

Das öffentliche Haushaltswesen in Österreich

Aktuelle Rechtsprechung –
Interessantes für Gemeinden,
Beispiele aus der zivil- und
öffentlich-rechtlichen Judikatur

Von RA Dr.ⁱⁿ Ulrike Hafner



RA Dr.in Ulrike H a f n e r ist Rechtsanwältin in Graz (Griss & Partner Rechtsanwälte). Sie ist beruflich bevorzugt im Liegenschaftsbereich tätig, gerne auch im allgemeinen Zivil- und Vertragsrecht, und hat eine gewisse, auch persönliche Affinität zu kommunalen Themen und Anliegen.

Kontakt: u.hafner@griss.at

Aktuelle Rechts- sprechung — Interessantes für Gemeinden, Beispiele aus der zivil- und öffentlich- rechtlichen Judikatur

Von RA Dr.ⁱⁿ **Ulrike Hafner***

* RA Dr.ⁱⁿ Ulrike Hafner ist Rechtsanwältin in Graz (Griss & Partner Rechtsanwälte).
Für Informationen zur Autorin siehe das Autorenverzeichnis auf Seite 87.

**1 Ersitzung I: Ersessene Fläche am Wegesrand / Schadenersatzpflicht der Gemeinde für gefällte Bäume –
OGH 11. 4. 2025, 4 Ob 115/24a**

Sachverhaltskern:

Entlang eines im Eigentum der hier beklagten Gemeinde stehenden, asphaltierten Weges verläuft ein Wiesenstreifen, auf dem sich drei Weidenbäume befunden hatten, bevor diese über Veranlassung der Gemeinde im Jahr 2017 gefällt wurden. Angrenzend an die Liegenschaft der Gemeinde befindet sich die landwirtschaftlich genutzte Fläche der nunmehrigen Klägerin. Sie vertrat in ihrer Klage den Rechtsstandpunkt, dass die Fläche, auf der sich die gefällten Bäume befunden hatten, in ihrem Eigentum stehe. Die beteiligten Grundstücke sind weder im Grenzkataster erfasst, noch wurden sie jemals vermessen; der Grenzverlauf war in der Vergangenheit nie strittig gewesen.

Die Klägerin berief sich darauf, dass ihre Rechtsvorgänger vor etwa 80 Jahren an jener Stelle vier Weidenbäume, darunter die drei nunmehr gefällten, gepflanzt hätten. Die Bäume seien zumindest in den letzten 40 Jahren gepflegt und regelmäßig geschnitten worden, auch, um das Holz zum Selchen zu verwenden. Gerichtlich festgestellt wurde unter anderem, dass die Klägerin und ihre Rechtsvorgänger stets der Meinung waren, die Weidenbäume würden sich auf ihrem eigenen Grund befinden. Dies war auch der Gemeinde bekannt, die im Zuge von Arbeiten an ihrem Weg im Jahr 1979 sogar die Zustimmung der Klägerin für die Verlegung eines Wassergrabens entlang des Weges sowie für die Fällung einer der ursprünglich vier Weiden eingeholt hatte. Festgestellt wurde weiters, dass die Gemeinde in der Vergangenheit immer wieder in ihren Gemeindenachrichten Bürger, die Grundstücke entlang öffentlicher Wege hatten, darum ersuchte, Sträucher und Bäume auf öffentlichem Grund mitzupflegen.

Die Klägerin stützte sich nach der Fällung der drei Weiden auf den Rechtsgrund der Ersitzung und begehrte von der Gemeinde Schaden-

ersatz in Form der Wiederherstellungskosten für die Anpflanzung neuer Weidenbäume.

Das Erstgericht bejahte die Ersatzung des Eigentumsrechts an der betroffenen Grundfläche und sprach der Klägerin in fast vollständiger Klagsstattgebung Schadenersatz mit einem Betrag zu, welcher den Kosten der Wiederherstellung dreier annähernd gleichwertiger Bäume, auch unter Beachtung der erforderlichen Pflegemaßnahmen, entsprach.

Das Berufungsgericht wies die Klage zur Gänze ab, weil das Verhalten der Klägerin und deren Rechtsvorgängern keine für eine Ersatzung ausreichende Besitzausübung dargestellt habe, ließ aber die ordentliche Revision an den OGH zu.

Rechtsfolge:

Mit ihrer Revision an den OGH war die Klägerin letztlich erfolgreich; der Gerichtshof stellte das klagsstattgebende Ersturteil wieder her. Der OGH verwies in seiner Begründung unter anderem darauf, dass der Gemeinde spätestens seit dem Jahr 1979, als um die Zustimmung der Fällung eines Baumes ersucht worden war, bekannt war, dass die Klägerin und deren Rechtsvorgänger die betroffene Fläche als Eigengrund betrachteten. Der regelmäßige Rückschnitt der Bäume sei zudem nicht aufgrund des Ersuchens in den Gemeindenachrichten, Bäume auf öffentlichem Grund mitzupflegen, erfolgt, sondern aufgrund der für die Gemeinde erkennbaren Inbesitznahme der Fläche vor über 80 Jahren durch das Pflanzen der Bäume und das nachfolgende, regelmäßige Zurückschneiden der Weiden und die Nutzung der Äste. Dies begründe einen ausreichenden Besitzwillen im Sinn eines Alleineigentums. Die Klägerin und deren Rechtsvorgänger hätten sich über mehr als 40 Jahre hindurch – von der Gemeinde unbeeinträchtigt – wie Alleineigentümer verhalten und die Fläche hiedurch ersessen.

