

Dadurch, dass die **EuGVVO 2012** das **Vollstreckbarerklärungsverfahren abgeschafft** und die „**unmittelbare**“ **Vollstreckung** eingeführt hat (*Garber/Koller in Angst/Oberhammer, EO<sup>3</sup> Vor § 79 Rz 205 ff; Neumayr/Nunner-Krautgasser, Exekutionsrecht<sup>4</sup> 117, 126 f*), sei die praktische Bedeutung der EuVTVO geschwunden (*Neumayr in Mayr, Handbuch des europäischen Zivilverfahrensrechts 8.14*): Die rechtspolitische Zielsetzung der EuVTVO 2004 wurde nach Zwischenstufen (EU-MahnVO 2006 und EuBagVO 2007) in der EuGVVO 2012 erreicht.

Dass eine Annexentscheidung vorliegt, ist für die Insolvenzanfechtung unstreitig. Die Vollstreckung des Anfechtungsurteils richtet sich nach Art 25 Abs 1 EuInsVO 2000 bzw Art 32 Abs 1 EuInsVO 2015. Einen Ordre-public-Vorbehalt nennen Art 26 EuInsVO 2000 und Art 33 EuInsVO 2015.

Fraglich ist allerdings, inwieweit **Annexentscheidungen unmittelbar zu vollstrecken** sind.

Annexentscheidungen, die mit den durch die **EuInsVO 2015** erfassten Insolvenzverfahren zusammenhängen, sind unmittelbar vollstreckbar: Art 32 Abs 1 EuInsVO 2015 verweist auf die EuGVVO 2012.

Hängt hingegen (wie im Anlassfall) die Annexentscheidung mit einem Insolvenzverfahren zusammen, das der **EuInsVO 2000** unterliegt, ist wegen der zeitlichen Überschneidungen der Anwendungsbereiche einschlägiger Verordnungen eine komplizierte **Differenzierung** nötig.

Die EuInsVO 2000 erfasst Insolvenzverfahren, die ab 31. 5. 2002 (Art 47 EuInsVO 2000) bis zum Ablauf 25. 6. 2017 (Art 92 EuInsVO 2015) eröffnet wurden.

Während dieses Zeitraums hat sich die Verweisung („Öffnungsklausel“) in Art 25 Abs 1 EuInsVO 2000 zweimal verändert.

Die ursprüngliche Fassung des Art 25 Abs 1 EuInsVO 2000 verwies auf einige Artikel des EuGVÜ. Dieses war zwar zur Zeit des Zustandekommens der EuInsVO 2000 (29. 5. 2000) noch anwendbar, nicht mehr aber am Tag ihres Wirksamwerdens (31. 5. 2002 gem Art 47 EuInsVO 2000). Denn zwei Monate vorher, am 1. 3. 2002, war die EuGVVO 2000 an die Stelle des EuGVÜ getreten (Art 66 iVm Art 76 EuGVVO 2000). Daher bezog sich die Verweisung in Art 25 Abs 1 EuInsVO 2000 bereits zu dessen Wirkungsbeginn gem Art 68 EuGVVO 2000 auf diese neue Verordnung.

Mit 10. 1. 2015 trat die EuGVVO 2012 an die Stelle der EuGVVO 2000. Gem Art 68 EuGVVO 2012 verweist ab diesem Tag Art 25 Abs 1 EuInsVO 2000 auf die EuGVVO 2012.

Daraus folgt:

Annexentscheidungen, die mit den von der **EuInsVO 2000** erfassten Insolvenzverfahren zusammenhängen, unterliegen einem **Vollstreckbarerklärungsverfahren**, wenn die Annexklage **ab dem 31. 5. 2002** (Wirksamwerden der EuInsVO 2000) **bis zum Ablauf des 9. 1. 2015** (letzter Tag der Wirksamkeit der EuGVVO 2000 gem Art 66 iVm Art 81 EuGVVO 2012) erhoben wurde. Sollte über den Annexanspruch ein Prozessvergleich geschlossen worden sein, ist der Abschlusstag maßgebend; s Art 66 EuGVVO 2000 und Art 66 EuGVVO 2012.

