner ist in den Fällen des § 364a ABGB, ebenso wie bei § 364 ABGB, jeder Störer sowie der Grundstückseigentümer. Nach hM macht letzteren aber der bloße Umstand, dass die Störung von seinem Grundstück ausgeht, nicht verantwortlich, insbesondere, wenn unbefugte Dritte ein ursächliches Verhalten setzen (SZ 59/47; SZ 67/131 ua; *Oberhammer* in *Schwimann*, ABGB<sup>3</sup> II § 364 Rz 13). Nach oberstgerichtlicher Judikatur genügt es, wenn der Grundeigentümer zu jenen Personen, die die störende Benützung vornehmen, bezüglich der Benützung in einem Rechtsverhältnis (zum Beispiel Bestandvertrag) steht (8 Ob 189/93, SZ 67/131 [krit *Lux*, JBl 1995, 195]; 1 Ob 135/97, [=] RdU 1998/136; 7 Ob 182/02v [= *wobl* 2003, 272 /141], JBl 2003, 372 ua). Dies trifft zwar auf den Erstbekl zu, der nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Streitteile gemeinsam mit dem Vater der Kl (seinem Bruder) den Pachtvertrag mit dem Zweitbekl geschlossen hat. Dies trifft allerdings demnach auch in gleicher Weise auf den Vater und Rechtsvorgänger der Kl selbst zu, der zum maßgeblichen Zeitpunkt der Kontamination (also vor mehr als 15 Jahren) gleichermaßen Hälfteeigentümer und Bestandgeber war. Irgendwelche Umstände, wonach sich seine Rechtsposition von jener des Erstbekl unterscheiden würde, wurden von der Kl nicht behauptet. Wäre dem Rechtsvorgänger der Kl daher nur auf Grund der Eigentümerschaft des Erstbekl ein Anspruch gegen diesen zugestanden, so hätte auch der Erstbekl sich in gleicher Weise wiederum auch am Rechtsvorgänger der Kl schadlos halten können. Schon dies zeigt, dass eine – nachbarrechtliche – Haftung des Erstbekl gegenüber dem Vater der Kl nicht in Betracht kommt.

Dies wird auch deutlich, wenn man sich vor Augen hält, dass eine nachbarrechtliche Klage wie die vorliegende gegen alle Eigentümer der Liegenschaft, von der die Störung ausging, als notwendige Streitgenossen zu richten ist (RZ 1967/[.]36; 2 Ob 531/92). Demnach hätte der Vater der Kl, wenn er den Anspruch nicht abgetreten, sondern selbst verfolgt hätte, Klage nicht nur gegen den Erstbekl, sondern auch gegen sich selbst erheben müssen. In Ansehung des Erstbekl muss das Klagebegehren demnach auch deshalb scheitern, weil die Kl nur den Erstbekl und nicht auch ihren Vater als Miteigentümer des Tankstellengrundstücks in Anspruch nehmen will.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Stehen das Grundstück, von dem die Kontamination (oder eine sonstige Störung) ausgeht, und das beeinträchtigte Grundstück je im Miteigentum derselben Personen, kommt ein Anspruch eines Miteigentümers gegen den anderen nach § 364a ABGB nicht in Betracht. Dies gilt auch, wenn beim beeinträchtigten Grundstück Rechtsnachfolge bei

einem der Miteigentümer eintritt. Dass die Vorinstanzen im aufgezeigten Sinn die Rechtslage verkannt haben, wird in der ao Rev zwar so nicht geltend gemacht. Da der Revisionswerber aber eine Rechtsrüge unter Aufrechterhaltung aller in erster Instanz vorgebrachten rechtserzeugenden Tatsachen (Rechtsgründe) gehörig ausführt, hat der OGH die rechtliche Beurteilung ohne Beschränkung auf die vom Rechtsmittelwerber geltend gemachten Gründe zu prüfen (*Kodek* in *Rechberger*<sup>3</sup> § 503 Rz 27 mwN). Da nach dieser allseitigen Prüfung kein Grund für eine Haftung des Erstbekl gegeben ist, sind die Entscheidungen der Vorinstanzen in Stattgebung der Rev spruchgemäß abzuändern. (...)

