

Arthur Kanonier
Florian Rudolf-Miklau (Hrsg)

Regionale Risiko Governance: Recht, Politik und Praxis

2018

Handbuch

■ VERLAG
■ ÖSTERREICH

Nachbarrechtliche Abwehransprüche und Haftung bei Naturgefahren¹

Ernst Karner

I. Haftung für Natur- und Elementarereignisse

A. Grundeigentümer

Grundsätzlich hat ein Grundeigentümer für Schäden durch Naturereignisse, die von seinem Grundstück ausgehen, **nicht einzustehen**. Bei Elementarereignissen wie Lawinen oder Felsstürzen bestehen somit weder schadenersatzrechtliche noch nachbarrechtliche Ansprüche.² Der Eigentümer des Grundstücks, von dem eine Naturgefahr ausgeht, hat allerdings zu dulden, dass der bedrohte Nachbar zumindest **auf eigene Kosten** Schutzvorkehrungen auf jenem Grundstück vornimmt, von dem eine Naturgefahr – wie beispielsweise Steinschlag – ausgeht. Diese **Duldungspflicht** ist mit einem negatorischen (Beseitigungs-)Anspruch durchsetzbar.³

-
- 1 Die folgenden Ausführungen beruhen auf einem Vortrag, der im Rahmen der vom Österreichischen Wasser- und Abfallwirtschaftsverband gemeinsam mit dem Forsttechnischen Dienst für Wildbach- und Lawinerverbauung veranstalteten Tagung „Aktuelle Rechtsfragen zum Naturkatastrophenrecht“ am 1.3.2017 in Salzburg gehalten wurde sowie auf einer erweiterten und aktualisierten Fassung des Beitrags „Schutz vor Naturgefahren und Haftung“ des Autors, ZVR 2011, 112 ff. Die Vortragsform wurde, ergänzt um Fußnoten, beibehalten.
 - 2 Siehe *Fink*, Zur Haftung des Grundeigentümers für Naturereignisse, ZVR 1985, 129 ff; *Wimmer* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ (2016) § 364 Rz 26; *Kerschner/E. Wagner* in Klang, ABGB³ (2011) § 364 Rz 336 f; OGH 2 Ob 13/97v RdU 1997/77 (*Kerschner*).
 - 3 Ausführlich *Karner*, Abwehransprüche bei naturgegebenen Immissionen? FS Iro (2013) 17 ff; diesem folgend *Wimmer* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ (2016) § 364 Rz 26 und *Eccher/Riss* in KBB, ABGB⁵ (2017) § 364 Rz 14; ablehnend *E. Wagner/Jandl*, Steinschlagschutz – rechtliche Aspekte (2013) 82 f.

Weitergehende Ansprüche bestehen, wenn der Grundeigentümer die **Gefahrenlage geschaffen** hat oder das **Risiko durch sein Zutun maßgeblich erhöht** wurde. Dementsprechend bestimmt schon § 364 Abs 2 ABGB, dass unmittelbare Zuleitungen keinesfalls geduldet werden müssen.⁴ Eine unmittelbare Zuleitung setzt dabei Handlungen voraus, die für eine Einwirkung gerade auf das Nachbargrundstück ursächlich sind.⁵ Die Rechtsprechung spricht in diesem Zusammenhang häufig von einer „Veranstaltung“ des Nachbarn.⁶ Gemeint ist damit ein willkürliches, wenn auch nicht finales und zielgerichtetes Verhalten. Unzulässig ist daher beispielsweise das Eindringen von gefälltten Baumstämmen⁷ oder von Lawinen, die durch eine Sprengung ausgelöst werden;⁸ ebenso eine Steinschlaggefahr, die durch eine vom Grundstückseigentümer gewählte, besonders gefährliche Nutzungsart erhöht wird.⁹

In all diesen Fällen stehen dem Grundstückseigentümer bei Gefahr eines Ersteingriffes sowie bei Wiederholungsgefahr verschuldensunabhängige **Unterlassungsansprüche** zu.¹⁰ Außerdem besteht ein verschuldensunabhängiger **Beseitigungsanspruch**, und es kann bei schuldhafter Zuleitung überdies **Schadenersatz** verlangt werden. Der Unterschied zwischen verschuldensunabhängigem Beseitigungsanspruch und verschuldensabhängigem Schadenersatzanspruch besteht dabei in der Reichweite der Rechtsfolgen:¹¹ Gegenüber dem schadenersatzrechtlichen Naturalherstellungsanspruch (§ 1323 ABGB) kann mit dem Beseitigungsanspruch nur die Ausschaltung der Störquelle, nicht aber die vollständige Wiederherstellung des vorigen Zustands verlangt werden und auch ein Geldersatz kommt nicht in Betracht.¹² Im Einzelnen kann die Abgrenzung von Beseitigung und Schadenersatz durchaus Schwierigkeiten bereiten, wobei nach *Jabornegg/Strasser* ein Beseitigungsanspruch nur solange und soweit zusteht, als die Störersphäre im Verhältnis zur eigenen Sache praktisch und

4 Dazu *Winner* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 364 Rz 20; *Oberhammer* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ (2012) § 364 Rz 3 f; *Eccher/Riss* in KBB, ABGB⁵ § 364 Rz 4; *Kerschner/E. Wagner* in Klang, ABGB³ § 364 Rz 185 ff.

5 *Oberhammer* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 364 Rz 3 mwN.

6 Siehe dazu OGH 1 Ob 4/82 SZ 55/30; 1 Ob 42/01k RdU 2002/17 (*Hofmann/Kerschner*); 2 Ob 147/03m MietSlg 55.031.

7 OGH 5 Ob 3/99y JBl 1999, 520 (*Rummel*) = RdU 1999/178 (*Oberhammer*).

8 OGH 7 Ob 601/92 JBl 1993, 387 (*Kerschner*).

9 OGH 2 Ob 13/97v RdU 1997/77 (*Kerschner*).

10 *Eccher/Riss* in KBB, ABGB⁵ § 364 Rz 13.

11 Dazu *Koziol*, Grundfragen des Schadenersatzrechts (2010) Rz 2/7 ff und 15 ff.

12 *Eccher/Riss* in KBB, ABGB⁵ § 364 Rz 14.

rechtlich individualisiert werden kann.¹³ Problematisch sind überdies jene Fälle, in denen die Beseitigung im Hinblick auf die eingetretene Störung **unwirtschaftlich** erscheint. Der OGH¹⁴ hat in einer derartigen Fallkonstellation, in der die Beseitigungskosten für abgerutschtes Geröll die Wertminderung des betroffenen Waldes bei Weitem überstiegen, die in § 1323 ABGB für die Naturalrestitution verankerte schadenersatzrechtliche Tunlichkeitsgrenze auf den Beseitigungsanspruch analog angewendet, dem betroffenen Grundeigentümer dafür aber einen verschuldensunabhängigen Wertersatz in Geld zuerkannt. Diese Gleichstellung eines sachenrechtlichen Beseitigungsanspruchs mit einer schadenersatzrechtlichen Naturalrestitution ist freilich problematisch. Wie *Longin*¹⁵ überzeugend gezeigt hat, scheidet ein Beseitigungsanspruch nach den allgemeinen Regeln über den Rechtsmissbrauch nämlich nicht schon bei bloßer „Untunlichkeit“ iSd § 1323 ABGB aus, sondern erst bei einem krassen Interessenmissverhältnis.¹⁶ Auch in diesen Fällen gebührt dem Betroffenen überdies, mangels Verschuldens des Störers, kein umfassender Schadenersatzanspruch, sondern nur ein – analog zu den Tatbeständen der Eingriffshaftung zu gewählender – Ersatzanspruch für jene Nachteile, die durch die Aberkennung des Beseitigungsanspruchs selbst entstanden sind.¹⁷

Aus § 364a ABGB, der als Ausgleich für den Wegfall eines Unterlassungsanspruchs bei Immissionen durch behördlich genehmigte Anlagen eine Eingriffshaftung vorsieht, wird überdies mittels Analogie eine **nachbarrechtliche Gefährdungshaftung** abgeleitet, wenn eine Abwehr des Eingriffes zwar zulässig bleibt, durch den mit einer behördlichen Genehmigung verbundenen Anschein der Gefahrlosigkeit oder Gesetzmäßigkeit aber faktisch erschwert wird.¹⁸ Eine solche verschuldensunabhängige Haf-

13 *Jabornegg/Strasser*, Nachbarrechtliche Ansprüche als Instrument des Umweltschutzes (1978) 150 ff.