Wurde (oder wird) die Annexklage im Zusammenhang mit einem der **EuInsVO 2000** unterliegenden Verfahren **ab dem 10. 1. 2015** erhoben, so unterliegt das Urteil nicht mehr einem Vollstreckbarerklärungsverfahren; es ist „**unmittelbar**“ **vollstreckbar**.

Praktische Bedeutung hatte der Streit über Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit der **EuVTVO 2004** nur noch für solche Annexentscheidungen, die ab dem **21. 10. 2005** (Art 26 iVm Art 33 EuVTVO) in Verfahren über Annexklagen ergangen sind, die **bis zum Ablauf des 9. 1. 2015** erhoben worden sind. Denn nur in diesem Zeitrahmen wird der Weg über das ansonsten anzuwendende Vollstreckbarerklärungsverfahren (EuGVVO 2000) durch die EuVTVO in Richtung der unmittelbaren Vollstreckung abgekürzt. Seither ist die unmittelbare Vollstreckbarkeit Allgemeingut (EuGVVO 2012).

Diese Komplikationen, vor allem das durch die EuGVVO 2012 erzwungene Fortleben des alten Vollstreckbarerklärungsverfahrens, mindern die Effizienz der internationalen Vollstreckung. Eine Erstreckung der Anwendung der EuGVVO 2012 auf Altfälle ist rechtspolitisch geboten. Unabhängig davon sollte der österr Gesetzgeber das Vollstreckbarerklärungsverfahren (§§ 406 ff EO) auf solche Akte und Urkunden beschränken, bei denen dies aufgrund einer völkerrechtlichen Vereinbarung oder eines Rechtsakts der EU nötig ist.

Wolfgang Jelinek,  
Graz/Wien



## → Erhöhter Erddruck auf das Nachbargebäude

### § 364 b ABGB (§ 364 a ABGB)

Die Haftung nach § 364 b iVm § 364 a ABGB ist ausgeschlossen, wenn die Schäden am Gebäude auch auf Baugebrechen zurückzuführen sind, die schon

#### Sachverhalt:

Der ErstKl und die ZweitBekl sind Eigentümer benachbarter Grundstücke. Die ZweitKl nutzt aufgrund eines Mietvertrags eine auf dem Grundstück des ErstKl stehende Lagerhalle, die ErstBekl betreibt auf dem Grundstück der ZweitBekl ein Transportunternehmen.

als solche unabhängig von der Einwirkung vom Nachbargrund behoben werden und wegen der Gefährdung von Personen oder Sachen zu einem Einschreiten der Baubehörde führen müssten.

Die ErstBekl errichtete in den Jahren 2002/2003 an der Grundstücksgrenze eine Portalkrananlage. Durch Errichtung und Betrieb dieser Anlage erhöhte sich der Erddruck auf das Kellermauerwerk der Lagerhalle am Nachbargrundstück um 10 bis 18%, wodurch dieses Mauerwerk über eine Länge von zwei Dritteln nach innen gedrückt wurde. Dadurch kam es zu (weiteren)

### EvBl 2020/39

§ 364 b ABGB  
(§ 364 a ABGB)

OGH 25. 7. 2019,  
2 Ob 1/19i  
(OLG Linz  
4 R 80/18i;  
LG Salzburg  
4 Cg 74/16w)

Rissen im Mauerwerk, die sich von zuvor entstandenen deutlich unterschieden.

Die Lagerhalle war 1963 von einem Einzelrechtsvorgänger des ErstKl errichtet worden. Entgegen der Baubeschreibung waren die Kellermauern nicht aus Stampfbeton mit Aussteifungsstützen aus Stahlbeton errichtet worden; vielmehr wurde der Bereich zwischen den Stützen ausgemauert. Dabei wurde entgegen (auch) dem damaligen Stand der Technik keine kraft-

schlüssige Verbindung zwischen dem Stahlbetonskelett und den Ausmauerungen hergestellt. Weiters sollte die Kellerwand nach der Baubeschreibung 165 cm unter das Bodenniveau reichen. Tatsächlich reicht sie aber 203 cm unter dieses Niveau, wobei die Vorinstanzen nicht feststellen konnten, ob bei der Errichtung der Wert von 165 cm eingehalten worden war.