Zur Höhe des der Klägerin zugesprochenen Schadenersatzes (Naturalrestitution durch Wiederherstellung einer annähernd gleichwertigen

Bepflanzung) führte der OGH unter anderem ins Treffen, dass sich das Interesse an der Pflanzung eines Baumes nicht allein im Holzwert erschöpfe, sondern dass hier etwa auch Aspekte wie ein Wind- und Sichtschutz, der Schutz vor Bodenerosion oder der Erhalt der Artenvielfalt einfließen können.

Fazit:

Für die Ersitzung des Eigentumsrechts an einer ursprünglich im öffentlichen Eigentum – etwa im Eigentum einer Gemeinde – stehenden Grundfläche bedarf es unter anderem der Besitzausübung über einen Zeitraum von zumindest 40 Jahren durch denjenigen, der die Ersitzung behauptet bzw. durch dessen Rechtsvorgänger. Diese müssen die Fläche in dieser Zeit – ununterbrochen und unbeeinträchtigt – als ihr Eigentum ansehen und sich erkennbar wie Eigentümer verhalten.

Nun ist es oftmals so, dass innerhalb einer Gemeinde die handelnden Personen, allen voran der Bürgermeister, rascher wechseln bzw. von anderen abgelöst werden, als dies etwa in einer Familie der Fall ist. Grenzverläufe sind, gerade auch im landwirtschaftlichen bzw. im unverbauten Gebiet, oft nicht so eindeutig, wie man es beidseits gerne hätte. Viele Flächen sind weder vermessen noch im Grenzkataster erfasst; oft einfach deshalb, weil der exakte Grenzverlauf mangels eines konkreten Anlassfalls nie wirklich relevant und daher zwischen den Beteiligten auch nie strittig war. Tritt dann ein konkreter Anlassfall ein, fällt es Privaten sogar manchmal leichter, eine ununterbrochene und unbeeinträchtigte Nutzung, etwa im Familienverband, nachzuweisen, als einer Gemeinde, umgekehrt nachzuweisen, dass sie der Nutzung der Fläche in der Vergangenheit widersprochen hätte bzw. dass sie von der Nutzung gar keine Kenntnis hatte.

Zu empfehlen ist, in nicht gänzlich eindeutigen Konstellationen, den Versuch zu unternehmen, Einvernehmen über den Grenzverlauf und damit auch über etwaige Ersitzungen herzustellen, bevor Maßnahmen gesetzt werden, die möglicherweise ungewollt in fremde Vermögensrechte eingreifen. Fällt den Verantwortlichen einer Gemeinde etwa auf,

Sachverhaltskern:

Im Tirol der 1930er-Jahre vereinbarten zwei benachbarte Liegenschaftseigentümer, darunter die Rechtsvorgänger der nunmehrigen Klägerin, die Verlegung einer in der Natur bestehenden Viehtriebgasse. Die Rechtsvorgänger der Klägerin informierten den Bürgermeister und den Gemeindesekretär über dieses Vorhaben. Diese erklärten sich – ohne, dass dem damals ein Gemeinderatsbeschluss zugrunde gelegen wäre – damit einverstanden, dass die Rechtsvorgänger der Klägerin im Gegenzug eine Teilfläche eines im öffentlichen Gut stehenden Grundstücks zu ihrem eigenen Grundstück hinzuzäunen, um einen Teil davon künftig als Zufahrt zu ihrer Liegenschaft zu nutzen. Die ursprüngliche Umzäunung der alten Viehtriebgasse wurde dann auch tatsächlich entfernt und wurde mit Kenntnis der Gemeinde ein neuer Zaun errichtet. Die Rechtsvorgänger der Klägerin zweifelten aufgrund des geschilderten Einvernehmens mit der Gemeinde nicht daran, diese hinzugezäunte Fläche als eigene Fläche (wie Eigentümer) nutzen zu dürfen.

Mit ihrer Klage begehrte die Klägerin nun – gestützt auf Ersitzung und vertraglichen Anspruch – die Feststellung, dass die betreffende Teilfläche in ihrem Eigentum steht, sowie daraus abgeleitet die Eintragung ihres Eigentumsrechts in das Grundbuch.

Erstgericht und Berufungsgericht gaben dem Klagebegehren statt, im Wesentlichen mit der Begründung, die Rechtsvorgänger der Klägerin hätten die betreffende Teilfläche über 40 Jahre lang redlich besessen und damit ersessen.

Rechtsfolge:

Die Revision der beklagten Gemeinde wurde vom OGH zurückgewiesen.