14 OGH I Ob 62/16y ÖJZ 2017, 74 (*Longin*).

15 *Longin*, Ausschluss negatorischer Beseitigungsansprüche wegen übermäßigen Aufwands, JBl 2017, 420 ff und 493 ff.

16 *Longin*, JBl 2017, 497 ff.

17 Siehe *Longin*, JBl 2017, 503 f.

18 Siehe dazu *Wimmer* in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 364a Rz 1; *Oberhammer* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 364a Rz 3; *Kisslinger*, Gefährdungshaftung im Nachbarrecht (2006). Ablehnend *Koziol*, Eingriffs- und Gefährdungshaftung im Nachbarrecht, RdW 2013, 3 ff, der überzeugend darlegt, dass § 364a ABGB schon in seinem unmittelbaren Anwendungsbereich sowohl eine Eingriffs- als auch eine Gefährdungshaftung vorsieht, wobei Letztere dann eingreift, wenn sich die abstrakte Gefährlichkeit der genehmigten Anlage verwirklicht. Analog ist § 364a ABGB dementsprechend auf jene Fälle anzuwenden, in denen zwar keine behördlich bewilligte Anlage vorliegt, jedoch eine gleichartige Gefahren-

tung analog § 364a ABGB wird von der Rechtsprechung teils aber auch unabhängig vom Vorliegen einer behördlichen Bewilligung sehr großzügig bejaht,¹⁹ so etwa wenn bei der Sprengung einer Lawine die Abwehr bloß faktisch unmöglich ist²⁰ oder wenn durch Schlägerungsarbeiten eine besondere Gefahrensituation geschaffen wird, deren allfällige Schadensfolgen durch den Betreiber objektiv kalkulierbar sind.²¹ Ob die Gefährdungshaftung Personenschäden erfasst, ist strittig, aber wohl zu bejahen.²²

Auswirkungen der natürlichen Beschaffenheit des Nachbargrundstückes sind – wie bereits betont wurde – **hinzunehmen**.²³ Dies gilt auch für den natürlichen Wasserlauf.²⁴ Der Grundeigentümer ist daher nicht dazu verpflichtet, eine Hangquelle einzufangen oder den natürlichen Wasserlauf so zu verändern, dass das Wasser nicht auf das Nachbargrundstück gelangt.²⁵ Ebenso wenig kann die Unterlassung eines Eingriffs durch Lawinen verlangt werden, sofern deren Abgang ein Naturereignis und vom Willen des Beklagten unabhängig ist.²⁶ Dementsprechend wird auch betont, dass sich weder aus dem WRG noch aus dem Wasserbautenförderungsgesetz eine allgemeine Verpflichtung zur Herstellung von Schutz- und Regulierungswasserbauten ergibt.²⁷ Aus der Unterlassung derartiger Vorkehrungen können daher auch keine Schadenersatzansprüche abgeleitet werden.²⁸

quelle. Damit ist die Analogiebasis aber eine völlig andere als jener von der Judikatur betonte „Anschein der Gefahrlosigkeit oder Gesetzmäßigkeit“ und ermöglicht sachgerechte, den allgemeinen Regeln entsprechende Lösungen.

- 19 Dazu kritisch *Kerschner*, Kausalitätshaftung im Nachbarrecht? RdU 1998, 10 ff; zum Meinungsstand näher *Gimpel-Hinteregger*, Grundfragen der Umwelthaftung (1994) 317 ff.
- 20 OGH 7 Ob 601/92 JBl 1993, 387 (kritisch *Kerschner*).
- 21 OGH 5 Ob 3/99y JBl 1999, 520 (kritisch *Rummel*) = RdU 1999/178 (kritisch *Oberhammer*).
- 22 Ablehnend *Kerschner*, RdU 1998, 10 f mit Fn 9; *Kerschner/E. Wagner* in Klang, ABGB³ § 364a Rz 326 (anders Rz 217); befürwortend *Gimpel-Hinteregger*, Umwelthaftung 323 f; *Kisslinger*, Gefährdungshaftung im Nachbarrecht 173; *Koziol*, RdW 2013, 8.
- 23 *Fink*, ZVR 1985, 129; *Winner* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 364 Rz 26; *Oberhammer* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 364 Rz 5; OGH 1 Ob 279/02i EvBl 2003/127; 1 Ob 169/06v RdU 2007/15 (*Kerschner*).
- 24 OGH 5 Ob 123/68 SZ 41/74.
- 25 OGH 5 Ob 123/68 SZ 41/74.
- 26 OGH 7 Ob 215/68 SZ 41/150.
- 27 *Oberleitner/Berger*, WRG³ (2011) § 42 Rz 1; vgl weiters *B. Raschauer*, Kommentar zum Wasserrecht (1993) § 42 Rz 1.
- 28 *Oberleitner/Berger*, WRG³ § 42 Rz 1.

Den Grundeigentümer trifft somit für bloße Naturgefahren keine Haftung, soweit nicht gesetzliche oder vertraglich übernommene Pflichten bestehen,²⁹ sehr wohl aber die Pflicht, zumindest zu dulden, dass der von der Naturgefahr Betroffene die vom fremden Grund ausgehenden Gefahren auf eigene Kosten beseitigt.³⁰ Auf Grund einer Interessenabwägung ist überdies eine **Warnpflicht** zu erwägen, wenn zwar dem Grundeigentümer, nicht aber dem gefährdeten Nachbarn eine vom Grundstück ausgehende Naturgefahr erkennbar ist.

B. Haftung des Staates

Handelt der Staat im Rahmen der **Privatwirtschaftsverwaltung**, so ist er wie jedes andere Privatrechtssubjekt Träger von Rechten, aber auch von Pflichten, deren Verletzung nach allgemeinem Schadenersatzrecht eine Haftung begründen kann. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Errichtung einer Hochwasserschutzmaßnahme ebenso der Privatwirtschaftsverwaltung zugeordnet wurde³¹ wie Schutz- und Regulierungswasserbauten an einem Bachbett³² oder die Instandhaltung des öffentlichen Wassergutes.³³ Gleiches gilt für die Straßenverwaltung, also den Bau und die Instandhaltung öffentlicher Straßen.³⁴

Zu beachten ist weiters, dass eine nachbarrechtliche Haftung nicht schon deshalb ausgeschlossen ist, weil ein Rechtsträger auf einem in seinem Eigentum stehenden Grund in Vollziehung der Gesetze handelt, trifft ihn unabhängig von seinen öffentlich-rechtlichen Pflichten doch auch seine Privatpflicht als Nachbar, die Nachbarn nicht zu schädigen.³⁵ Die Beru-

29 Siehe dazu OGH 7 Ob 215/68 SZ 41/150, wo zutreffend betont wird, dass zahlreiche Vorschriften den Grundeigentümer dazu verpflichten, seinen Besitz nur auf eine Weise zu nützen, dass andere gegen Naturereignisse geschützt werden. Konkret ging es um die forstrechtlichen Bestimmungen über die Bannlegung von Waldbesitz (§ 85 ForstG) sowie die Genehmigungspflicht von Schlägerungen (§ 28 ForstG); vgl. weiters *Kerschner* in *Kerschner* (Hrsg.), *Handbuch Naturkatastrophenrecht* (2008) 206 f. und *passim*.

