

ZVR 2010/180

§ 364 Abs 2,
§§ 364 a, 1319 a,
1323 ABGB;
§ 228 ZPO

OGH 25. 11. 2009,
3 Ob 77/09h
(OLG Innsbruck
14. 3. 2009,
4 R 12/09k;
LG Innsbruck
22. 10. 2008,
11 Cg 237/05h)

→ Haftung des Straßenhalters für Fassadenschäden eines Anrainers bei Umstellung auf reine Salzstreuung

§ 364 Abs 2, §§ 364 a, 1319 a, 1323 ABGB

Öff Straßen sind nach stRsp behördlich genehmigten Anlagen nach § 364 a ABGB zumindest gleichzuhalten. Für die Beurteilung der Orts(un)üblichkeit der Beeinträchtigung eines Nachbargrundstücks kommt es nicht auf die faktischen Verhältnisse in der ganzen politischen Gemeinde, sondern auf diejenigen in der unmittelbaren Umgebung beider Liegenschaften (hier: Bundesstraße und Grundstück des Kl, der Fassadenschäden seines Hauses aus der Salzstreuung des bekl Straßenhalters ableitet) an. § 1319 a ABGB hat hiebei „mit von der Straße ausgehenden Immissionen nichts zu tun“. Eine schadensstiftende Umstellung von Splitt- auf abschließliche Salzstreuung nicht länger als drei Jahre

vor Klageeinbringung kann noch nicht ortsüblich geworden sein, wofür den bekl Störer die Beweislast trifft. Für die Ausmittlung der Schadenshöhe sind die allg Grundsätze des § 1323 ABGB heranzuziehen (daher uU auch Abzug „neu für alt“).

§ 228 ZPO

Das Feststellungsbegehren besteht dann nicht zu Recht, wenn der Geschädigte damit anstrebt, mögliche Beeinträchtigungen durch künftige Salzstreuungen (ganz generell) feststellen zu lassen. Ein Feststellungsbegehren ist nämlich nur statthaft in Bezug auf Beeinträchtigungen durch Immissionen, die bis zum Ende der mdl StV erster Instanz bereits stattgefunden haben.

Sachverhalt:

[Umstellung von Splitt- auf Salzstreuung]

Der Kl ist Eigentümer des „T-Häusl“, das direkt an die Bundesstraße grenzt, deren Straßenerhalter das bekl Land ist. Von der zuständigen Straßenmeisterei wurde vor dem Winter 2004/05 an gewissen Tagen Splitt aufgebracht und lediglich an gefährlichen Stellen

Der OGH behandelt hier ausführlich Schadens- und Haftungsfolgen aus der Umstellung von Splitt- auf Salzstreuung für Fassadenschäden von Straßenanrainern.

mit Salz nachgestreut. Es steht nicht fest, ob konkret im Bereich der Engstelle beim „T-Häusl“ auch schon vor dem Winter 2004/05 immer wieder Salz gestreut wurde. Seit dem Winter 2004/05 wird vor dem Haus auf der Bundesstraße mit Salz gearbeitet und keine Splittstreuung mehr durchgeführt. In der unmittelbaren Ortsdurchfahrt führt die

Gemeinde, wenn dies bei Schneelage möglich ist, eine Splittstreuung durch. Nur dann, wenn es eisig ist, wird von der Straßenmeisterei auch Salz aufgebracht. Die Beibehaltung dieser Vorgangsweise beschloss der Gemeinderat am 18. 12. 2003. Das „T-Häusl“ liegt am Ortsanfang, 2 km vom Ortszentrum entfernt und außerhalb jenes Bereichs, wo die Gemeinde den Winterdienst mit Splitt selbst bewerkstelligt. Im Hinblick auf die Verkehrszunahme wurde bis ins Jahr 2004/05 im gesamten Bereich der Bundesstraße vermehrt von Splittstreuung auf Salzstreuung umgestellt. Schließlich wurde im Winter 2004/05 erstmals ausschließlich mit Salz gestreut.