Inhaltlich verdeutlichte der Gerichtshof in seiner Entscheidung unter anderem, dass zwar bereits leichte Fahrlässigkeit die für eine Ersitzung notwendige Redlichkeit des Ersitzungsbesitzers ausschließt, dass aber die Rechtsvorgänger der Klägerin aufgrund der Einbindung des Bürgermeisters und des Gemeindesekretärs sowie der fortan unwidersprochen gebliebenen Nutzung davon ausgehen durften, rechtmäßig Eigentümer geworden zu sein. Fehlt ein nach der Gemeindeordnung für Verfügungen über das Gemeindevermögen erforderlicher Gemeinderatsbeschluss, stehe dies einer Ersitzung nicht entgegen, weil die Rechtmäßigkeit des Besitzes – im Gegensatz zur Redlichkeit – keine Ersitzungsvoraussetzung sei. Der Ersitzungsbesitzer sei nicht allein deshalb unredlich, weil bei der Übertragung von Liegenschaftsvermögen einer Gemeinde die dafür maßgeblichen Organisationsvorschriften nicht eingehalten wurden. Die ständige Rechtsprechung, wonach ein Dritter die für die Willensbildung einer Gemeinde geltenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen auch bei subjektiver Unkenntnis gegen sich gelten lassen muss, betreffe nur die Wirksamkeit eines mit der Gemeinde geschlossenen Rechtsgeschäfts, etwa eines Vertrages, nicht aber auch die Ersitzungsvoraussetzung der Redlichkeit. Der OGH hielt es für vertretbar, im Sinn der Vorinstanzen anzunehmen, die Rechtsvorgänger der Klägerin seien insofern redlich gewesen, als diese keine Zweifel daran hatten, Eigentümer der Teilfläche geworden zu sein. Die für jedermann erkennbare und auch der Gemeinde bekannte Nutzung war von Verantwortlichen der Gemeinde über Jahre nie aufgegriffen oder beanstandet worden.

Fazit:

Diese Entscheidung scheint nur auf den ersten Blick von der Judikaturlinie abzuweichen, wonach sich eine Gemeinde Dritten gegenüber nicht rechtswirksam verpflichten kann, wenn die interne Willensbildung nicht gesetzeskonform erfolgt ist, wenn also etwa ein erforderlicher Gemeinderatsbeschluss fehlt. Der Verkauf eines gemeindeeigenen Grundstücks durch den Bürgermeister ohne erforderlichen Gemeinderatsbeschluss ist rechtsunwirksam. Er verpflichtet die Gemeinde selbst dann nicht, wenn der Dritte nicht wusste, dass von Gesetzes wegen der Gemeinderat dem Rechtsgeschäft zustimmen hätte müssen.

Im vorliegenden Fall beschränken sich sämtliche Instanzen darauf, von einer rechtswirksamen Ersitzung der Teilfläche auszugehen. Ein Eigentumserwerb durch ein Rechtsgeschäft, etwa durch einen Kauf-, Tausch- oder Schenkungsvertrag, war hier gerade nicht erfolgt. Die Gemeinde hatte offenbar über Jahrzehnte über die – mit dem Bürgermeister und dem Gemeindesekretär abgesprochene – Nutzung und Einzäunung Bescheid gewusst und diese Besitzausübung widerspruchslos geduldet. Daher war die Ersitzung zu bejahen und die Gemeinde dazu zu verpflichten, in die grundbücherliche Eintragung des Eigentumsrechts der Klägerin an der ersessenen Teilfläche einzuwilligen.

3 Die Gemeinde als Wegehalterin / zur Streupflicht im ländlichen Gebiet – OGH 24. 9. 2025, 3 Ob 140/25x

Sachverhaltskern:

Die Klägerin ging kurz vor Weihnachten in Skischuhen über eine im ländlichen Gebiet auf 1.600 m Seehöhe gelegene Siedlungsstraße, um zu einer nahegelegenen Skipiste zu gelangen. Sie stürzte dabei, verletzte sich und klagte die Gemeinde, sich auf deren Haftung als Wegehalterin im Sinn des § 1319a ABGB stützend, auf Schadenersatz. Sie bemängelte in zwei Instanzen erfolglos die aus ihrer Sicht nicht ausreichende Erfüllung der Streupflicht und wandte sich hernach an den OGH.

Rechtsfolge:

Der OGH wies die außerordentliche Revision der Klägerin mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurück. Einmal mehr verdeutlicht der Gerichtshof in dieser kurzen Entscheidung, dass Wegehalter-Urteile stets Einzelfallentscheidungen sind. Der Umfang der Streupflicht richtet sich nach dem konkreten Verkehrsbedürfnis und der Zumutbarkeit der Maßnahmen. Auf offenen Freilandstraßen dürfen an die Streupflicht keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Welche Maßnahmen ein Wegehalter konkret zu ergreifen hat, richtet sich unter anderem nach der Art des Weges, etwa nach dessen Widmung, nach dem Verkehrsbedürfnis, nach der geografischen Lage des Weges in der Natur sowie danach, was nach objektiven Maßstäben zumutbar ist. In der vorliegenden Konstellation waren für keines der beteiligten Gerichte Anhaltspunkte für ein grobes Verschulden der Leute der Gemeinde ersichtlich, weshalb die Haftung der Gemeinde für die Folgen des Sturzes zu verneinen war.