Lasterhöhungen im festgestellten Umfang werden „üblicherweise“ von einem dem Stand der Technik entsprechenden Gebäude ohne Schäden aufgenommen. Im konkreten Fall bestand dieser „Sicherheitspolster“ aber nicht.

Die Kl begehren von den Bekl € 117.302,64 samt Zinsen als Kosten der Schadensbehebung sowie die Feststellung der Haftung der Bekl für zukünftige Schäden. „Eventualbegehren“ richten sich auf Zahlung nur an einen der Kl bzw nur durch eine der Bekl.

Das ErstG sprach mit Teilzwischenurteil aus, dass die Bekl zur Hälfte für die Schäden der Kl hafteten.

Das BerG bestätigte das Teilzwischenurteil über den Anspruch des ErstKl und ließ insofern die Rev zu. Das Teilzwischenurteil über den Anspruch der ZweitKl hob es ohne Rechtskraftvorbehalt auf.

Der OGH hob infolge Rev der Bekl die Urteile der Vorinstanzen im Ausspruch, dass die Klageforderung dem Grunde nach zur Hälfte zu Recht bestehe, auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das ErstG zurück.

**Aus der Begründung:**

**[Die Teilabweisung]**

Das ErstG hat mit Teilzwischenurteil ausgesprochen, dass das Zahlungsbegehren des ErstKl dem Grunde nach zur Hälfte zu Recht bestehe. Zwar unterließ es einen ausdrücklichen Ausspruch über die zweite Hälfte des Schadens. Seiner Begründung („Schadensteilung“) ist aber ohne jeden Zweifel zu entnehmen, dass sich die Haftung der Bekl auf die Hälfte des Schadens beschränken sollte. Damit ist von einer impliziten Abweisung der anderen Hälfte des Zahlungsbegehrens (€ 58.651,32 samt Zinsen) auszugehen (7 Ob 107/00 m; 2 Ob 15/17 w). Da die Kl diese Abweisung nicht bekämpften, ist insofern Rechtskraft eingetreten. Gegenstand des RevVerfahrens ist daher ausschließlich die Frage, ob die Bekl dem ErstKl dem Grunde nach für die Hälfte des Schadens haften.

**[Sicherung von Festigkeit und Standsicherheit]**

Zwar haben die Vorinstanzen ihre Entscheidung (nur) auf § 364 a ABGB gestützt. Grundlage für den An-

spruch des ErstKl ist jedoch richtigerweise § 364 b iVm § 364 a ABGB.

Nach § 364 b ABGB darf ein Grundstück nicht in einer Weise vertieft werden, dass der Boden oder das Gebäude des Nachbarn die erforderliche Stütze verliert. Trifft das zu, ist eine gesonderte Prüfung der Ortsunüblichkeit iSv § 364 ABGB nicht erforderlich (RS0053268), wobei die systematische Frage offenbleiben kann, ob § 364 b dem § 364 ABGB als *lex specialis* vorgeht oder ob diese Bestimmung lediglich zum Ausdruck bringt, dass solche Einwirkungen das nach § 364 ABGB zu dulden Maß jedenfalls überschreiten.

Zweck von § 364 b ABGB ist ganz allgemein die Sicherung der Festigkeit und Standsicherheit des Nachbargrundstücks gegen Vorkehrungen, die einen Eingriff in dessen natürliche bodenphysikalische Beschaffenheit bewirken (1 Ob 221/98 a und 3 Ob 95/11 h mwN; RS0010703 [T 1]). Erfasst ist auch das Aufführen eines Baus oder das Ablagern von Material, das durch Erhöhung des Erddrucks zu Auswirkungen auf dem Nachbargrund führt (3 Ob 932/29 SZ 11/233; 1 Ob 72/75 EvBl 1976/47; 1 Ob 221/98 a; 3 Ob 132/14 d).