[Schäden an der Fassade durch die Salzstreuung]

Am 14. 9. 2003 bestanden im relevanten Bereich an der Fassade des Hauses keine erkennbaren Schäden im Sockelbereich. Am 25. 1. 2006 waren an der Sockelkante Putzabplatzungen erkennbar. Der unmittelbar am Straßenrand anliegende Bereich des Hauses, vor allem der Sockelbereich, wird bei Regen durch Spritzwasser und durch die den Fahrzeugen nachfolgenden Sprühwasserfahnen belastet. Im Winter wird Schnee durch Räumfahrzeuge und vorbeifahrende Autos an die Hauswand geschleudert. Die am Objekt des Kl aufgetretenen Schäden gehen auf den Kristallisationsdruck des Salzes zurück. Die ausschließliche Salzstreuung führte und führt zu einer erheblichen Belastung des Hauses. Das bestehende – nunmehr schadhaft gewordene – Wärmedämmverbundsystem entsprach dem damaligen Stand der

Technik, war aber für die zu erwartenden Belastungen infolge Wasser-, Matsch- und Salzbelastung nicht geeignet.

[Kostenaufwand für längerfristige Sanierung]

Der Kostenaufwand für eine dauerhafte – zumindest längerfristige – Sanierung beläuft sich auf € 10.800,-. Bei einer – vom SV vorgeschlagenen – Sanierung wäre eine nachhaltige Wirkung für die Dauer von 15 bis 20 Jahren gewährleistet. Für die Folgezeit kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass durch die Salzstreuung im relevanten Bereich wiederum derzeit noch nicht absehbare künftige Schäden eintreten könnten.

[Klagebegehren]

Der Kl wandte sich am 8. 4. 2004 schriftlich an das Amt der Tir LReg, beanstandete die Salzstreuung der Straßenmeisterei und verwies darauf, dass die Fassade durch das Spritzwasser der vorbeifahrenden Fahrzeuge, das stark mit Salz versetzt sei, verschmutzt und beschädigt würde. Die Salzstreuung auf der Bundesstraße überschreite das ortsübliche Ausmaß, zumal bis vor wenigen Jahren eine Salzstreuung überhaupt nicht bzw nicht im jetzigen Ausmaß betrieben worden sei. Der Kl begehrt mit seiner ausdrücklich auf § 364 a ABGB gestützten Klage letztlich, die beklP zur Zahlung von € 10.800,- sA zu verurteilen und festzustellen, dass sie ihm für alle Schäden hafte, die ihm daraus erwüchsen, dass sein Haus durch Immissionen in Form von mit Salz verunreinigtem Spritzwasser und Schneematsch beschädigt werde.

[E der Vorinstanzen]

Das ErstG gab dem Klagebegehren zur Gänze statt.

Das BerG gab mit Teil- und ZwischenU der Ber der beklP tw dahin Folge, dass es das Feststellungsbegehren abwies und über das Zahlungsbegehren lediglich ein U über den Grund des Anspruchs fällte.

Der OGH gab der Rev der beklP keine, jener der klP tw Folge, indem er das dem Zahlungsbegehren stattgebende U des ErstG wiederherstellte, jedoch die Abweisung des Feststellungsbegehrens bestätigte.

Aus den Entscheidungsgründen:

[Zur Rev der beklP]

[Abgrenzung § 364 a – § 364 Abs 2 ABGB]

Öff Straßen sind nach stRsp des OGH behördlich genehmigten Anlagen nach § 364 a ABGB zumindest gleichzuhalten (RIS-Justiz RS0010596; *Eccher* in KBB² § 364 a Rz 2). Der dem auf Enteignungsentschädigung verwandte Entschädigungsanspruch nach § 364 a ABGB setzt ein Überschreiten des in § 364 Abs 2 ABGB genannten Maßes der Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks voraus. Es muss also die ortsübliche Benutzung des Grundstücks in einem das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreitenden Umfang wesentlich beeinträchtigt sein. Dass es für die Beurteilung der Ortsüblichkeit nicht auf die faktischen Verhältnisse in der ganzen politischen Gemeinde, sondern auf diejenigen in der unmittelbaren Umgebung beider Liegenschaften (hier Bundesstraße und Grundstück des Kl) ankommt, wurde schon in der E 6 Ob 109/02 a (SZ 2002/85 = RdU 2002/59, 155 [zust *Wagner*] mwN) dargelegt. Wegen der Trennung des Ortsteils, in dem das Haus des Kl liegt, vom Ortszentrum ist es hier unerheblich, in welcher Form die Streuung der Bundesstraße im Ortszentrum selbst erfolgte. Dagegen, dass die Vorinstanzen die Ortsüblichkeit nach jenem Ortsteil beurteilten, in dem das Haus des Kl liegt, wendet sich die beklP in ihrer Rev nicht.