Fazit:

Die Krux in Wegehalter-Streitfällen ist meist das gesetzliche Erfordernis des groben Verschuldens, ohne das der Halter eines Weges nicht nach § 1319a ABGB zur Haftung herangezogen werden kann. Liegt nicht zumindest grobe Fahrlässigkeit vor, gehen Schadenersatzforderungen desjenigen ins Leere, der sich auf den nicht ordnungsgemäßen Zustand eines Weges beruft. Die Judikatur zu diesem Thema ist detailreich, weil eben einzelfallbezogen, unterstreicht aber immer wieder aufs Neue, dass es maßgeblich auf die Nutzungsart und die Art des Weges sowie auf die Zumutbarkeit erforderlicher Maßnahmen ankommt. Es macht – zugespitzt formuliert – einen Unterschied, ob im Winter irgendwo im Freiland auf einer minimal befahrenen Gemeindestraße ein ansonsten ungefährliches Teilstück allenfalls kurzzeitig nicht ausreichend bestreut ist, weil die verfügbaren Gemeindemitarbeiter gerade im Ortszentrum mit dem Winterdienst befasst sind oder ob trotz angekündigter, tiefwinterlicher Verhältnisse die Räumung eines bekannt kritischen, vereisten Kurvenbereichs im dicht befahrenen Siedlungsgebiet über Stunden unterbleibt.

4 Gesetzwidrige Verordnung einer „Ladezone“ wegen fehlender Beschränkung auf die unbedingt notwendige Zeit – VfGH 17. 6. 2025, V55/2025

Sachverhaltskern:

Der spätere Beschwerdeführer parkte in einer oberösterreichischen Stadtgemeinde im Bereich eines dort angebrachten Vorschriftszeichens „Halten und Parken verboten“ mit der Zusatztafel „ausgenommen Ladetätigkeit“ – sohin in einer „Ladezone“. Das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft und damit die über ihn verhängte Geldstrafe bekämpfte der Lenker zunächst erfolglos vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Er hatte dort unter anderem vorgebracht, die Ladezone sei nicht mehr gesetzeskonform, weil der dort ursprünglich ansässig gewesene Installationsbetrieb, dem die Ladezone hätte dienlich sein sollen, größtenteils an einen anderen Standort übersiedelt sei. Das LVwG verwarf die Beschwerde des Lenkers mit dem Bemerkn, dass für den Gemeinderat Umstände, die gegen die Gesetzmäßigkeit der Ladezone sprächen, vor dem Tatzeitpunkt nicht ersichtlich gewesen wären.

Rechtsfolge:

Der Verfassungsgerichtshof leitete anlässlich der Beschwerde des Lenkers von Amts wegen ein Verordnungsprüfungsverfahren ein, um die Gesetzmäßigkeit der betreffenden Verordnung („Ladezone“) zu überprüfen. Der Gerichtshof gelangte zu dem Ergebnis, dass es die Gemeinde im Vorfeld der Erlassung der Verordnung unterlassen hatte, „Einschätzungen oder Ermittlungen“ dahingehend vorzunehmen, für welchen Zeitraum das Halte- und Parkverbot zu verhängen wäre. Die Errichtung einer Ladezone gemäß § 43 Abs. 1 lit. c StVO 1960 setze neben einem erheblichen wirtschaftlichen Interesse auf Seiten eines oder mehrerer umliegender Unternehmer auch voraus, dass die betroffene Straßenstelle nur für die unbedingt notwendige Zeit und Strecke freigehalten werde. Der Ordnungsgeber, hier die Gemeinde, muss diese notwendige Zeit einschätzen und festlegen. Ergeben sich aus den Unterlagen des Ordnungsakts keine Anhaltspunkte da-

für, dass zu diesem Thema Überlegungen und Ermittlungen angestellt wurden, ist davon auszugehen, dass die ohne zeitliche Beschränkung erfolgte Verordnung der Ladezone gesetzwidrig war.

Fazit:

Die Dokumentation all jener Ermittlungsschritte, Erkenntnisse und Überlegungen, die zur Erlassung einer Verordnung, einer sonstigen Norm oder auch eines Bescheides geführt haben, ist nicht nur im Fall der Verordnung einer Ladezone geboten. Gleiches gilt gemäß ständiger Rechtsprechung im Besonderen etwa auch für den Bereich der Flächenwidmung. Die objektive Nachprüfbarkeit jener Grundlagen, die zur Erlassung einer Verordnung geführt haben, ist Voraussetzung dafür, dass eine Überprüfung der Verordnung auf ihre Gesetzmäßigkeit im Sinn der Gemeinde erfolgreich verlaufen kann. Ergeben sich aus dem Akt keinerlei nachvollziehbare Anhaltspunkte zur inhaltlichen Genese der Verordnungserlassung, zu den tatsächlichen Hintergründen und zu den von der Gemeinde angestellten Ermittlungen und Überlegungen, läuft die Norm Gefahr, als nicht gesetzmäßig aufgehoben zu werden.