30 *Karner*, FS Iro (2013) 17 ff; diesem folgend *Winner* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 364 Rz 26 und *Eccher/Riss* in *KBB*, ABGB⁵ § 364 Rz 14; ablehnend *E. Wagner/Jandl*, *Steinschlagschutz* 82 f.

31 OGH 7 Ob 527/78 MietSlg 30.385/13.

32 OGH 1 Ob 20/80.

33 OGH 1 Ob 35/79 zitiert nach *Schragel*, AHG³ (2003) Rz 347.

34 RIS Justiz RS 0049740; dazu näher *Schragel*, AHG³ (2003) Rz 119; *Ziehensack*, AHG (2011) Rz 305.

35 OGH 1 Ob 31/78 SZ 51/184; 1 Ob 19/90 JBl 1991, 247 *Rummel*; näher *Schragel*, AHG³ (2003) Rz 16 f.

fung auf das Nachbarrecht ist aber dann unzulässig, wenn damit in Wahrheit Einfluss auf das hoheitliche Handeln genommen werden soll.³⁶ Ebenso schließen sich Amtshaftung und Gefährdungshaftung nicht aus,³⁷ und es kann auch eine Bauwerkhaftung nach § 1319 ABGB mit der Amtshaftung konkurrieren.³⁸

Aber auch der **hoheitlich handelnde Staat** – beziehungsweise seine Gebietskörperschaften – kann zur **Gefahrenabwehr verpflichtet** sein, deren Unterlassung Amtshaftungsansprüche nach sich ziehen kann.³⁹ So wurde schon im Jahr 1991 die Klage eines Hoteliers wegen pflichtwidriger Nichtsperrung des lawinengefährdeten, zu 2/3 in der roten Zone des Gefahrenzonenplanes liegenden Hotelparkplatzes durch die Gemeinde lediglich wegen des weit überwiegenden Mitverschuldens des Hoteliers abgewiesen.⁴⁰ Ebenso kann die fehlende Überprüfung von erteilten Auflagen eine Amtshaftung nach sich ziehen.⁴¹

In den letzten Jahren ist die Frage einer staatlichen Verpflichtung zur Gefahrenabwehr insbesondere im Hinblick auf die **Hochwasserkatastrophe** vom August 2002 relevant geworden.⁴² Im Hinblick auf das Kampptalhochwasser 2002 hat der OGH eine Haftung freilich abgelehnt, weil das WRG einen Schutz vor 1000-jährlichen Hochwässern nicht einmal intendiere.⁴³ Das Höchstgericht hat diese Rechtsprechungslinie in seiner Entscheidung zu den Hochwasserschäden, die sich 2002 im Stadtgebiet von Steyr ereignet haben, fortgeschrieben und auf 100-jährliche Hochwässer ausgedehnt.⁴⁴ Argumentiert wird dabei auch mit § 38 Abs 3 WRG, wonach

36 OGH 1 Ob 18/88 SZ 61/88; *Schragel*, AHG³ (2003) Rz 16 aE; dazu eingehend *Kerschner/E. Wagner* in Klang, ABGB³ § 364 Rz 146 ff.

37 Siehe dazu *Schragel*, AHG³ (2003) Rz 14; *Ziebensack*, AHG Rz 172.

38 Siehe OGH 1 Ob 129/02 f ZVR 2003/37: Sturz in einen ungesicherten Schacht bei Überlassung eines Quartiers an Soldaten.

39 Dazu umfassend *Rebbahn*, Staatshaftung wegen mangelnder Gefahrenabwehr (1997).

40 OGH 1 Ob 38/90 SZ 64/126.

41 OGH 1 Ob 25/93 RdU 1995/32 (*Kerschner*): Betriebsanlagengenehmigung, fehlender Handlauf.

42 Dazu *Mayer*, Amtshaftung für Hochwasserschäden? *ecolex* 2002, 796 ff; *Kerschner*, Zivilrechtliche Haftungsfragen bei Hochwasser. Welche Haftungslagen bestehen insbesondere für Gemeinden bei Hochwasserschäden? RFG 2004/38; *derselbe* in *Kerschner*, Naturkatastrophenrecht 251 ff.

43 OGH 1 Ob 285/04z RdU-LSK 2005/52; vgl auch *Kletečka*, Hochwasser als höhere Gewalt nach § 26 Abs 4 WRG, FS Rechberger (2005) 263 ff; *Schauer*, Haftung bei Naturkatastrophen und Störfällen, in Institut für Umweltrecht der JKU Linz (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts (2007) 125 ff.

44 1 Ob 63/06f RdU 2007/31 (*Hinghofer-Salkay*).

als Hochwasserabflussgebiet das bei 30-jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet gilt. Diese Regelung indiziere nämlich ebenfalls, dass das Wasserrecht den Schutz vor Schäden durch katastrophale, sich nur etwa alle hundert Jahre wiederholende Hochwasserereignisse nicht bezwecke. Ausdrücklich offen lässt der OGH überdies die Frage, ob § 43 WRG, der die „Vorsorgen gegen wiederkehrende Überschwemmungen“ regelt, eine haftungsbewehrte Handlungspflicht statuiert oder nur eine politische Handlungsanleitung an die Gesetzgebung und Verwaltung darstellt.⁴⁵ Zu beachten ist dabei allerdings, dass der EGMR in der Entscheidung *Budayeva gegen Russland* aus dem in Art 2 EMRK verankerten Recht auf Leben zumindest eine prinzipielle staatliche Verpflichtung zur Katastrophenvorsorge abgeleitet hat.⁴⁶

Amtshaftungsansprüche können im gegebenen Zusammenhang aber selbstverständlich auch aus einem **positiven Tun** resultieren: So können sich Amtshaftungsansprüche etwa aus dem Bescheid einer Wasserrechtsbehörde ergeben, die eine fehlerhaft projektierte Wildbachverbauung bewilligte.⁴⁷ Ebenso kommt eine Amtshaftung der Gemeinde in Betracht, wenn diese einem Erwerber die unrichtige Auskunft erteilt, die zu erwerbende Liegenschaft liege nicht im hochwassergefährdeten Gebiet: Die behördliche Auskunftspflicht bezweckt nämlich einen umfassenden Dispositionsschutz, der auch den Schutz vor reinen Vermögensschäden beinhaltet.⁴⁸ Aus diesem Grund haftet die Gemeinde auch einem Kreditgeber, wenn sie eine unrichtige Baulandbestätigung erteilt.⁴⁹ Ebenso hat die Gemeinde den Bauwerber im Baubewilligungsverfahren über eine Hochwassergefahr aufzuklären.⁵⁰ Dementsprechend wurde auch im Fall einer Hangrutschung eine Amtshaftung grundsätzlich bejaht: Da das Baubewilligungsverfahren auch dazu dient, den Bauwerber selbst zu schützen, ist eine Haftung nicht

45 So *Oberleitner*, WRG² § 43 Rz 1; für eine Handlungspflicht hingegen *Mayer*, *ecolex* 2002, 796; *Kerschner* in *Kerschner*, *Naturkatastrophenrecht* 259.