Sie releviert lediglich, dass nach der E 3 Ob 534/90 (SZ 63/133) eine unzulässige Immission nach § 364 Abs 2 ABGB und damit ein Ersatzanspruch nach § 364 a ABGB nur dann gegeben wäre, wenn der Straßenerhalter das im Interesse der Sicherheit des Verkehrs nötige Maß der Salzstreuung überschreite [...]

[Keine Derogation der §§ 364, 364 a ABGB durch § 1319 a ABGB]

Soweit sich die beklP auf eine materielle Derogation des § 364 ABGB durch die jüngere Bestimmung des § 1319 a ABGB beruft, ist ihr zu erwidern, dass § 1319 a ABGB über die Wegehalterhaftung eine Sonderregelung für die Schadenersatzpflicht des Wegehalters für „durch den mangelhaften Zustand eines Weges“ verursachte Schäden von jedermann ist, während § 364 Abs 2 ABGB den Unterlassungsanspruch und § 364 a ABGB den Ersatzanspruch nur des Grundeigentümers sowie anderer Nutzungsberechtigter der Nachbarliegenschaft einer anderen gegenüber (hier einer Straße) statuiert. Eine Mangelhaftigkeit der (hier) Straße ist keine Voraussetzung für den Entschädigungsanspruch nach § 364 a ABGB; umgekehrt hat § 1319 a ABGB nichts mit von der Straße ausgehenden Immissionen zu tun. Die völlig unterschiedlichen und sich nicht überschneidenden Regelungsgegenstände schließen daher eine materielle Derogation aus, worauf die klP zutreffend hinweist.

[Keine Maßgeblichkeit des öff Interesses – keine RspDivergenz]

Eine allfällige RspDivergenz zwischen den schon zit E 3 Ob 534/90 und 6 Ob 109/02 a ist hier nicht entscheidungswesentlich:

Zwar wurde in der erstgenannten E ausgesprochen, dass keine nach § 364 Abs 2 ABGB unzulässige Immission vorliege, solange eine Straße nur in einer dem öff Interesse dienenden Weise angelegt, instand gehalten

und betreut und dabei das nötige Maß nicht überschritten werde (gehaftet werde also nur für das „Übermaß“ der Salzstreuung). Demgegenüber verneinte der 6. Senat in der E 6 Ob 109/02 a, dass es bei der Beurteilung von Immissionen, die von öff Straßen ausgehen, auf das öff Interesse ankomme. Es könne nur die Ortsüblichkeit der Salzstreuung entscheidend sein. Öff Interessen seien kein Auslegungskriterium. Auf das „Übermaß“ stellte schließlich auch die E 4 Ob 239/08 p unter Zitierung beider VorE des 3. und des 6. Senats ab. Nur wenn man die E 3 Ob 534/90 strikt dahin auslegt, dass eine nicht übermäßige Salzstreuung immer, also schon ab dem ersten Einsatz des Salzes, zulässig sei, liegt eine wesentliche RspDivergenz vor. Gegen eine solche Interpretation spricht jedoch schon der Umstand, dass dabei der Begriff „ortsüblich“ jede Bedeutung verloren hätte, eine Ansicht, die der 3. Senat aber aus zwei Gründen offenkundig nicht vertrat, einerseits weil er – worauf schon der 6. Senat hinwies – die Haftung auch bejahte, wenn „in unrichtiger Einschätzung der Verhältnisse statt des ebenso möglichen Streusplitts Salz gestreut wurde“, und andererseits, dass seiner E ganz offenkundig der Sachverhalt einer schon mehr als 15 Jahre vor der Klageeinbringung begonnenen Salzstreuung zugrundelag, diese also aus diesem Grund als ortsüblich angesehen werden konnte. Dann war es folgerichtig, nur das „Übermaß“ der Salzstreuung als ortsunüblich zu qualifizieren und nur darauf eine nachbarrechtliche Haftung zu stützen.