**5 Amtshaftung der Gemeinde gegenüber Nachbarn nach
 allenfalls rechtswidrig erteilter Benützungsbewilligung? –
 OGH 31. 7. 2025, 1 Ob 68/25v**

Sachverhaltskern:

Der Bürgermeister einer steirischen Gemeinde bewilligte die Errichtung einer überdachten Halle samt Zuschauerraum auf dem Areal einer damals bereits bestehenden Stocksportanlage. Nach der Errichtung der Halle stellte sich heraus, dass diese in Abweichung vom bewilligten Plan um mehrere Meter in Richtung des Grundstücks des späteren Amtshaftungsklägers verschoben und um fünf Grad verdreht errichtet worden ist. Auch eine Grundstücksgrenze wurde bescheidwidrig überbaut.

Der Bürgermeister versagte daraufhin die Benützungsbewilligung und sprach auch ein Benützungsverbot aus, weil der Bau nicht bloß gering-

fällig im Sinn des § 4 Z 4 Stmk BauG von der Bewilligung abweiche. Der Gemeinderat erteilte hernach in Stattgebung der Berufung des Bauwerbers die Benützungsbewilligung und zugleich auch die Baubewilligung hinsichtlich der Planabweichungen. Nachdem das Landesverwaltungsgericht Steiermark den Bescheid des Gemeinderats aus formalen Gründen ersatzlos behoben hatte, beauftragte der Gemeinderat einen Rechtsanwalt mit der Erstellung eines neuen Bescheidentwurfs. Dieser Rechtsberater hatte jedoch keine Kenntnis dazu, dass tatsächlich auch eine Grundstücksgrenze überbaut worden war. Er gelangte – wohl auch deshalb – zu dem Ergebnis, dass die Benützungsbewilligung zu erteilen und das Benützungsverbot aufzuheben wäre. In der Gemeinderatssitzung wurde das Thema Grenzüberbau dann zwar diskutiert, der Gemeinderat erließ jedoch neuerlich einen Bescheid, mit dem – der Empfehlung folgend – die Benützungsbewilligung erteilt und das Benützungsverbot aufgehoben wurde.

Jener Nachbar, an dessen Grundstück sich der Bau bescheidwidrig angenähert hatte, setzte im Lauf des vorstehend geschilderten Verfahrens als Nachbar und Partei zahlreiche Maßnahmen, um den Bau sowie die Benützung bzw. den Betrieb der Halle zu verhindern, insbesondere unter Berufung auf seine Nachbarrechte (Einhaltung der Abstandsbestimmungen, Abwehr möglicher Gesundheitsbeeinträchtigungen). So erwirkte er etwa auch die Einleitung eines baupolizeilichen Verfahrens, in dem der Bürgermeister letztlich einen Beseitigungsauftrag betreffend die Halle erließ. Diesem – damit in der Sache erfolgreichen – Nachbarn sind durch sein Einschreiten unterschiedliche (Verfahrens-) Kosten entstanden, darunter auch Beweissicherungskosten zur Dokumentation der Hallennutzung. Seinen Aufwand, sowie auch Schmerzensgeld für behauptete Gesundheitsschäden, machte er gegenüber der Gemeinde im Rahmen einer Amtshaftungsklage geltend. Der Kläger war in zwei Instanzen erfolglos, bevor er sich an den OGH wandte. Die Vorinstanzen argumentierten im Wesentlichen damit, reine Vermögensschäden wären nach dem Schutzzweck der für die Erteilung der Benützungsbewilligung maßgeblichen Norm (§ 38 Stmk BauG) nicht ersatzfähig. Auch sei das reine Vermögen nicht Teil der Nachbar-

rechte im Bauverfahren. Den Beweis einer Gesundheitsbeeinträchtigung habe der Kläger erst im baupolizeilichen Verfahren erbracht.

Rechtsfolge:

Vor dem OGH war das begehrte Schmerzensgeld für behauptete Gesundheitsschäden nicht mehr verfahrensgegenständlich; die Abweisung dieses Begehrens ist in Rechtskraft erwachsen. Hinsichtlich der reinen Vermögensschäden des Klägers erfolgte eine (weitere) teilweise Klagsabweisung durch den OGH. Im Hinblick auf den verbleibenden, nicht abgewiesenen Teil der Amtshaftungsforderung erfolgte jedoch eine Zurückverweisung des Verfahrens an die erste Instanz zwecks Unterbrechung des Verfahrens nach § 11 Abs. 1 AHG – der Verwaltungsgerichtshof habe zunächst über die mögliche Rechtswidrigkeit des gegenständlichen Bescheids des Gemeinderats zu befinden; erst danach wird über das restliche Amtshaftungsbegehren zu entscheiden sein.

Der erkennende Senat des OGH nimmt in seiner Entscheidung den Standpunkt ein, dass jener Bescheid des Gemeinderats, mit dem die Benützungsbewilligung erteilt und das Benützungsverbot aufgehoben wurde, nicht nur rechtswidrig, sondern auch unvertretbar wäre, was eine Voraussetzung für das Bestehen eines Amtshaftungsanspruchs gegenüber der beklagten Gemeinde wäre. Sämtliche Kosten jedoch, die dem Kläger bis zur Erlassung des betreffenden Bescheids entstanden sind, seien ebenso wenig ersatzfähig wie dessen Beweissicherungskosten sowie dessen Kosten für eine vom Landesverwaltungsgericht Steiermark mangels Parteistellung zurückgewiesene Beschwerde im Benützungsbewilligungsverfahren. Gegenstand des fortgesetzten Amtshaftungsverfahrens – nach Einschaltung des VwGH – werden letztlich noch jene verbliebenen Rechtsvertretungskosten und Auslagen des Klägers sein, die diesem im baupolizeilichen Verfahren entstanden sind.