46 EGMR 20.3.2008, *Budayeva ua ./.* Russland, Nr 15339/02 RdU 2008/88 (*E. Wagner*).

47 OGH 1 Ob 85/70; 1 Ob 100/73 zweiter Rechtsgang, zitiert bei *Schragel*, AHG³ (2003) Rz 347.

48 OGH 1 Ob 14/00s JAP 2000/2001, 165 (*Augenhofer/Konecny*).

49 OGH 1 Ob 48/00s JBl 2000, 729; dazu *Karner*, *Amtshaftungsansprüche des Kreditgebers bei unrichtiger Baulandbestätigung*, ÖBA 2001, 235 ff.

50 OGH 1 Ob 178/06t RdU 2007/112 (*Kleewein*); dazu auch *Hinghofer-Szalkay*, *Amtshaftungsansprüche wegen Baulandwidmung bzw Baugenehmigung in hochwassergefährdeten Gebieten*, Zak 2007, 364 ff.

schon deshalb ausgeschlossen, weil die Baubewilligung antragsgemäß erteilt wurde.⁵¹

II. Haftung für Schutzbauten

A. Grundlagen

Werden Schutzbauwerke gegen Naturgefahren errichtet, so ist zu beachten, dass auch **von Schutzbauten selbst eine Gefahr ausgehen kann**, für die schadenersatzrechtlich einzustehen ist: So beispielsweise, wenn es auf Grund einer mangelhaften Instandhaltung des Schutzbaus zu Schäden kommt oder etwa Kinder in einem Rückhaltebecken ertrinken oder von einer Stauwand abstürzen.

Für eine Haftung sind dabei in erster Linie die sogenannten **Verkehrssicherungspflichten** maßgeblich, die jedermann treffen, der einen Verkehr eröffnet oder eine Gefahrenquelle schafft.⁵² Der Schaffung einer Gefahrenlage stehen dabei jene Fälle gleich, in denen jemand eine Gefahrenquelle übernimmt und in seiner Sphäre bestehen lässt. Der Besitz der Gefahrenquelle genügt dann für eine Haftung.⁵³ Dementsprechend haftet ein Grundeigentümer – im konkreten Fall die Republik Österreich – nach Ablauf des Pachtvertrages für den vom ehemaligen Pächter errichteten Steg nach § 1319 ABGB.⁵⁴

Der Halter einer Gefahrenquelle⁵⁵ kann sich seiner Verantwortung auch nicht dadurch entziehen, dass er die Gefahrenquelle sich selbst überlässt, sondern er muss sie – falls er sie nicht anderen überträgt oder übertragen kann – **entweder weiterbetreuen oder beseitigen**.⁵⁶ Dementsprechend bestehen auch die Instandhaltungspflichten für Schutz- und Regulierungs-

51 OGH 1 Ob 362/98m EvBl 1999/138; dazu *Thunhart*, Amtshaftungsansprüche des Bauwerbers wegen Bewilligung fehlerhafter Bauvorhaben, bbl 2000, 112 ff; *Hecht*, Amtshaftung für rechtswidrig erteilte Genehmigungen gegenüber Genehmigungswerbern? RdU 2001, 123 ff; *Kerschner*, Amtshaftung wegen rechtswidriger Erlaubnis? RdU 2001, 128 f.

52 *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II² (1984) 57 ff; *Karner* in KBB, ABGB⁵ § 1294 Rz 6.

53 *Reischauer* in Rummel, ABGB³ § 1294 Rz 64 mwN.

54 OGH 2 Ob 606/51 SZ 25/23.

55 Zum Halterbegriff sogleich unten im Text.

56 *Reischauer* in Rummel, ABGB³ § 1294 Rz 66; siehe auch OGH 5 Ob 595/89 JBl 1990, 113.

wasserbauten gemäß § 50 Abs 6 WRG grundsätzlich bis zur Beseitigung der Anlage und der Wiederherstellung des früheren Zustandes.⁵⁷

Voraussetzung einer Verkehrssicherungspflicht ist freilich, dass die Gefahr bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt **zumindest erkennbar** ist,⁵⁸ wobei im Allgemeinen der Maßstab des § 1297 ABGB maßgeblich ist. Wer als Fachmann tätig ist oder werden soll, hat gemäß § 1299 ABGB hingegen für alle fach- und berufstypischen Eigenschaften einzustehen,⁵⁹ so etwa ein auf die Sanierung von Forst- und Güterwegen spezialisierter Unternehmer.⁶⁰

Grundsätzlich treffen die Verkehrssicherungspflichten diejenigen, der die Gefahr erkennen und die erforderlichen Schutzmaßnahmen ergreifen kann, also jenen, der die Gefahr beherrscht; nicht entscheidend ist hingegen, ob ihm das Eigentum an der Verkehrsfläche oder der Gefahrenquelle zusteht.⁶¹ Entscheidend ist also die **Haltereigenschaft**,⁶² für welche die Verfügungsgewalt sowie die Kostentragung maßgeblich sind. Dementsprechend treffen bei Bauführung in der Regel den Bauunternehmer, nicht aber den Bauherren, die Verkehrssicherungspflichten.⁶³

Im Einzelnen kommen als Haftungsgrundlage die Bauwerkehaftung nach § 1319 ABGB, die Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB sowie § 50 Abs 6 WRG in Betracht, der die Instandhaltung von Schutz- und Regulierungswasserbauten regelt.

B. Die einzelnen Haftungsnormen

1. § 1319 ABGB

§ 1319 ABGB begründet eine **strenge Haftung** des Besitzers eines Bauwerkes für Schäden durch Einsturz oder Ablösen von Teilen, wenn dieser nicht beweist, dass er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorg-

⁵⁷ Siehe *Raschauer*, Wasserrecht § 50 Rz 1 und 8; *Oberleitner/Berger*, WRG³ § 50 Rz 17; VwGH 21.10.1999, 99/07/0088: Instandhaltungspflicht dauert bis zum Erlöschen des Wasserrechts oder bis zur Zerstörung der Anlage an (zu § 50 Abs 1 WRG: Wasserbenutzungsanlage).

⁵⁸ *Reischauer* in Rummel, ABGB³ § 1294 Rz 69; OGH 2 Ob 5/79 JBl 1979, 485; 7 Ob 24/02h ZVR 2003/76 (*Ch. Huber*); 3 Ob 72/02p RdW 2003/107.

⁵⁹ *Reischauer* in Rummel, ABGB³ § 1294 Rz 69.

⁶⁰ OGH 7 Ob 24/02h ZVR 2003/76 (*Ch. Huber*).

⁶¹ *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 63 f.

⁶² *Reischauer* in Rummel, ABGB³ § 1294 Rz 67, § 1319a Rz 8.

⁶³ *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 64.

falt aufgewendet hat.⁶⁴ Dabei sind alle Vorkehrungen zu treffen, die vernünftigerweise erwartet werden können.⁶⁵ Wie stets setzt eine Haftung die Erkennbarkeit der Gefahr voraus,⁶⁶ wobei die Heranziehung eines Fachmanns geboten sein kann.⁶⁷

Der Begriff des Bauwerks wird sehr weit verstanden und erfasst nicht nur künstliche Aufbauten, wie Schranken, Masten und Zäune, sondern auch Vertiefungen wie Baugruben oder Schächte. Gehaftet wird für jede Gefahr auf Grund der **Statik oder Dynamik des Bauwerks**.⁶⁸ Besitzer des Bauwerks und damit Subjekt der Haftung ist derjenige, der in der Lage und verpflichtet ist, die Gefahr abzuwenden.⁶⁹ Entscheidend ist auch hier die Haltereigenschaft⁷⁰ und nicht die Eigentumsverhältnisse.⁷¹

Die Rechtsnatur der Bauwerkehaftung ist umstritten: Die Rechtsprechung geht von einer Verschuldenshaftung mit Beweislastumkehr aus.⁷² Richtigerweise handelt es sich hingegen um eine **Haftung für objektive Sorgfaltswidrigkeit mit Beweislastumkehr**:⁷³ Der Besitzer haftet nur dann nicht, wenn er nachweisen kann, dass er für alle erforderlichen Maßnahmen gesorgt hat; fehlendes Verschulden allein entlastet nicht.