[Maßgeblichkeit des Zeithorizonts zur Beurteilung der Ortsüblichkeit]

Auch wenn zur Frage, ab welchem Zeitpunkt eine Immission ortsüblich wird, im Schrifttum und der Rsp ganz unterschiedliche Fristen angeführt werden (a) für drei Jahre: 7 Ob 361/97 g SZ 70/251; 3 Ob 201/99 a; *Spielbühler* in *Rummel*, ABGB³ § 364 Rz 15; b) drei Jahre abl: 5 Ob 65/03 z; 3 Ob 591/87 SZ 61/273; c) 30 Jahre: *Kerschner*, JBl 1993, 216 [217] und in *Hanreich/Schwarzer*, Umwelthaftung 46 f; *Jabornegg*, ÖJZ 1983, 365 [370–372]), ist dies hier nicht wesentlich, weil selbst bei der für den Kl ungünstigsten Variante die Salzstreuung, also die schadensstiftende Umstellung von Splittstreuung bzw gemischter Streuung auf ausschließliche Salzstreuung (wie in der E 6 Ob 109/02 a) noch nicht länger als drei Jahre vor der Klageeinbringung erfolgte, also noch nicht ortsüblich geworden sein konnte. Diese Erwägungen gelten auch für die E 4 Ob 239/08 p, bei der ohne Zweifel von einer bereits lange ortsüblich gewordenen Schneeräumung ausgegangen wurde, sodass der insofern andere Sachverhalt die Prüfung der Frage nach dem „Übermaß“ der Schneeräumung erforderlich machte, während es im hier zu entscheidenden Fall iW auf die noch nicht ortsüblich gewordene Salzstreuung iSd E 6 Ob 109/02 a ankommt.

[Beweislast]

Nach überwiegender hM trifft den bekl, störenden Nachbarn die Beweislast über die Ortsüblichkeit der Immission. Der Kl hat nur sein Eigentum und den Eingriff zu beweisen (RIS-Justiz RS0010474; *Oberhammer* in *Schwimmann*, ABGB³ § 364 Rz 22; *Kisslinger*, Gefährdungshaftung im Nachbarrecht 46; *Kerschner* in *Han-*

reich/Schwarzer, Umwelthaftung 47): Die Negativfeststellung (der erstgerichtlichen U-Ausfertigung: „nicht festgestellt werden kann, ob konkret im Bereich der Engstelle beim T-Häusl seitens der Straßenmeisterei auch schon vor dem Winter 2004/2005 immer wieder Salz gestreut wurde [...]“) geht zu Lasten der beklP. Der Kl hat bewiesen, dass ihm ein Schaden durch die Salzzstreung entstand. Fest steht, dass (erst) 2004/05 auf gänzliche Salzzstreung umgestellt wurde. Der Kl hat daher den Schaden und seine Ursache erwiesen. Dass eine weitere Ursache mitverantwortlich wäre (nämlich der Umstand, dass bereits 2003/04 auch im Bereich der Engstelle des Hauses des Kl Salz gestreut wurde), steht nicht fest, wobei der zit Negativfeststellung auch das Vorbringen des Kl über die in der Vergangenheit erfolgte tw Umstellung auf Salzzstreung nicht entgegensteht, weil eben gerade nicht feststeht, ob im relevanten örtlichen Bereich (Haus des Kl) schon vor 2004/05 Salz gestreut wurde und der Kl das auch nicht behauptete. Sowohl in der Rechtsrüge der Ber als auch in der Rev entfernt sich die beklP von den erstgerichtliche Feststellungen, wenn sie behauptet, „es sei zwingend davon auszugehen, dass auch im Bereich der klägerischen Liegenschaft vor 2004 durch viele Jahre Salz gestreut wurde“.

Die Rev der beklP ist daher nicht berechtigt.