Aus Sicht des OGH bestehe die unvertretbare Rechtswidrigkeit im Handeln des Gemeinderats darin, dass zwar noch in der Gemeinderatssitzung über den Verdacht eines möglichen Grenzüberbaus disku-

tiert worden war, dass aber der Gemeinderat vor der Beschlussfassung dazu weder eine ergänzende Stellungnahme von seinem Rechtsberater einholte, noch diesen Verdacht durch zusätzliche Erhebungen auszuräumen versuchte. Dieses Unterlassen sei dem Gemeinderat auch subjektiv zum Vorwurf zu machen. Der OGH äußerte erhebliche Zweifel daran, dass sich der Gemeinderat im Rahmen der Beschlussfassung von sorgfältigen Überlegungen hat leiten lassen.

Fazit:

Mit dieser Entscheidung hat der OGH zwar nicht in der Sache über das (restliche) Amtshaftungsbegehren entschieden – der Ausgang dieses Verfahrens wird unter anderem auch von der Entscheidung des VwGH zur Frage der etwaigen Rechtswidrigkeit des Bescheides abhängen. Der Senat hat jedoch recht deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er hier vorliegend ein subjektiv vorwerfbares Verhalten des Gemeinderats im Zuge der Beschlussfassung erblickt. Immer öfter kommt es vor, dass Gemeinden externe Rechtsberater beiziehen, wenn komplexere oder erwartbar streitanfällige Sachverhalte zu lösen sind. Dabei ist allerdings zu bedenken, dass der externe Berater über alle bedeutenden Sachverhaltsgrundlagen zu informieren ist, damit die erteilte Rechtsauskunft einer Überprüfung standhalten kann. Erkundigungspflichten eines Beraters enden regelmäßig dort, wo für diesen keinerlei Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ihm möglicherweise nicht alle Unterlagen übergeben bzw. ihm nicht alle notwendigen Informationen erteilt wurden. Auch die Beiziehung eines Beraters entbindet die Gemeinde bzw. deren (Kollegial-) Organe nicht von ihrer eigenen Sorgfaltspflicht. Einer entscheidungswesentlichen Verdachtslage ist klärend nachzugehen, auch wenn dies allenfalls die Beschlussfassung verzögert.

6 Zur Legalservitut der Duldung des Abflusses von Oberflächenwässern von Gemeindegrund auf Privat- grund – OGH 23. 7. 2025, 3 Ob 103/25f

Sachverhaltskern:

Eine niederösterreichische Gemeinde errichtete für Zwecke eines sicheren Schulwegs entlang eines Straßengrundstücks einen asphaltierten Gehweg an einer Stelle, an der sich zuvor ein Grünstreifen befunden hatte. Der nunmehrige Kläger ist Eigentümer eines an dieses Straßengrundstück der Gemeinde angrenzenden, tiefer gelegenen Grundstücks, auf dem auch eine Halle errichtet ist. Die beklagte Gemeinde errichtete den Gehweg gemäß § 12 NÖ Straßengesetz ohne Einholung einer behördlichen Bewilligung, weil eine gemeindeinterne Besprechung mit dem künftigen Errichter der Asphaltfläche im Vorfeld keine potenzielle Gefährdung von Nachbarrechten habe erkennen lassen.

Mit seiner Klage begehrte der Nachbar sodann nicht nur die Unterlassung der Zuleitung von Oberflächenwasser von der Straße auf sein Grundstück, sondern auch die Feststellung der Haftung der Gemeinde für künftige Schäden an seiner Halle aufgrund der Zuleitung von Oberflächenwasser. Der ehemalige Grünstreifen habe eine Versickerungsmöglichkeit geboten; nunmehr sei es wiederholt zu einer unmittelbaren Zuleitung von Wasser direkt in seine Halle gekommen.

Der Kläger unterlag in zwei Instanzen. Erst- und Zweitgericht wiesen die Klage im Wesentlichen mit der Begründung ab, § 14 NÖ Straßengesetz normiere eine gesetzliche Duldungspflicht (Legalservitut); die Ableitung von Oberflächenwasser sei somit zulässig.

Rechtsfolge:

Der unterlegene Kläger wandte sich an den OGH, der die Klage nun zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwies.