64 Eingehend *Terlitzka*, Die Bauwerkehaftung § 1319 ABGB (2000); *derselbe*, Aktuelle Rechtsprechung zur Bauwerkehaftung (§ 1319 ABGB), immolex 2001, 150 ff und 184 ff.

65 OGH 4 Ob 2334/96f ZVR 1997/147; 1 Ob 93/00h ZVR 2002/21; 7 Ob 215/98p immolex 2000/10 (Iby).

66 OGH 1 Ob 729/82 EvBl 1983/63; 1 Ob 93/00h ZVR 2002/21; 2 Ob 137/05v immolex 2006/59.

67 OGH 2 Ob 137/05v immolex 2006/59: Schäden eines Baumes in belebtem Schulhof durch frühere Bauarbeiten; näher *Fischer-Czermak/Schürz*, Haftung für Schäden durch Bäume, RFG 2009, 198 ff.

68 OGH 4 Ob 2334/96f ZVR 1997/147; *Terlitzka*, Bauwerkehaftung 224 ff; *B.C. Steininger*, Verschärfung der Verschuldenshaftung (2007) 96 f.

69 OGH 3 Ob 83/54 EvBl 54/95; 5 Ob 77/97b ZVR 1997/124; 3 Ob 36/98k ZVR 1999/59.

70 OGH 5 Ob 77/97b ZVR 1997/124; 1 Ob 93/00h ZVR 2002/21; *Reischauer* in Rummel, ABGB³ § 1319 Rz 12; *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 398.

71 OGH 2 Ob 657/85 JBl 1986, 523; *Danzl* in KBB, ABGB⁵ § 1319 Rz 3; *Reischauer* in Rummel, ABGB³ § 1319 Rz 12.

72 OGH 1 Ob 729/82 EvBl 1983/63; 3 Ob 119/99t ZVR 2000/90; 6 Ob 80/02m MietSlg 54.187 uva.

73 *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 400 f; *Terlitzka*, Bauwerkehaftung 280 f; *B.C. Steininger*, Verschuldenshaftung 92 ff; siehe auch OGH 1 Ob 93/00h ZVR 2002/21; 1 Ob 129/02f ZVR 2003/37; 2 Ob 137/05v immolex 2006/59: „Gefährdungshaftung“.

2. Weghalterhaftung

a) § 1319a ABGB

Nach § 1319a ABGB haftet der Wegehalter für Schäden auf Grund des mangelhaften Zustandes des Weges, wenn ihn oder seine Leute ein grobes Verschulden trifft. § 1319a ABGB betrifft nur die **Deliktshaftung**, bei Benützung eines Weges gegen Entgelt richtet sich die Haftung nach Vertragsrecht,⁷⁴ weshalb für jedes Verschulden und alle Erfüllungsgehilfen iSd § 1313a ABGB einzustehen ist.

Zum Weg zählen auch die im Zuge des Weges befindlichen und dem Verkehr dienenden Anlagen, wie etwa Brücken, Stützmauern oder Pflanzungen. Überdies ist zu beachten, dass für die Verkehrssicherheit des Weges im weitesten Sinn einzustehen ist:⁷⁵ Auch **Gefahrenmomente außerhalb des eigentlichen Weges** sind daher zu sichern. Der Wegehalter kann somit zu möglichen und zumutbaren Lawinerverbauungen verpflichtet sein.⁷⁶ Ebenso kann zur Vermeidung eines Felssturzes die jährliche Kontrolle des oberhalb der Straße befindlichen Terrains auf lockeres oder brüchiges Gestein geboten sein. Eine Kontrolle von Felswänden, die 500 bis 600 Meter von einer Straße entfernt sind und bei denen bislang noch nie ein Felssturz erfolgt ist, wäre hingegen unzumutbar.⁷⁷

Unter Umständen kann auch die Aufstellung von **Gefahrenzeichen** geboten sein.⁷⁸ Allerdings ist zu beachten, dass das Aufstellen von Warnschildern eine Haftung nur dann ausschließt, wenn die Beseitigung der Gefahr selbst nicht möglich und zumutbar ist.⁷⁹ Warnhinweise kommen somit nur als subsidiäre Sicherungsmaßnahme in Betracht.⁸⁰

Ob der Weg mangelhaft ist, hängt nach § 1319a Abs 2 Satz 2 ABGB davon ab, was nach der Art des Weges, besonders nach seiner Widmung und seiner geographischen Lage angemessen und zumutbar ist. Speziell im

74 OGH 6 Ob 626/80 = SZ 53/143; 2 Ob 33/01v = ZVR 2001/53; Vignettenmaut; 1 Ob 260/05z = ZVR 2006/198 (Cb. Huber).

75 F. Bydlinski, Verkehrssicherungspflichten des Wegehalters im Bergland, ZVR 1998, 328; Reischauer in Rummel, ABGB³ § 1319a Rz 6; OGH 8 Ob 102/82: Felssturz; 2 Ob 62/91 JBl 1992, 648: Maßnahmen zur Vermeidung von Wildunfällen.

76 Koziol, Haftpflichtrecht II² 200.

77 OGH 7 Ob 707/78 EvBl 1979/61: Betrifft Mautstraße, bei der sogar die strengere Vertragshaftung greift.

78 OGH 2 Ob 179/78 ZVR 1979/306; 8 Ob 190/79 ZVR 1980/294; 2 Ob 293/98x ZVR 2000/61.

79 Koziol, Haftpflichtrecht II² 201; OGH 4 Ob 536/87 SZ 60/189; vgl auch 2 Ob 275/68 SZ 41/146.

80 F. Bydlinski, ZVR 1998, 335 mwN.

Hochgebirge ist dabei zu beachten, dass ein vollkommener Schutz und das ständige Instandhalten einer Straße in gefahrlosem Zustand fast unmöglich sind.⁸¹ Lässt sich eine Sicherung nicht durchführen, so kann aber eine Sperre geboten sein.⁸²

b) Haftung für Forststraßen und Waldwege (§ 176 Abs 4 ForstG)

Die Haftung für den Zustand von Forststraßen und sonstigen Waldwegen ist in § 176 Abs 4 ForstG geregelt. Nach dieser Bestimmung ist zu differenzieren: Für **Forststraßen** gilt stets § 1319a ABGB,⁸³ bei **sonstigen Waldwegen** besteht eine Haftung hingegen nur dann, wenn der Waldeigentümer diese Wege durch eine entsprechende Kennzeichnung der Benützung durch die Allgemeinheit ausdrücklich gewidmet hat.

Eine Haftung kann auch dann bestehen, wenn der Schaden durch den **Zustand des danebenliegenden Waldes** verursacht wird:⁸⁴ Auch wenn der Waldeigentümer nicht zugleich Wegehalter ist, ist er nach § 176 Abs 2 ForstG zur Abwehr der Gefahr verpflichtet, die durch den Zustand seines Waldes auf öffentlichen Straßen und Wegen droht, doch haftet er nach § 176 Abs 4 ForstG niemals strenger als der Wegehalter, also nur bei grobem Verschulden. Für den Zustand des Waldes abseits von öffentlichen Straßen und Wegen trägt ein Waldeigentümer, der nicht Wegehalter ist, keine Verantwortung.