1. Der OGH hatte einen komplexen nachbarrechtlichen Sachverhalt zu beurteilen. Die Schwierigkeit lag weniger bei den Anspruchsvoraussetzungen des – im Fall relevanten – § 364a ABGB, sondern in den verwobenen Eigentumsverhältnissen an den beteiligten Liegenschaften. Sowohl das Grundstück, von dem die Kontamination ausging, als auch die beeinträchtigte Liegenschaft standen im Hälfteeigentum des Vaters der Kl und des Erstbekl. Ihr Vater schenkte der Kl in der Folge sein Hälfteeigentum (nur) an der beeinträchtigten Liegenschaft. Die Kl ging nun nach § 364a ABGB gegen den Erstbekl als Hälfteeigentümer der störenden Liegenschaft vor. Der OGH verneint die Haftung mit dem Argument, dass sich die Rechtspositionen des Vaters der Kl und des Erstbekl nicht unterscheiden. Darauf wird nun eingegangen (2.), zum Einfluss der Übertragung des Hälfteeigentums an die Kl siehe 3.

2. Aktiv legitimiert ist im Fall des § 364a ABGB der Eigentümer der beeinträchtigten Liegenschaft. Steht das Grundstück im gemeinschaftlichen Eigentum, fragt sich, wie der Anspruch geltend zu machen ist. § 848 ABGB, wonach ein Miteigentümer nicht befugt ist, seinen Anteil an der gemeinschaftlichen Forderung geltend zu machen, kommt nicht zur Anwendung, weil ein gesetzlicher Anspruch (hier nach § 364a ABGB) der Miteigentümer keine gemeinschaftliche Forderung ist (*Perner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 890 ABGB Rz 33f). Die Schädigung allein macht den Anspruch der Geschädigten nicht zu einem Anspruch der Gemeinschaft. Jeder Miteigentümer ist vielmehr im Ausmaß seines ideellen Anteils geschädigt. Der Ausgleichsanspruch ist daher von der Größe des ideellen Anteils abhängig (*Perner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 890 ABGB Rz 34). Diesen Anteil kann jeder Miteigentümer im eigenen Namen einfordern. Der Vater der Kl und der Erstbekl hatten daher jeweils einen Ausgleichsanspruch in Höhe der Hälfte des durch die Kontamination verursachten Schadens.

Passiv legitimiert ist für einen Anspruch nach § 364a ABGB primär der (Allein- oder Mit-)Eigentümer der Liegenschaft, von der die Störung ausgeht (*Iro*, *Sachenrecht*<sup>3</sup> Rz 4/20 iVm 4/15). Eine Haftung des (Mit-)Eigentümers kommt aber nur in Betracht, wenn er die Störung beherrschen konnte und nicht unterbunden hat (RS0010448, zB 1 Ob 9/86 = SZ 59/47 und zuletzt 8 Ob 48/07b = *ecolex* 2007/282, 672; *Eccher* in *KBB*, ABGB<sup>2</sup> § 364a Rz 5). Bejaht man einen Anspruch gegen mehrere Miteigentümer, haften sie dem Anspruchsberechtigten für den Ersatz des „zugefügten“ (§ 364a ABGB) Schadens solidarisch. Das folgt aus einer Kausalitätsprüfung. Hätte der Miteigentümer die Störung unterbunden, wäre der gesamte Schaden nicht eingetreten (vgl *Perner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 891 ABGB Rz 10: Gesamtschuld, wenn der Geschädigte ein und dasselbe Leistungsinteresse gegen mehrere zum Schadenersatz Verpflichtete

durchsetzen kann). Dem Grunde nach würde daher gleichermaßen eine Haftung des Vaters der Kl sowie eine des Erstbekl für die Kontamination in Betracht kommen, wobei sich der Berechtigte aussuchen kann, auf wen er greift.