**[Genehmigte Anlage]**

§ 364 b ABGB begründet an sich nur einen Unterlassungsanspruch. Im Fall von Schäden besteht aber ein verschuldensunabhängiger Ersatzanspruch, wenn der Eingriff in die bodenphysikalische Beschaffenheit des Nachbargrundes durch eine genehmigte Anlage iSv § 364 a ABGB verursacht wurde oder eine Analogie zu dieser Bestimmung angezeigt ist (5 Ob 130/00 d mwN). Letzteres gilt jedenfalls dann, wenn aufgrund einer die Unterlassungsklage nicht ausschließenden Genehmigung der Anschein der Gefahrlosigkeit und damit der Rechtmäßigkeit der bewilligten Maßnahme besteht und dadurch die Abwehr zwar nicht rechtlich ausgeschlossen, aber faktisch derart erschwert wird, dass der Nachbar die Maßnahme praktisch hinnehmen muss (1 Ob 716/77 SZ 50/160; 1 Ob 742/83 SZ 56/158; RS0010668; RS0106324, zuletzt etwa 4 Ob 233/18 w mwN).

Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Erhöhung des Erddrucks auf dem Grundstück der ErstBekl zu Schäden an den Fundamenten des Nachbargebäudes führte. Weiters bringen die Bekl selbst vor, dass es sich bei dem Kran um eine behördlich genehmigte Anlage handle. Zwar haben die Vorinstanzen nähere Feststellungen zur Art dieser Genehmigung unterlassen. Allein deren Vorliegen reicht aber wegen des damit verbundenen Anscheins der Gefahrlosigkeit für die grundsätzliche Bejahung eines verschuldensunabhängigen Ersatzanspruchs (jedenfalls) analog § 364 a ABGB aus.

Ungeachtet dessen ist die Sache aber nicht spruchreif.

**[Haftungsausschluss wegen Bauordnungswidrigkeit]**

Die (auch analoge) Anwendung von § 364 a ABGB setzt nach allgemeinen Grundsätzen voraus, dass die Immission von der schadensverursachenden Anlage ausgeht und für deren Betrieb typisch ist (RS0010670). Der Eintritt des Schadens muss für den Haftpflichtigen ein objektiv kalkulierbares oder gar kalkuliertes Risiko bilden,

Mit dieser wichtigen Entscheidung definiert der OGH den in der Rsp zu §§ 364 b, 364 a ABGB geprägten Begriff der „Bauordnungswidrigkeit“ und erörtert, wann dieser zum Haftungsausschluss führen kann.

das er zu seinem Nutzen eingegangen ist (RS0010670 [T 7]; RS0010448 [T 3]; RS0111420). Im unmittelbaren Anwendungsbereich von § 364 a ABGB wird dies von der Rsp dahin konkretisiert, dass der Nachbar für alle **adäquaten** Schäden haftet, die aus dem besonderen Gefährdungspotenzial der Anlage resultieren (1 Ob 196/06 i RS0010670 [T 4]; 4 Ob 200/17 s; 4 Ob 233/18 w). Eine adäquate Verursachung ist (auch) in diesem Zusammenhang (nur) dann nicht anzunehmen, wenn ein Geschehen seiner Natur nach völlig ungeeignet erscheint, einen Erfolg nach der Art des eingetretenen herbeizuführen, und bloß eine außergewöhnliche Verkettung der Umstände vorliegt (5 Ob 190/11 v; 4 Ob 233/18 w; allgemein zur Adäquanz RS0098939).

Beim verschuldensunabhängigen Anspruch nach § 364 b iVm § 364 a ABGB stellt die Rsp vordergründig auf ein anderes Kriterium ab.

(a) Ein mangelhafter – auch dem Stand der Technik nicht entsprechender (3 Ob 95/11 h) – Zustand des Gebäudes oder der sonst betroffenen Anlage auf dem Nachbargrund schließt nach dieser Rsp die Haftung nicht aus (RS0010708; RS0010709 [T 2], zuletzt 3 Ob 95/11 h mwN). Allerdings führen mehrere Entscheidungen aus, dass dies „jedenfalls“ dann gelte, wenn der Zustand des Gebäudes „nicht bauordnungswidrig“ gewesen sei (1 Ob 80/97 i; 1 Ob 221/98 a; 3 Ob 95/11 h). Das legt den Umkehrschluss nahe, dass „Bauordnungswidrigkeit“ eine Haftung ausschließe.