[Zur Rev des Kl]

[Analoge Anwendung von Schadenersatzrecht auf den Anspruch nach § 364 a ABGB]

Das auf Ersatz der Sanierungskosten gerichtete Zahlungsbegehren ist berechtigt:

Im Ergebnis wendet sich der Kl zu Recht gegen die Auffassung des Gerichts zweiter Instanz, es sei bei seinem Schadenersatzanspruch ein Abzug „neu für alt“ zu berücksichtigen. Dieses trennte nicht klar zwischen der Frage des vom bekl Land schon in erster Instanz erhobenen Einwands und der Frage, ob der Ersatzberechtigte nach § 364 a ABGB auch verlangen kann, dass ihm die Kosten von Baumaßnahmen ersetzt werden, wodurch die beschädigte Sache (nicht nur wegen der verlängerten Lebensdauer) in einen besseren Zustand versetzt würde, als er vor der Schädigung bestand. Zu Unrecht vermeint allerdings der Kl, es sei grundsätzlich verfehlt, schadenersatzrechtliche Grundsätze auf den Anspruch nach § 364 a ABGB anzuwenden. Da das Gesetz keine näheren Regelungen trifft, ist es gerechtfertigt und zweckmäßig, Grundsätze des Schadenersatzrechts analog anzuwenden. Das entspricht auch schon der bisherigen Rsp des OGH (ausführlich 10 Ob 113/98 k ecolex 1999, 86 mwN). Abweichend vom Schadenersatzrecht im Allg wurde von der Rsp bisher lediglich entschieden, dass es nach § 364 a ABGB nicht auf ein Verschulden des Ersatzpflichtigen ankommt (RIS-Justiz RS0010691) und dass der Ausgleichsanspruch zur vollen Schadloshaltung verpflichtet (RIS-Justiz RS0037927). Dem Gesetz kann nicht entnommen bzw unterstellt werden, im Bereich der Haftung nach § 364 a ABGB sei entgegen allg Grundsätzen des Schadenersatzrechts mehr zu ersetzen als nach § 1323 Satz 1 ABGB, wonach primär die Zurücksetzung in den vorigen Stand geschuldet wird oder mangels Tunlichkeit der Ersatz des Schätzwerts.

Schon zu 1 Ob 814/81 SZ 55/28 wurde zu einem Ausgleichsanspruch analog § 364 a ABGB entschieden,

dass dann, wenn die notwendige Reparatur nicht nur den vor der Schädigung bestandenen Zustand wieder herstellt, sondern über die Naturalerstellung hinaus eine Verbesserung des Hauses herbeiführt, der Schaden nicht in der vollen Höhe der Reparaturkosten besteht, sondern nur in der Differenz zwischen dem auch ohne das Schadensereignis verminderten Verkehrswert und dem durch das schädigende Ereignis noch weiter verminderten Verkehrswert (ebenso weitere E zu RIS-Justiz RS0010494). Überhaupt ist es ein Grundsatz des Schadenersatzrechts, dass der Geschädigte nur Anspruch auf Ersatz des erlittenen Schadens hat, aber durch die Ersatzleistung weder schlechter noch besser als vor dem Schadensereignis gestellt werden darf (10 Ob 31/00 g ecolex 2001, 604 [Helmich]).

[Behauptungs- und Beweislast für Abzug „neu für alt“ beim Ersatzpflichtigen]

Den eingewendeten Abzug „neu für alt“ hat die behauptungs- und beweispflichtige beklP aber überhaupt nicht näher ausgeführt und substantiiert. Dazu, dass der Kl durch die begehrte, dem GA des SV folgende Art der Schadensbehebung auch noch bereichert würde, fehlt jegliches Vorbringen. Wenn sich eine Bereicherung nämlich nicht von selbst versteht, müsste der Schädiger nähere Gründe dafür angeben, weshalb er einen Abzug „neu für alt“ fordert (2 Ob 159/98 s), er trägt die Behauptungs- und Beweislast für eine mit der notwendigen Reparatur verbundene Werterhöhung der Sache (9 Ob 415/97 p).