3. Haftungsgrundlagen nach dem WRG

Nach § 26 Abs 1 WRG gelten – soweit nichts anderes bestimmt ist – die §§ 1293 ff ABGB. Damit ist klargestellt, dass die **allgemeinen zivilrechtlichen Haftungsregeln** auch bei wasserrechtlichen Sachverhalten grundsätzlich anwendbar bleiben.⁸⁵

§ 26 Abs 2 WRG sieht weiters eine *lex specialis* zu den nachbarrechtlichen Vorschriften des ABGB vor. Es handelt sich dabei um eine **verschuldensunabhängige Ersatzpflicht** des Wasserberechtigten für Schäden, die

81 OGH 7 Ob 707/78 EvBl 1979/61: Felssturz; 4 Ob 536/87 SZ 60/189: Höhenwanderweg; ausführlich *F. Bydlinski*, ZVR 1998, 326 ff; *Pirker*, Die Wegehalterhaftung im alpinen Gelände, ZVR 1991, 193 ff.

82 OGH 2 Ob 144/82 ZVR 1983/83: extrem ungünstige, winterbedingte Straßenverhältnisse auf Mautstraße.

83 OGH 6 Ob 626/80 SZ 53/143: Anwendbarkeit des § 176 ForstG unabhängig davon, ob eine Wegwidmung iSd § 1319a ABGB vorliegt oder nicht.

84 *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 209; *Reischauer* in Rummel, ABGB³ § 1319a Rz 23; OGH 6 Ob 21/01h SZ 74/78.

85 *Raschauer*, Wasserrecht § 26 Rz 3.

aus dem Bestand oder Betrieb einer Wasseranlage entstehen. Diese Bestimmung ist auf Schutz- und Regulierungswasserbauten iSd §§ 41 ff WRG sinngemäß anzuwenden.⁸⁶

Schließlich regelt § 50 WRG – vergleichbar den Bestimmungen der Bauordnungen – die kraft Gesetzes bestehende **Pflicht zur Instandhaltung** der im Hinblick auf das WRG rechtmäßig bestehenden Wasseranlagen.⁸⁷ Der rechtspolitische Grund liegt darin, dass solche Anlagen eine Gefahr für die Allgemeinheit, die Benutzer oder die Nachbarschaft mit sich bringen, wenn sie nicht ordnungsgemäß instand gehalten werden, weshalb die Instandhaltungspflicht grundsätzlich erst mit Beseitigung der Anlage und Wiederherstellung des früheren Zustandes endet.⁸⁸

Die für die Haftung für **Schutz- und Regulierungswasserbauten** iSd §§ 41 ff WRG zentrale Haftungsbestimmung findet sich in § 50 Abs 6 WRG, wonach der Eigentümer des Schutzbauwerks zur Instandhaltung dieser Bauten verpflichtet ist. Den Eigentümer trifft eine solche Instandhaltungspflicht allerdings nur insoweit, als keine rechtsgültige Verpflichtung anderer besteht.⁸⁹ Mangels ausdrücklicher Verpflichtung ist der Umfang der Instandhaltungspflicht überdies auf jene Maßnahmen beschränkt, die zur Verhütung von Schäden notwendig sind, die durch den Verfall der Anlage entstehen können. Dazu werden allerdings auch jene Nachteile gezählt, die dadurch entstehen, dass die Anlage ihre Zweckbestimmung infolge mangelhafter Wartung nicht mehr oder nur mehr eingeschränkt erfüllt.⁹⁰

III. Umfang der Verkehrssicherungspflichten

Ausdrückliche Regelungen zum Umfang der Verkehrssicherungspflichten bestehen nur ausnahmsweise. Es wird deshalb betont, dass sich der **konkrete Inhalt** einer Verkehrssicherungspflicht nur **von Fall zu Fall** bestimmen lasse.⁹¹ Bei Gefahren seien die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen,

86 OGH 1 Ob 31/79 SZ 53/11; 1 Ob 21, 22/93 SZ 66/177; 1 Ob 37/92 JBl 1993, 653; *Oberleitner/Berger*, WRG³ § 26 Rz 1; kritisch *Raschauer*, Wasserrecht § 26 Rz 5.

87 *Raschauer*, Wasserrecht § 50 Rz 1.

88 *Krzizek*, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz (1962) 221.

89 Dazu OGH 1 Ob 71/08k; *Raschauer*, Wasserrecht § 50 Rz 7; *Hattenberger*, Rechtliche Aspekte betreffend Lawinenschutzbauten, bbl 2004, 231 f.

90 OGH 1 Ob 365/99d; 1 Ob 227/01s = RdU-LSK 2002/33.

91 OGH 7 Ob 51/00a ZVR 2000/94; 6 Ob 333/00i ZVR 2002/49; *Harrer/E. Wagner* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ (2016) § 1295 Rz 46.

um Schädigungen nach Tunlichkeit abzuwenden.⁹² Einigkeit besteht weiters darüber, dass die Sorgfaltspflichten nicht überspannt werden dürfen.⁹³

Versucht man den Inhalt der Verkehrssicherungspflichten näher zu konkretisieren, so findet man für den Unterfall der Verkehrseröffnung immerhin einen deutlichen Anhaltspunkt in § 1319a Abs 2 Satz 2 ABGB, wonach sich die Frage, ob ein Weg mangelhaft ist, danach richtet, was für dessen Betreuung **angemessen und zumutbar** ist. Auch dies sagt zwar über die konkret zu stellenden Anforderungen noch wenig aus,⁹⁴ zeigt aber immerhin, dass für die gebotene Sorgfalt die allgemeinen Regeln maßgeblich sind.⁹⁵ Die Feststellung der Rechtswidrigkeit bedarf somit einer **umfassenden Interessenabwägung**.⁹⁶ Bei dieser Interessenabwägung sind der Rang des Rechtsgutes, die Gefährlichkeit der Situation sowie die Zumutbarkeit der Sicherungsmaßnahmen zu berücksichtigen.

Auch diese Kriterien sind zugegebenermaßen noch einigermaßen abstrakt, doch lassen sich auf Grund der genannten Kriterien immerhin **Leitlinien** in Form komparativer Sätze bilden:

Erstens: Verkehrssicherungspflichten sind in umso größerem Umfang geboten, je höherwertiger das gefährdete Rechtsgut ist.

Im Hinblick auf eine Gefahr von Leib und Leben hat der Verkehrssicherungspflichtige daher größere Pflichten als bei einer Gefährdung von Vermögensinteressen.

Zweitens: Je gefährlicher eine Situation ist, in desto größerem Umfang bestehen Verkehrssicherungspflichten.

Dieser Grundsatz – je größer die Gefahr, desto höher sind die Sorgfaltsanforderungen zu stellen – wird in der Rechtsprechung und Lehre allgemein anerkannt.⁹⁷ Im Einzelnen kann sich eine **besondere Gefährlichkeit** dabei aus ganz unterschiedlichen Gründen ergeben, so insbesondere aus der Art und Beschaffenheit der Anlage, wie etwa der großen Höhe einer Talsperre oder der besonderen Wassertiefe in einem Rückhaltebecken.

Eine besondere Rolle spielt überdies die **Erkennbarkeit der Gefahr** beziehungsweise der **Anschein der Gefahrlosigkeit**. Umfang und Ausmaß

92 *Reischauer* in Rummel, ABGB³ § 1294 Rz 70 mwN.

93 OGH 1 Ob 679/81 EFSlg 38.558; 2 Ob 47/01b JBl 2002, 250; 1 Ob 34/05i ZVR 2005/121; *Harrer/E. Wagner* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1295 Rz 46; *Reischauer* in Rummel, ABGB³ § 1294 Rz 70.