Für den gegenständlichen Fall – kontaminiertes und kontaminierendes Grundstück gehörten denselben Personen zu denselben Anteilen – bedeutet dies: Der Vater der Kl konnte zwar grundsätzlich einen Anspruch gegen den (mit ihm selbst solidarisch haftenden) Erstbekl auf Ersatz des halben Schadens geltend machen – er kann sich ja hinsichtlich seines Anteils aussuchen, auf wen er greift –, dieser konnte aber aufrechnungsweise einen Anspruch gegen den Vater der Kl in gleicher Höhe einwenden. Für ihn galt nämlich dasselbe. Der OGH hatte daher mit seiner Feststellung recht. Die Rechtsposition des Vaters der Kl unterscheidet sich nicht von der des Erstbekl.

3. Ihr Vater hatte der Kl seinen Hälfteanteil an der Liegenschaft geschenkt. Die beiden waren übereingekommen, dass die Kl allfällige bereits entstandene Schadenersatzansprüche gegen Dritte geltend machen sollte. Der Erstbekl hätte dem Vater der Kl seinen Gegenanspruch nach § 364a ABGB aufrechnungsweise entgegengehalten können. Gegen die Kl hat er keinen Anspruch, da sie nicht Eigentümerin der störenden Liegenschaft ist. Eine Aufrechnungsmöglichkeit gegenüber der Kl scheidet daher mangels Konnexität der angewendeten Forderung.

Der Erstbekl kann der Kl den Anspruch gegen deren Vater trotzdem entgegenhalten. Die Einwendungsmöglichkeit ergibt sich nämlich aus dem zessionsrechtlichen Verschlechterungsverbot des § 1396 ABGB. Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch ist entstanden, als der Vater der Kl Miteigentümer der kontaminierten Liegenschaft war. Mit dem Hälfteeigentum gab der Vater der Kl auch seinen schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch weiter. Da sich der Zessionar (die Kl) die Einwendungen entgegenhalten lassen muss, die der Zessus (Erstbekl) gegen den Zedenten (Vater der Kl) hatte, hat der Erstbekl mit seiner Einwendung Erfolg.

4. Der OGH lehnt die Haftung des Erstbekl auch mit der Begründung ab, dass nachbarrechtliche Klagen gegen alle Miteigentümer der Liegenschaft zu richten seien, von der die Störung ausging (notwendige Streitgenossenschaft, § 14 ZPO). Eine Haftung komme daher schon deshalb nicht in Betracht, weil die Kl nur einen der beiden Miteigentümer geklagt hat. Dafür beruft sich das Höchstgericht auf die E 7 Ob 120/66 (= RZ 1967, 36).

Die vom OGH angenommene Pflicht zur gemeinsamen Klage ist im Hinblick auf die Haftungsvoraussetzungen bei § 364a ABGB allerdings problematisch. Sie steht im Widerspruch zum Grundsatz, dass eine gemeinsame Klage gegen solidarisch Haftende nach materiellem Recht nicht geboten ist (vgl nur Perner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 891 ABGB Rz 42). Wo diese Notwendigkeit nicht besteht, wird sie auch vom Prozessrecht nicht geschaffen. Man stelle sich den Normalfall vor, dass ein beeinträchtigter Nachbar, der mit den Miteigentümern der störenden Liegenschaft nicht personenident ist, einen Ausgleichsanspruch geltend macht – soll er wirklich alle Miteigentümer klagen müssen, um zu seinem Recht zu kommen? Es würde sich um eine begründungsbedürftige Ausnahme vom allgemeinen Prinzip handeln, dass mehrere schadenersatzrechtlich Haftende einzeln geklagt werden können.