Berücksichtigt man das mangelnde Vorbringen der beklP und den Umstand, dass von einer den Kl bereichernden „Verbesserung“ nach den bisherigen Feststellungen nicht auszugehen ist, weil er nach diesen Feststellungen eine Fassadensanierung in der vom SV vorgeschlagenen Art braucht, um den Zustand samt Lebensdauer der Fassade bei nicht ausschließlicher Salzzstreung zu erreichen, ist der Ergänzungsauftrag des BerG in Ansehung der zu ermittelnden Verkehrswerte entbehrlich. Für die Notwendigkeit der „besseren“ Fassadensanierung spricht illustrativ schon der erstinstanzliche Einwand der beklP über eine Schadensminderungspflicht des Kl. Die Bejahung einer solchen führte aber zum nicht begründbaren Ergebnis, der Kl müsste den durch die Salzzmissionen verursachten Schäden tw selbst tragen, also ein Sonderopfer bringen.

Die Stattgebung des Leistungsbegehrens durch das ErstG ist daher wiederherzustellen.

Hingegen erfolgte die Abweisung des Feststellungsbegehrens aus den vom BerG angeführten Gründen zu Recht:

[Abweisung des Feststellungsbegehrens]

Abgesehen von der verfehlten Fassung des Feststellungsbegehrens (keine Einschränkung auf künftige Schäden: *Rechberger/Klicka* in *Rechberger*, ZPO³ § 228 Rz 5 mwN) vermeint der Kl, er könne alle künftigen Schäden seines Hauses aus einem einzigen „Ereignis“ ableiten, das er offenbar mit der „Umstellung auf ausschließliche Salzzstreung“ gleichsetzt. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Feststellung einer Haftung für künftige Schäden käme grundsätzlich dann in Frage,

wenn derartige Schäden aufgrund der bis zum Schluss der mdl StV erster Instanz geschehenen Immissionen noch denkbar bzw nicht auszuschließen wären. Davon ist hier aber keine Rede. In Wahrheit geht es dem Kl darum, eine Haftung der beklP für künftige Immissionen festzuschreiben. Dabei übersieht er nicht nur, dass sich einerseits die „Ortsüblichkeit der Salzstreuung“ zu seinen Ungunsten ändern könnte, weshalb für weitere Schädigungen aus der ortsüblichen Salzstreuung ohne-

hin nicht zu haften wäre. Auch das Argument drohender Verjährung trifft nicht zu. Die Verjährung von nur möglichen weiteren Ausgleichsansprüchen aufgrund von zukünftigen Immissionen ist nicht möglich (vgl dazu zutr *Oberhammer*, aaO § 364 a Rz 10). Schließlich kommt es für die Frage der Ortsüblichkeit auf den Zeitpunkt der Beurteilung an (RIS-Justiz RS0010554), bei künftigen Immissionen auf deren Beurteilung in der ungewissen Zukunft.

Anmerkung:

1. Der OGH hat – vom Feststellungsbegehren abgesehen – dem Klagebegehren des beeinträchtigten Nachbarn in vollem Umfang stattgegeben. Dieser war durch die **Abfolge von „schädlichen“ Immissionen und Schadenseintritt begünstigt**; zudem hat er bei seinem Begehren den **genau richtigen Zeitpunkt** erwischt: Es ging um den Schaden, der durch die ortsunübliche Salzstreuung erfolgte. Im konkreten Sachverhalt erfolgte der Übergang von der Splitt- zur Salzstreuung relativ jäh. Das begünstigte sowohl den Nachweis der Ortsüblichkeit als auch den der Schadenskausalität. Hätte der Straßenhalter das Mischungsverhältnis von Splitt und Salz erst allmählich abgeändert, beide Nachweise wären viel schwieriger gewesen – bei gleicher Schutzwürdigkeit des geschädigten Anrainers.