(b) Die Rsp zur „Bauordnungswidrigkeit“ geht auf die E 1 Ob 674/77 SZ 51/46 zurück. Gegenstand waren dort Kosten von Baumaßnahmen, die auch ohne den durch die Abtragung des Nachbargebäudes verursachten Stützverlust zwingend erforderlich gewesen wären. Der Umstand allein, dass die Abtragung des Nachbarhauses der „unmittelbare Anlass“ für die Durchführung der dadurch „noch dringlicher“ gewordenen Sanierung der Baugebrechens war, berechnete die Kl nach Auffassung des OGH nicht zum Ersatz des damit verbundenen, ihr aber auch ohne den Stützverlust erwachsenen Sanierungsaufwands; hätte die Kl die Gefährdung ihres Gebäudes gegen das Vorhaben auf dem Nachbargrund eingewendet, so hätte die Baubehörde sie „zweifelloso“ zur Behebung dieser Baugebrechens angehalten. Entscheidend war somit nicht die formale Übereinstimmung mit einer irgendwann erteilten Baubewilligung, sondern der konkrete Zustand des Gebäudes. Die späteren Entscheidungen nahmen mehr oder weniger deutlich auf diese Begründung Bezug, verneinten aber jeweils das Vorliegen einer „Bauordnungswidrigkeit“. Ihnen kann daher nicht Weiterführendes entnommen werden.

An dieser Rsp ist grundsätzlich festzuhalten.

(a) Sie konkretisiert bei richtigem Verständnis den allgemeinen Grundsatz, dass die verschuldensunabhängige Haftung nach § 364 a ABGB nur solche Schäden erfasst, die als adäquate Folge des ursächlichen Geschehens noch ein (grundsätzlich) kalkulierbares Risiko bilden [...]: Anfängliche Baumängel (Konsenswidrigkeit) oder ein nachträglich verschlechterter Zustand schließen das an sich noch nicht aus, da mit solchen Mängeln schon nach allgemeiner Lebenserfahrung zu rechnen ist. Die Zurechnung des Schadens wird durch die Mitursächlichkeit eines objektiven

Mangels in der Sphäre des Geschädigten nicht grundsätzlich ausgeschlossen (vgl zur Verschuldenshaftung RS0022684; RS0022746). Die Interessen des Schädigers werden in diesem Zusammenhang ohnehin durch die Berücksichtigung eines allfälligen Mitverschuldens gewahrt.

(b) Die Grenze ist aber dort erreicht, wo Mängel so gravierend sind, dass sie – wenn sie erkannt würden – wegen der Gefährdung von Personen oder Sachen zu einem Einschreiten der Baubehörden führen und unabhängig von der vom Nachbargrund ausgehenden Einwirkung behoben werden müssten. In diesem Fall können Schäden, die (auch) auf der Einwirkung vom Nachbargrund beruhen, nicht mehr als typische und damit kalkulierbare Folge dieser Einwirkung angesehen werden; vielmehr ist iS der [...] dargestellten Rsp – bei wertender Betrachtung (RS0081105) – die Adäquanz zu verneinen. Die Rsp zur „Bauordnungswidrigkeit“ ist idS zu verstehen.

(c) Zur Klarstellung ist allerdings festzuhalten, dass es in diesem Zusammenhang nicht auf die konkrete Ausgestaltung der jeweiligen Bauordnung ankommen kann. Denn dies führte zum Ergebnis, dass die Ersatzpflicht nach § 364 b iVm § 364 a ABGB je nach Bundesland unterschiedlich zu beurteilen wäre. Entscheidend ist vielmehr, ob Mängel am Gebäude so gravierend sind, dass sie wegen der Gefährdung von Personen oder Sachen jedenfalls ein Einschreiten der Baubehörde erfordern.

### [Ergebnis]

Im konkreten Fall steht fest, dass die Schäden am Fundament der Lagerhalle auch durch Mängel im Bereich des Kellermauerwerks verursacht wurden (fehlende kraftschlüssige Verbindung, tiefere Lage der Kellermauern). Diese Mängel würden die Haftung der Bekl aber, wie oben ausgeführt, nur dann ausschließen, wenn sie so gravierend wären, dass sie wegen der Gefährdung von Personen oder Sachen schon als solche zu einem baubehördlichen Sanierungsauftrag führen müssten.