Eine Begründung für die notwendige Streitgenossenschaft könnte die Notwendigkeit sein, Probleme bei der Rechtsdurchsetzung zu vermeiden. In der vom OGH zitierten E RZ 1967, 36 beantragte die dortige Kl ua, den bekl Miteigentümer dazu zu verurteilen, auf seinem Grundstück eine Stützmauer zu errichten. Der OGH

lehnte diesen Anspruch zutreffend unter dem Hinweis darauf ab, dass das gegen einen Miteigentümer erstrittene Urteil gar nicht durchgesetzt werden könnte. Die Rechtsdurchsetzung hätte einen Eingriff in die Rechte des nicht am Prozess beteiligten Miteigentümers bedeutet. Der am Prozess nicht beteiligte Miteigentümer könnte sich gegen diesen rechtswidrigen Eigentumseingriff wehren (keine Rechtskräfterstreckung). Nur wenn die Gefahr solcher – wie es die Rsp ausdrückt – „unlösbarer Verwicklungen“ durch gegenläufige Entscheidungen droht (vgl RS0035479 und RS0101793; Nw bei Schubert in Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen II/F<sup>2</sup> § 14 ZPO Rz 2), darf notwendige Streitgenossenschaft aber angenommen werden (s Perner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 888 ABGB Rz 38).

Solche Verwicklungen drohen bei nachbarrechtlichen Ausgleichsansprüchen nach § 364a ABGB nicht. Es ist vielmehr wie ganz allgemein bei Solidarschulden vorzugehen. Der beeinträchtigte Nachbar (sei es ein Alleinoder wie hier ein Miteigentümer) kann sich aussuchen, welchen der Miteigentümer der „störenden“ Liegenschaft er klagt. Muss der in Anspruch Genommene mehr zahlen, als er im Innenverhältnis zu tragen verpflichtet ist, kann er bei seinen Gemeinschaftern Regress nehmen (§ 896 ABGB; dazu Perner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 896 ABGB Rz 1ff). Der im Regress belangte Miteigentümer kann seinem Gemeinschaftler alle Einwendungen entgegenhalten, die er gegen den nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch vorbringen hätte können. Er ist dabei nicht an die Ergebnisse des Vorprozesses gebunden, wenn ihm der Mitschuldner im Vorprozess nicht den Streit verkündet hat (vgl Perner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 896 ABGB Rz 20). Von einer „unlösbaren Verwicklung“ kann keine Rede sein. Für die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft besteht kein Grund.

Ass. Dr. Stefan Perner

## 50.

Haftung des ausführenden Werkunternehmers aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter tritt neben die nachbarrechtliche Haftung

DOI 10.1007/s00719-007-0956-5

§ 364 Abs 2, § 364 a, § 364 b, § 1295 Abs 1 ABGB:

Neben der Haftung aus Nachbarrecht (§ 364a ABGB) kann auch eine Haftung auf Grund eines Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter bestehen. Die Haftung des ausführenden Werkunternehmers, also des faktischen Schädigers, tritt bei Emissionen (§ 364a ABGB) oder Grundstücksetzungen (§ 364b ABGB) neben die Haftung des „Mittelsmannes“ (Grundstückseigentümers). Auch der Entzug von Grundwasser wird der genannten Normen des Nachbarrechts unterstellt.

OGH 11. 9. 2007, 1 Ob 153/07t (OLG Graz 2 R 39/07h; LG Graz 18 Cg 67/04d)

Die Kl sind je zur Hälfte Eigentümer einer Liegenschaft und betreiben dort eine Landwirtschaft mit Schweinezucht. Der Wasserbedarf für die Landwirtschaft der Kl wurde aus einem auf dem Hof gelegenen Brunnen, der auch in trockenen Jahren genügend Wasser zur Versorgung der Hofstelle hatte, gedeckt.

Die erstbekl Gemeinde beauftragte die zweitbekl GmbH mit der Durchführung von Arbeiten zur Verlegung eines Kanals im Gemeindegebiet und die Nebentervenentin (in der Folge: NI) ua mit der Planung dieser Arbeiten. Im Bereich der Liegenschaft der Kl wurde der Kanalstrang entlang eines dort situierten Gemeindegangs, der an das Grundstück der Kl angrenzt, geführt. Der Ka-