94 Vgl *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 199, 201; *F. Bydlinski*, ZVR 1998, 329.

95 Dazu *F. Bydlinski*, ZVR 1998, 329 ff.

96 *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 201; *F. Bydlinski*, ZVR 1998, 329.

97 *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 62; *Reischauer* in Rummel, ABGB³ § 1294 Rz 70; OGH 3 Ob 35/98p ZVR 1998/143.

der Verkehrssicherungspflichten richten sich also vor allem auch danach, in welchem Maß die Verkehrsteilnehmer selbst vorhandene Gefahren erkennen und ihnen begegnen können.⁹⁸ Je schwerer eine Gefahrenquelle für einen Verkehrsteilnehmer zu erkennen ist, umso mehr schuldet der Sicherungspflichtige daher entsprechende Maßnahmen zur Gefahrenabwehr.⁹⁹ Bei einem einsam gelegenen Stausee ist in einem Rückhaltebecken, bei dem die – auch für einen sorgfältigen Menschen – nicht erkennbare Gefahr des Versinkens in angeschwemmtem Schotter besteht, jedenfalls eine Warntafel geboten, zumal auch kein allgemeiner Erfahrungssatz besteht, wonach das Betreten des Ufers eines fließenden Gewässers gefährlich wäre.¹⁰⁰

Da für Bestehen und Umfang der Verkehrssicherungspflichten auch die **Möglichkeit des Selbstschutzes** eine Rolle spielt, können die Verkehrssicherungspflichten andererseits gemindert sein oder ganz entfallen, wenn die Gefährdung für jedermann leicht erkennbar ist.¹⁰¹

Der Umfang der Verkehrssicherungspflichten hängt weiters vom potentiell betroffenen Personenkreis ab. Besondere Sicherungsmaßnahmen können nämlich dann erforderlich sein, wenn die gefährdeten Personen nur über ein **beschränktes Einsichtsvermögen** verfügen.¹⁰² Für die Sicherung einer Gefahrenquelle ist daher in umso höherem Maß zu sorgen, je weniger angenommen werden kann, dass die von der Gefahr betroffenen Personen sich ihrerseits vor einer Schädigung vorzusehen und zu sichern wissen.¹⁰³ Deshalb gilt ein strengerer Maßstab, wenn zu erwarten ist, dass **spielende Kinder in den Gefahrenbereich** gelangen.¹⁰⁴

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass gerade Gefahrenquellen eine **besondere Anziehungskraft** haben können,¹⁰⁵ was naturgemäß wiederum besonders im Hinblick auf Kinder gilt: Dementsprechend sind Löschtei-

98 OGH 8 Ob 202/74 SZ 47/124; 2 Ob 513/96 ZVR 1997/128; 7 Ob 51/00a ZVR 2000/94; 6 Ob 333/00i ZVR 2002/49; 6 Ob 294/05m Zak 2006/98.

99 So auch *Loacker*, Vertragliche Verkehrssicherungspflichten oder: Alles ist möglich? VWT 2005 H 2, 34.

100 OGH 2 Ob 47/01b JBl 2002, 250: Ertrinken dreier Personen; siehe dazu auch 1 Ob 238/05i.

101 OGH 4 Ob 280/00f ZVR 2001/59: keine Haftung bei Klimmzügen auf unverankertem Fußballtor.

102 *Harrer/E. Wagner* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1295 Rz 46.

103 OGH 8 Ob 164/00a ZVR 2002/10; 5 Ob 3/02f EFSlg 100.731.

104 OGH 5 Ob 595/89 JBl 1990, 113; 2 Ob 513/96 ZVR 1997/128; 3 Ob 35/98p ZVR 1998/143; 5 Ob 595/89p JBl 1990, 113; 5 Ob 3/02f EFSlg 100.731.

105 Siehe OGH 6 Ob 294/05m Zak 2006/198; OLG Linz 2 R 277/98p ZVR 2000/20.

che, die Kinder anziehen können, in der Regel einzuzäunen.¹⁰⁶ Eine zehn Meter hohe Schneepyramide, die naturgemäß einen besonderen, geradezu „magischen Anziehungspunkt“ für Kinder darstellt, ist durch ein Warnschild oder eine Absperrung mittels Bändern und Pflöcken abzusichern.¹⁰⁷ Eine Mauerkrone neben einem Schwimmbecken, die „durch die gesamte Konstruktion und Situierung der Anlage ein Betreten durch Kinder geradezu provoziert“, ist entsprechend abzusichern, um ein Erklettern zu verhindern.¹⁰⁸

Drittens: Sicherungsmaßnahmen sind umso eher anzunehmen, je eher sie dem Sicherungspflichtigen auch zumutbar erscheinen.

Es wurde bereits mehrfach hervorgehoben, dass der Frage der **Zumutbarkeit** für Bestehen und Umfang von Verkehrssicherungspflichten maßgebliche Bedeutung zukommt, wobei die Zumutbarkeit nach einem **objektiven Maßstab** zu beurteilen ist.¹⁰⁹

Dabei ist zu beachten, dass die Zumutbarkeit von Verkehrssicherungspflichten durchaus abstufbar ist: So ist in erster Linie zu prüfen, ob dem Sicherungspflichtigen eine **Beseitigung oder Absicherung** der Gefahrenstelle zumutbar ist. Erweisen sich derartige Maßnahmen als unzumutbar, so kann immer noch die Verpflichtung zur **Warnung** beziehungsweise zur Kennzeichnung der Gefahrenstelle bestehen. Andererseits reichen Warnhinweise nur dann aus, wenn die Gefahrenvermeidung selbst nicht zumutbar ist, es handelt sich also um eine bloß subsidiäre Sicherungsmaßnahme. Lässt sich ein Weg nicht ausreichend sichern, so kann auch eine **Sperre** geboten sein.¹¹⁰

Im Rahmen der Zumutbarkeit kommt weiters eine vorsichtige **Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit** in Betracht, weshalb etwa zu beachten sein kann, dass einer kleinen Gemeinde weniger zuzumuten ist als einer großen.¹¹¹ Ein vorschneller Rückzug auf eine vielleicht auch nur behauptete Unwirtschaftlichkeit ist aber jedenfalls nicht zulässig. So hat der OGH betont, dass es bei einer splittergefährlichen Glaseingangstür für die Zumutbarkeit nicht auf den Kostenaufwand ankommen könne. Der Sicherungspflichtige müsste allenfalls Abhilfe durch kostengünstigere Lösungen wie etwa das Ersetzen der Glastüre durch eine Holztüre treffen; ansonsten habe er die relativ hohen Kosten zwecks Gefahren-

¹⁰⁶ Reischauer in Rummel, ABGB³ § 1294 Rz 70 unter Hinweis auf BGH in ZfS 1997, 44.

¹⁰⁷ OGH 6 Ob 294/05m Zak 2006/198.

¹⁰⁸ OLG Linz 2 R 277/98p ZVR 2000/20.

¹⁰⁹ OGH 2 Ob 47/01b JBl 2002, 250.

¹¹⁰ OGH 2 Ob 144/82 ZVR 1983/83.