2. Der Sachverhalt belegt eindrucksvoll, wie bedeutsam es zudem ist, auf welchen **örtlichen Bereich** abzustellen ist. Im Ortszentrum, wo an der Schneeräumung nicht nur das Land, sondern auch die Gemeinde mitgewirkt hat, waren die Verhältnisse ganz anders. Bezüglich des **Zeithorizonts** hat der OGH eine Festlegung vermieden, weil dem Begehren des Geschädigten selbst bei der dem Ersatzpflichtigen günstigsten Auslegung stattzugeben war. Vor allem bei „scheibchenweiser“ Änderung der Gewohnheiten wird es dem Geschädigten sehr schwer fallen, einen Anspruch substantiiert vorzutragen, mag die Beweislast für die Ortsüblichkeit auch dem Ersatzpflichtigen aufgebürdet werden. Dieser Gesichtspunkt spricht für einen längeren Zeithorizont als drei Jahre.

3. Zu Recht hat der OGH den Umstand für unbeachtlich angesehen, dass die Salzstreuung zur **Aufrechterhaltung der Verkehrssicherheit** geboten sein kann. Einerseits ist die Alternative zwischen Salz und Splitt häufig eine Kostenfrage und damit eine der Verhältnismäßigkeit. Würde man genügend oft Splitt streuen, könnte auf die Salzstreuung verzichtet werden. Andererseits ist nicht einzusehen, weshalb der geschädigte Nachbar ein Sonderopfer zugunsten der Allgemeinheit tragen soll. Wenn die öff Hand durch den Umstieg von der Splitt- zur Salzstreuung Einsparungen erzielt, die zu wesentlichen und ortsunüblichen Emissionen führen, ist es folgerichtig, dass der beeinträchtigte Nachbar den dadurch bewirkten Vermögensnachteil ersetzt bekommt. Der Anspruch nach § 364 a ABGB ist verschuldensun-

abhängig; er ist ein Äquivalent für den Entzug des Unterlassungsanspruchs nach § 364 Abs 2 ABGB. Dass der Straßenhalter iS der Aufrechterhaltung der Verkehrssicherheit rechtmäßig handelt, ist daher folgerichterweise kein Ausschlusskriterium.

4. Durchaus einfühlbar sind die Ausführungen zur **Naturalrestitution**, mag die Argumentation auch primär durch beweisrechtliche Überlegungen abgestützt worden sein. Der Prototyp der Naturalrestitution ist die Herstellung des **Zustands, der ohne schädigendes Ereignis** bestanden hätte. Im konkreten Fall wäre das die Herstellung der Fassade mit den ursprünglichen Materialien, wobei dann wegen der längeren Nutzbarkeit der neuen Fassade ein Abzug „neu für alt“ vorzunehmen wäre. Das wäre aber wirtschaftlich ganz unsinnig, weil durch die fortgesetzte Salzstreuung diese innerhalb kürzester Zeit wiederum den eigentlichen Zweck, nämlich eine Wärmedämmung, nicht erfüllen könnte. Im Rahmen der Naturalrestitution kann der Geschädigte deshalb – ohne Abzug „neu für alt“ – eine solche Fassade verlangen, die den durch die Salzstreuung ausgesetzten Belastungen ebenso lange standhält wie die ursprüngliche Fassade ohne Beeinträchtigung einer Salzstreuung. Ob das der Fall ist, ist eine faktische Frage. Hält die neue Fassade länger als die alte ohne Salzstreuung, wäre ein Abzug „neu für alt“ gleichwohl geboten (gewesen).

5. Der OGH spricht die **vom SV geschätzten Sanierungskosten ohne Wenn und Aber** zu. Das ist überschießend und verstößt gegen das Verbot des Zuspruchs fiktiver Reparaturkosten. Der Geschädigte kann eine solche Sanierung auf Kosten des Ersatzpflichtigen zwar durchführen und dafür einen Vorschuss begehren. Unterlässt er das aber, wird die Beeinträchtigung des Verkehrswerts der Liegenschaft geringer sein als die Sanierungskosten. Der Zuspruch hätte daher bloß vorschussweise erfolgen dürfen. Nicht immer, wenn keine passgenaue Naturalrestitution möglich ist, hat nämlich eine Verweisung auf den Wertersatz zu erfolgen. Vielmehr kann der Geschädigte stets die Aufwendungen für die Schaffung einer Ersatzlage fordern. Sollte das nur um den „Preis“ einer Bereicherung in seinem Vermögen erfolgen, muss er sich diese bei seinen Aufwendungen abziehen lassen.

Christian Huber, RWTH Aachen