Ob das zutrifft, kann aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen nicht beurteilt werden. Aus ihnen ergeben sich zwar Mängel der Fundamentierung. Ob diese aber auch ohne den erhöhten Erddruck geeignet gewesen wären, Personen oder Sachen Dritter zu gefährden, und ob sie daher unabhängig von der Errichtung der Krananlage zu sanieren gewesen wären, lässt sich den Feststellungen nicht entnehmen. Damit ist die Sache schon dem Grunde nach nicht spruchreif. Dies führt zur Aufhebung in die erste Instanz, ohne dass es auf die behaupteten Mängel des Berufungsverfahrens ankäme.

Im fortgesetzten Verfahren wird das ErstG die oben dargestellte Rechtslage mit den Parteien zu erörtern, gegebenenfalls weitere Beweise aufzunehmen und Feststellungen zum Vorliegen eines Baugebrechens iS einer Gefährdung von Personen oder Sachen zu treffen haben. Lag ein solches Gebrechen vor, wäre das Begehren zur Gänze abzuweisen, sonst hätte es nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens beim Teilzwischenurteil zu bleiben. Ein – auch bei der Haftung nach oder analog § 364 a ABGB zu berücksichtigendes (RS0010449 [T 9]) – Mitverschulden des ErstKl könnte nur darin liegen, dass er Mängel an der Fundamentie-

rung fahrlässig nicht erkannt oder behoben hätte; dies wäre aber durch die von ihm hingenommene (implizite) Abweisung des halben Zahlungsbegehrens jeden-

falls abgedeckt. Einen Grund, weshalb sich der ErstKl das allfällige Verschulden eines Voreigentümers zu-rechnen lassen müsste, zeigen die Bekl nicht auf.

**Hinweis:**

Die Bestimmungen der §§ 364, 364 a und 364 b ABGB regeln die Kollision zwischen gleichrangigen Eigentumsrechten und sehen Einschränkungen der Befugnisse jedes Eigentümers im Interesse eines friedlichen Zusammenlebens der Nachbarn vor. Zu diesem Zweck werden auch Ansprüche auf Ersatz zugefügten Schadens gewährt (RIS-Justiz RS0010501). Der neben dem Unterlassungsanspruch bestehende Anspruch auf Ersatz des Schadens ist als Ausgleichsanspruch anzusehen und wird daher ohne Rücksicht auf Verschulden gewährt (RIS-Justiz RS0010449). Auch auf einen Ausgleichsanspruch nach § 364 b ABGB in analoger Anwendung des § 364 a ABGB ist die Bestimmung des § 1323 ABGB anzuwenden. Es genügt, dass der Geschädigte die Beseitigung des Schadens beabsichtigt; er ist nicht gehalten, zunächst den Schaden auf eigene Kosten zu sanieren und erst dann Ersatz zu begehren (RIS-Justiz RS0053282).

Ronald Rohrer

**Anmerkung:**

In der vorliegenden Entscheidung wendet der OGH entgegen dem BerG § 364 b ABGB auf den Fall einer Erddruckerhöhung infolge der Errichtung eines Krans an. Da die Norm – anders als § 364 a ABGB – nicht auf die Kriterien der Ortsüblichkeit und Wesentlichkeit abstellt, sondern bloß auf die Ursächlichkeit für einen Stützverlust, hätte die Haftung dem Wortlaut zufolge eigentlich bejaht werden müssen. Der OGH stellte jedoch aufgrund der Bauordnungswidrigkeit des geschädigten Kellermauerwerks die Adäquanz der Verursachung in Frage und verwies die Rechtssache an das ErstG zurück.

Zwar denkt man im vorliegenden Fall instinktiv nicht an § 364 b ABGB, da die Norm ausdrücklich von einer Vertiefung spricht und nach Ansicht des Gesetzgebers eben diesen Spezialfall regeln sollte (s Mat der III. TN 164; Motive zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs [1888] 296). Jedoch liegt der Zweck der Bestimmung nach Lehre und Rsp ganz allgemein in der Sicherung der Festigkeit und Standsicherheit des Nachbargrundstücks gegen Eingriffe in dessen natürliche bodenphysikalische Beschaffenheit (RIS-Justiz RS0010703; *Kerschner/Wagner in Klang*<sup>3</sup> § 364 b Rz 28). Dem ist uE zu folgen; es ist nicht entscheidend, ob sich durch Aushub einer Baugrube der Erddruck um ein bestimmtes Ausmaß senkt und somit das Kellermauerwerk des benachbarten Grundstücks nach außen bricht oder ob sich durch Errichtung eines Bauwerks der Erddruck im gleichen Ausmaß erhöht und folglich das Kellermauerwerk nach innen gedrückt wird.