¹¹¹ OGH 8 Ob 150/78 ZVR 1979/316.

vermeidung in Kauf zu nehmen.¹¹² Ebenso wenig könne sich derjenige, der Weidevieh gänzlich unbeaufsichtigt in der Nähe einer stark frequentierten Straße grasen lasse, mit dem Hinweis befreien, dass die Kosten einer Abzäunung im unmittelbaren Gefahrenbereich relativ hoch wären.¹¹³ Auch den Einwand, dass der Sicherungspflichtige einer Warnpflicht nicht nachkommen könne, weil er Eigentümer einer Vielzahl von Gewässern mit über 1.000 Rückhaltebecken sei, lässt der OGH nicht gelten: Angesichts der bestehenden Lebensgefahr sei eine Warnung objektiv durchaus zumutbar, zumal auch keine unübersehbare Zahl von Warntafeln zu befürchten sei, da wohl nicht bei allen Gewässern eine derartige Gefahr bestehen werde.¹¹⁴

Im Hinblick auf die Sicherungspflichten bei Verkehrseröffnung ist überdies zu beachten, dass die Sorgfaltsanforderungen umso strenger sind, je mehr der den Verkehr Eröffnende **eigene Interessen verfolgt**.¹¹⁵ Als Endpunkte der Abstufung sind dabei einerseits die Verfolgung eigenwirtschaftlicher Interessen, andererseits reine Gefälligkeit zu nennen. Die Interessenneutralität des Wegehalters ist dementsprechend auch der Grund für die Begrenzung seiner Haftung auf die Fälle groben Verschuldens. Von gewichtiger Seite wird dabei vertreten, dass die **Verfolgung öffentlicher Interessen** durch öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte, die Steuerleistungen der Allgemeinheit heranziehen können, insofern eine Sonderstellung einnimmt, aus der eine höhere Zumutbarkeit von Sicherungsmaßnahmen resultieren kann.¹¹⁶

Für den Umfang der Verkehrssicherungspflichten ist selbstverständlich auch eine **bestehende Verkehrsanschauung** bedeutsam.¹¹⁷ Bestehen **anerkannte technische Regeln** für die Instandhaltung – wie etwa **ÖNORMEN** – so kommt diesen daher besondere Bedeutung zu, da sie als Zusammenfassung der üblichen Sorgfaltsanforderungen zu verstehen sind.¹¹⁸

Entscheidend ist schließlich, ob objektiv-rechtliche Verhaltensgebote in Form von **Gesetzen und Verordnungen** bestehen, die ein bestimmtes Verhalten vorschreiben. Ein Verstoß gegen derartige Vorschriften kann eine Schutzgesetzverletzung iSd § 1311 ABGB darstellen und schon aus diesem Grund eine Schadenersatzpflicht auslösen. Ebenso kommt im Hinblick auf die vom Verkehrssicherungspflichtigen zu treffenden Sicherungsmaßnah-

112 OGH 2 Ob 513/96 ZVR 1997/128.

113 OGH 8 Ob 216/82 SZ 55/180.

114 OGH 2 Ob 47/01b JBl 2002, 250.

115 Siehe *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 60 f; *F. Bydliński*, ZVR 1998, 333.

116 So *F. Bydliński*, ZVR 1998, 333; siehe auch *Koziol*, Haftpflichtrecht II² 202 sowie *Reischauer* in Rummel, ABGB³ § 1319a Rz 14.

117 *Reischauer* in Rummel, ABGB³ § 1294 Rz 70.

118 Vgl *Karner* in KBB, ABGB⁵ § 1311 Rz 4 mwN.

men selbstverständlich **behördlichen Anordnungen** besondere Bedeutung zu, so etwa Auflagen, die in einem Bewilligungsbescheid erteilt werden. Auch dem Bescheid wird dabei der Charakter eines Schutzgesetzes iSd § 1311 ABGB beigemessen,¹¹⁹ weshalb eine schuldhaftige Nichtbeachtung schon auf dieser Grundlage eine Haftung auslösen kann.

Andererseits ist zu betonen, dass die Genehmigung oder Überwachung einer technischen Anlage durch eine Aufsichtsbehörde nicht notwendig bedeutet, dass der Inhaber der Anlage keine weiteren Vorkehrungen zu treffen hat: Der Umstand, dass eine Gefahrenquelle bei einer behördlichen Kontrolle unbeanstandet geblieben ist, entlastet den Schädiger nicht.¹²⁰ Auch die **Erfüllung behördlicher Anordnungen** – wie insbesondere von Auflagen – **erschöpft die geforderte Sorgfalt also nicht stets**.¹²¹ Eigene bessere Kenntnis kann daher weitergehende Verkehrssicherungspflichten begründen.¹²²

IV. Fazit

1. Auswirkungen der natürlichen Beschaffenheit eines Nachbargrundstücks sind grundsätzlich hinzunehmen. Bei Elementarereignissen, die ohne menschliches Zutun eintreten, trifft den Grundeigentümer daher keinerlei Einstandspflicht, soweit nicht besondere gesetzliche oder vertraglich übernommene Pflichten bestehen.
2. Auch bei einer bloßen Naturgefahr muss es der Eigentümer des Grundstücks, von dem die Gefahr ausgeht, aber dulden, dass der bedrohte Nachbar auf eigene Kosten Schutzvorkehrungen auf dem Grundstück vornimmt. Diese Duldungspflicht ist mit einem negatorischen (Beseitigungs-)Anspruch durchsetzbar.
3. Hat der Grundeigentümer eine Gefahrenquelle geschaffen, eine von einem anderen geschaffene Gefahrenquelle in seinem Bereich bestehen

119 Siehe dazu *Kärner* in *KBB*, ABGB⁵ § 1311 Rz 4 mwN.

120 *Harrer/E. Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ (2016) § 1295 Rz 47.

121 OGH 4 Ob 609/87 JBl 1988, 318: Großveranstaltung/Erstlandung Concord; 2 Ob 513/96 ZVR 1997/128: splitternde Glaseingangstür; 1 Ob 520/93 ZVR 1994/38: Veranstaltung von Schirennen/FIS-Regeln; 3 Ob 508/93 JBl 1996, 446 (*Jabornegg*) = RdU 1996, 39 (*Kerschner/Raschauer*) = *ecolex* 1996, 162 (*Wilhelm*) = AnwBl 1997, 67 (*Bisanz*): rechtskräftige Betriebsanlagengenehmigung schließt Rechtswidrigkeit von Beeinträchtigungen nicht schlechthin aus; *Kärner* in *KBB*, ABGB⁵ § 1297 Rz 1; *Harrer/E. Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 1295 Rz 47.

122 *Harrer/E. Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 1295 Rz 47 mwN.

lassen oder das Risiko eines Elementarereignisses durch sein Zutun maßgeblich erhöht, so bestehen Unterlassungs-, Beseitigungs- und bei Verschulden auch Schadenersatzansprüche. Im Unterschied zum verschuldensabhängigen Schadenersatzanspruch ist der verschuldensunabhängige Beseitigungsanspruch dabei nur auf die Beseitigung der Störungsquelle gerichtet und setzt grundsätzlich deren rechtliche und faktische Individualisierbarkeit voraus. Anders als ein Schadenersatzanspruch scheidet ein Beseitigungsanspruch aber nicht schon bei bloßer Untunlichkeit iSd § 1323 ABGB aus, sondern erst bei einem krassen Interessenmissverhältnis. In derartigen Fällen besteht eine Eingriffshaftung für jene Nachteile, die mit der Aberkennung des Beseitigungsanspruchs verbunden sind.

4. Auch bei bloßen Naturgefahren trifft den Grundeigentümer eine Warnpflicht, wenn zwar ihm, nicht aber dem gefährdeten Nachbarn eine von seinem Grundstück drohende Naturgefahr erkennbar ist. Verschulden macht auch hier Schadenersatzpflichtig.
5. Werden Schutzbauwerke errichtet, so sind diese entsprechend zu sichern und instand zu halten, wobei sich die Intensität der Verkehrssicherungspflichten nach dem Rang des gefährdeten Rechtsgutes, der Gefährlichkeit sowie der Zumutbarkeit richtet.