Der Gerichtshof verwies zunächst auf die ständige Rechtsprechung, wonach die Anwendbarkeit der §§ 364 ff ABGB auch im Verhältnis zwischen einem Privatgrundstück und einer öffentlichen Straße zu bejahen sei. Öffentliche Straßen gelten grundsätzlich als behördlich genehmigte Anlagen gemäß § 364a ABGB. Für die unmittelbare Zuleitung von Wasser bedürfe es jedoch eines besonderen Rechtstitels. Gemäß § 14 Abs. 2 Z 3 NÖ Straßengesetz habe ein Liegenschaftseigentümer zu dulden, dass auf der Straße anfallende Oberflächenwasser flächenmäßig auf sein Grundstück ungehindert abfließen können. Ähnliche Duldungspflichten ergeben sich auch aus anderen Landesstraßengesetzen. Diese Legalservitut sei jedoch nicht schrankenlos; von der Duldungspflicht des Nachbarn seien nur der freie, nicht gesammelte Abfluss des (Niederschlags-) Wassers von der Straße, nicht jedoch größere Wassereinwirkungen auf Grundstücke oder Bauwerke umfasst. Die Materialien zum NÖ Straßengesetz begrenzen die Duldungspflicht etwa auch mit der „Standicherheit und Trockenheit von Bauwerken“.

Der OGH hielt fest, dass der Kläger als Nachbar mangels Durchführung eines behördlichen Bewilligungsverfahrens keine Möglichkeit hatte, seine Interessen im Hinblick auf behauptete Wassereintritte in seine Halle in einem behördlichen Verfahren geltend zu machen. Die Wertung des § 364a ABGB (Ausschluss von Unterlassungsansprüchen bei behördlich genehmigten Anlagen) sei auf die vorliegende Konstellation zu übertragen, habe doch das Verfahren nach § 12 NÖ Straßengesetz ohne Beteiligung des Nachbarn stattgefunden. Sollte sich also, so der OGH, im fortgesetzten Verfahren herausstellen, dass die Standicherheit oder Trockenheit der Halle des Klägers gefährdet oder beeinträchtigt wird, so wäre dessen Unterlassungsbegehren berechtigt. Ausgleichsansprüche des Klägers seien im Fall des Eintritts künftiger Schäden nicht ausgeschlossen.

Fazit:

Das Nicht-Einbeziehen von potenziell Betroffenen einer geplanten, behördlichen Maßnahme ist eine vermeintlich bequeme Abkürzungsmaß-

nahme, um ohne langwieriges Verfahren zum gewünschten Ergebnis zu gelangen. Während das gesetzlich gebotene Einbeziehen der Nachbarn im klassischen Bauverfahren mittlerweile auch in der Praxis gang und gäbe ist, auch, um die Rechtswidrigkeit von Bewilligungen und damit einhergehende Haftungen zu vermeiden, ist Verantwortlichen in anderem rechtlichem Kontext die Notwendigkeit der Einbeziehung möglicher Betroffener nicht immer gleichermaßen bewusst.

Immer dann, wenn nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass Dritte durch eine Maßnahme beeinträchtigt werden könnten, sind die gesetzlichen Bestimmungen zu Bewilligungspflichten, zur Parteistellung bzw. zur Informationspflicht gegenüber Dritten im Zweifel tendenziell zu Gunsten dieser Betroffenen auszulegen, auch wenn dies mit einem Mehraufwand einhergeht. Freilich, die Gemeinde tut gut daran, sachgerecht den Kreis jener möglichst zu begrenzen, die sich in ein Verfahren einmengen dürfen und dieses damit verzögern und/oder verteuern bzw. gar ein Vorhaben zu Fall bringen können, jedoch rächt sich im Streitfall der gesetzwidrige Ausschluss Betroffener von einem behördlichen Verfahren, an dem diese zu beteiligen gewesen wären – hier eben im Zivilrechtsweg.

Impressum

Für die Abonnenten:

1. Erscheinungsweise: Die Zeitschrift der Gesellschaft für das öffentliche Haushaltswesen (ÖHW), ISSN 3061-0494 (gedruckt) & ISSN 3061-0508 (elektronisch), erscheint halbjährlich.

Sie kann direkt bei der Gesellschaft erworben werden (siehe Punkt 2.) und wird an die Mitglieder versendet (siehe Punkt 4.).

Über www.oehw.at sind das jeweils aktuelle Heft sowie das Verzeichnis der bisherigen Hefte kostenlos zugänglich. Vereinsmitglieder können mit ihren Zugangsdaten auch die erfassten historischen Ausgaben abrufen (derzeit sind die Ausgaben ab 2015 verfügbar). Die Beiträge seit 2017 sind darüber hinaus in der (kostenpflichtigen) Manz Rechtsdatenbank unter www.rdb.at erfasst.

2. Bezugspreis: Jahresabonnement € 20,-; Preis für Einzelheftbezug € 10,- (zuzüglich Porto).

3. Einzahlungen auf das Konto der Gesellschaft für das öffentliche Haushaltswesen, IBAN: AT25 6000 0000 0731 0009, BIC: BAWAATWWWW.