Die Ausführungen des OGH zur Bauordnungswidrigkeit erscheinen hingegen weniger überzeugend. Zunächst führt er aus, dass Baumängel und auch die Bauordnungswidrigkeit der geschädigten Bauten die

Haftung nicht generell ausschließen, da mit solchen Mängeln nach allgemeiner Lebenserfahrung zu rechnen sei, weshalb die Adäquanz zu bejahen sei. Eine Ausnahme davon möchte der OGH jedoch dann machen, wenn „Mängel am Gebäude so gravierend sind, dass sie wegen der Gefährdung von Personen oder Sachen jedenfalls ein Einschreiten der Baubehörde erfordern“. Dem dürfte jedoch in zweierlei Hinsicht mit Vorsicht zu begegnen sein:

Erstens wird vom OGH nicht begründet, warum mit Baumängeln nach allgemeiner Lebenserfahrung gerade dann nicht mehr zu rechnen sei, wenn sie *gravierend* sind. Das erscheint uE auch nicht begründbar, schließlich ist es keineswegs außergewöhnlich, dass manche Baumängel so gravierend sind, dass die Baubehörde einschreiten muss.

Zweitens lässt der OGH offen, welche Baumängel *jedenfalls* ein Einschreiten der Baubehörde erfordern, wenn es ihm zufolge nicht auf die Ausgestaltung der jeweiligen Bauordnung ankommen soll. Auch das ist fraglich, muss doch die Baubehörde gerade aufgrund der Bauordnung tätig werden.

UE ist es überlegenswert, im vorliegenden Fall eine wertende Begrenzung der Haftung nicht auf Ebene der Adäquanz, sondern auf Ebene des Schutzzwecks anzusiedeln – also des Eingriffszusammenhangs bei unmittelbarer Anwendung des § 364 a ABGB bzw des Gefährdungszusammenhangs in den Fällen des § 364 b ABGB. Folglich kommt es nicht darauf an, ob mit den Baumängeln und somit dem Eintritt des Schadens nach allgemeiner Lebenserfahrung zu rechnen ist, sondern darauf, welche Schäden der Gesetzgeber vernünftigerweise verhindern wollte (*Koziol, Haftpflichtrecht*<sup>1</sup> Rz 8/75).

Das Nachbarrecht dient einem Interessenausgleich der jeweiligen Eigentümer. Daraus lässt sich ableiten, dass die rechtswidrige Nutzung des einen nicht die (sonst) rechtmäßige Nutzung des anderen beschränken soll (vgl ausführlich *Bumberger*, JBl 1999, 407 [407 ff]).

So wird in der Lehre entgegen der Rsp die Auffassung vertreten, dass demjenigen kein Ausgleichsanspruch zusteht, der nur deshalb einen Stützverlust erleidet, weil er in rechtswidriger Weise auf die Stütze des Nachbarn angewiesen ist (*Bumberger*, JBl 1999, 407 [408 f]; *Kerschner/Wagner in Klang*<sup>3</sup> § 364 b Rz 47; *Holzner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1,04</sup> § 364 b Rz 2 [Stand: 1. 4. 2018, rdb.at]; *Winner in Rummel/Lukas*<sup>4</sup> § 364 b Rz 3; anders OGH 7 Ob 103/98 t).

Denkt man diesen Ansatz konsequent weiter, erscheint es naheliegend, dass der Schutzzweck eine Haftung nach §§ 364 a, 364 b ABGB dann ausschließt, wenn die Rechtswidrigkeit (Bauordnungswidrigkeit) des Geschädigten mitursächlich für den Schadenseintritt ist.

Adrian Strobl/Elias Ulrich/Angela Bis,  
WU Wien