4. Mit der Leistung des **Mitgliedsbeitrages** ist der Anspruch auf den unentgeltlichen Bezug der Zeitschrift verbunden. Der jährliche Mitgliedsbeitrag beträgt laut Beschluss der Mitgliederversammlung (MV) vom 17. Oktober 2003 für Einzelmitglieder € 10,-, für Gemeinden mit einer Einwohnerzahl von 2.001 bis 5.000 € 49,40, für Gemeinden mit einer Einwohnerzahl von 5.001 bis 10.000 € 66,10, für Gemeinden mit einer Einwohnerzahl von 10.001 bis 50.000 € 99,50, für Gemeinden mit einer Einwohnerzahl von mehr als 50.000 € 165,60. Für den Bund und die Länder sowie für juristische Personen wird der Mitgliedsbeitrag gesondert festgesetzt (Hinweis: Betragsglättung lt. Beschluss der MV vom 4. Oktober 2021).

Herausgeber, Eigentümer, Verleger, Verwaltung und Vertrieb:

Gesellschaft für das öffentliche Haushaltswesen, zuhanden des stv. Vorsitzenden, Hofrat Mag. Hansjörg Teissl, p.A. Martina Wagner, Verbindungsstelle der Bundesländer, A-1010 Wien, Schenkenstraße 4/III, Tel. 01/5353761; teisslha@gmail.com.

Schriftleitung, für den Inhalt verantwortlich, sowie Bücher und Zeitschriften zur Rezension: Dr. Philipp Lust, Bundesministerium für Finanzen, 1010 Wien, Johannesgasse 5, philipp.lust@bmf.gv.at, in Abstimmung mit Mag. Hansjörg Teissl und unter Mitwirkung von MMag. Dr. Florian Schwetz.

Als Richtwert für Beiträge gilt eine Länge von 15.000 Zeichen (inkl. Leerzeichen), die gerne deutlich unterschritten werden kann, das Doppelte jedoch nicht überschreiten soll. Die Struktur der Beiträge kann in numerische Unterpunkte (1, 2,...) sowie darunter in Kleinbuchstaben (a., b,...) unterteilt werden. Literatur ist in den Fußnoten, nicht am Beitragsende zu zitieren, wobei Folgezitate verkürzt erfolgen sollten (nach Möglichkeit grob im Sinne der Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen, AZR, des Manz Verlages, aber jedenfalls einheitlich, wobei Abkürzungen wie „z.B.“ gerne Punkte enthalten können; das Fußnotenzeichen im Haupttext ist nach allfälligen Satzzeichen wie Punkt oder Beistrich zu setzen; wenn sich Wörter auf unterschiedliche Geschlechter beziehen und damit eine unterschiedliche Endung einhergeht, so kann dem seitens der Autor:innen durch Setzung eines Doppelpunktes Rechnung getragen werden).

Bücher und Zeitschriften werden zur Rezension nur angenommen, wenn ihr Inhalt auf dem Arbeitsgebiet der Gesellschaft liegt. Eine Verpflichtung zur Besprechung oder Rücksendung von nicht angeforderten Schriften übernimmt die Schriftleitung nicht.

Verlagsrechte: Nachdrucke, Übersetzungen in andere Sprachen, Vervielfältigungen jeder Art, auch fotografische, digitale und fonetische, von einzelnen Beiträgen oder von Teilen daraus dürfen nur mit vorheriger schriftlicher Genehmigung der Gesellschaft und mit Quellenangabe (kurz: ÖHW) hergestellt werden (alle Rechte gehen mit Annahme eines Beitrages auf die Gesellschaft über).

Verantwortlichkeit: Mit Namen gekennzeichnete Beiträge stellen die Ansicht des Verfassers dar. Soweit bei personenbezogenen Bezeichnungen nur die männliche Form angeführt ist, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise, wenn es nicht ausdrücklich anders angegeben ist. Der Standpunkt der Gesellschaft ist durch die Veröffentlichung eines Beitrages in keiner Weise festgelegt.

Druck: Druckeria GmbH, Schotterweg 24, 2483 Weigelsdorf

Gestaltung: Michael Wachberger-Teissl, MA

Offenlegung gemäß § 25 des Mediengesetzes, BGBl. Nr. 314/1981:

Dem Vorstand des Vereines „Gesellschaft für das öffentliche Haushaltswesen“ (ZVR-Zahl 253930878) gehören an:

MMag. Christian K ö t t l (Vorsitzender),

MMag. Angelika K l e e r,

Mag. Oliver P u c h n e r,

RR Christian S c h l e r i t z k o, MSc.,

MMag. Dr. Florian S c h w e t z, LL.M. (Geschäftsführer des wissenschaftlichen Beirates),

Hofrat Mag. Hansjörg T e i s s l (Stv. Vorsitzender),

Hofrat MMag. Armin T s c h u r t s c h e n t h a l e r (Stv. Vorsitzender).

Die Schriftleitung erfolgt durch Dr. Philipp L u s t, LL.M. in Abstimmung mit Mag. Hansjörg T e i s s l und unter Mitwirkung von MMag. Dr. Florian S c h w e t z, LL.M.

Die Richtung wird im § 2 der Satzungen der Gesellschaft wie folgt bestimmt: Zweck der Gesellschaft ist die sachliche Untersuchung und Erörterung von Fragen auf dem Gebiet des öffentlichen Haushaltswesens und der Kontrolle frei von Bindungen jeder Art.



Per Smartphone-Scan
gelangen Sie direkt
zur Website.

oehtw.at

ÖHW