

ist, ergibt sich aus den einschlägigen Materiengesetzen, dabei kann der Gesetzgeber neben Parteistellung kraft Betroffenheit in einem subjektiven öffentlichen Recht auch Formal- oder Organparteien vorsehen.<sup>33)</sup>

Um zu verhindern, dass der Zugang zu Gericht gem Art 9 Abs 3 AarhK durch die Verbindung von Parteistellung und Rechtsmittellegitimation „ausgehöhlt“<sup>34)</sup> wird, ist das nationale Verfahrensrecht im Wege der Auslegung mit den Zielen des Art 9 Abs 3 AarhK und des effektiven Rechtsschutzes in Einklang zu bringen.<sup>35)</sup> Daher müssen österr VwBeh und Gerichte durch entsprechende Interpretation des § 8 AVG anerkannten UO die Beteiligung am Bewilligungsverfahren als Partei ermöglichen.<sup>36)</sup>

Folglich hätte die ForstBeh der späteren RevWerberin, unabhängig vom Ergebnis der Vorabprüfung gem Art 6 Abs 3 FFH-RL, Parteistellung zuerkennen müssen, obwohl § 87 ForstG nur den Waldeigentümer oder einen Verfügungsberechtigten als Partei im Fällungsbewilligungsverfahren vorsieht.

Laura Winneringer, Universitätsassistentin am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien

33) Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrenrecht Rn 88.

34) EuGH, *Protect*, Rn 46.

35) EuGH, *Protect*, Rn 54.

36) EuGH, *Protect*, Rn 47.

## → Keine Abwehr willkürlicher Änderung der Abflussverhältnisse bei nur geringfügiger Auswirkung

→ Ein auf § 364 Abs 2 S 2 ABGB gestützter Unterlassungsanspruch ist dann nicht berechtigt, wenn sich eine willkürliche Änderung des natürlichen Abflussverhältnisses, durch die es zu einer unmittelbaren Zuleitung auf das Nachbargrundstück kommt, auf dieses nur geringfügig auswirkt und dies kein vernünftiger Mensch als nennenswerten Nachteil ansähe.

→ Der für die Passivlegitimation des dienstbarkeitsverpflichteten Grundeigentümers erforderli-

che Sachzusammenhang zwischen der zu beurteilenden Immission und der Sachherrschaft über den diese verursachenden Kanal besteht nicht, wenn die Zuleitung von Wasser auf den Grund der Kl vom herrschenden Grundstück eines Dritten über das dienende Grundstück der Bekl erfolgt, die den darüber verlaufenden Kanal (das Drainagerohr) zu dulden hat.

### Sachverhalt:

Die Kl sind jeweils Hälfteigentümer einer Liegenschaft mit dem als Wiese genutzten Gst 959. Darauf befindet sich – an der Grenze zum Grund der Bekl – ein Entwässerungsgraben, in den eine rund 40.000 m<sup>2</sup> große landwirtschaftliche Grundfläche der Kl entwässert. Auf der Wiese der Kl kommt es wegen der geringen Sickerfähigkeit des Bodens bei intensiven Niederschlägen immer wieder zu einem breiten oberflächlichen Wasserabfluss.

Die Bekl ist seit 2011 Eigentümerin einer an das Grundstück der Kl angrenzenden Liegenschaft mit dem Gst 960/6, das während des Verfahrens in die Grundstücke 960/6 [neu], 916/12 und 916/13 geteilt wurde. Es fällt in Richtung des Grundstücks der Kl – zum dort verlaufenden Entwässerungsgraben – ab. Beim Erwerb durch die Bekl war darauf ein Einfamilienhaus mit einer Dachfläche von ca 150 m<sup>2</sup> errichtet. Das Regenwasser lief über Dachrinnen frei auf dem Grundstück aus. Neben dem Haus besteht seit Jahrzehnten ein Schacht, von dem ein Betonrohr quer über das im Eigentum eines Dritten stehende Nachbargrundstück 960/9 führt und von dort in den Entwässerungsgraben der Kl mündet. Wofür dieser Schacht bzw das Rohr ursprünglich benutzt und ob darin Oberflächenwasser abgeleitet wurde, steht nicht fest. Das (zunächst ungeteilte) Grundstück der Bekl entwässerte aufgrund seines natürlichen Gefälles schon vor Erwerb durch diese in den Entwässerungsgraben der Kl, wobei das Wasser wegen der geringen Sickerfähigkeit des Bodens überwiegend oberflächlich abfloss und vom tiefsten Punkt in den Graben strömte.

Die Bekl errichtete auf ihrem (zunächst ungeteilten) Grundstück eine Wohnhausanlage. Das Gefälle zum Grundstück der Kl veränderte sich dadurch kaum. Durch die umfangreichere Bebauung verblieb nur eine unverbaute (Grün-)Fläche von 286 m<sup>2</sup>, sodass im Vergleich zur früheren Bebauung (mit dem Einfamilienhaus) weniger Wasser versickern kann. An der Grenze zum Grundstück der Kl errichtete die Bekl – statt eines vorher dort befindlichen Betonsockels – eine mit Kies hinterfüllte Mauer aus Betonformsteinen. Aufgrund der damit verbundenen Wirkung als Drainage kann dort nunmehr Wasser im Boden versickern. Als Teil ihres Entwässerungskonzepts errichtete die Bekl auch zwei Retentionsbecken, in die neben Wasser von den Dachflächen teilweise auch Oberflächenwasser von der unverbaut gebliebenen Fläche eingeleitet wird. Über das bestehende Betonrohr wird das Wasser aus diesen Becken – über das benachbarte Gst 960/9 – in den Entwässerungsgraben der Kl geleitet. Der Zufluss von Wasser von den (nunmehr geteilten) Grundstücken der Bekl in diesen Graben wurde durch die Retentionsbecken – im Vergleich zum Zustand vor Neubebauung durch die Bekl – zwar nicht absolut, jedoch „pro Zeiteinheit“ verringert („gedrosselt“). Soweit die Entwässerung ihrer Grundstücke nicht über die Retentionsbecken erfolgt (und Wasser nicht versickert), fließt das Niederschlagswasser weiter – allerdings „breiter verteilt und weniger punktförmig“ als vor Neubebauung durch die Bekl – entlang der Grundgrenze in den Entwässerungsgraben der Kl. Das von den Grundstücken der Bekl in den Entwässerungsgraben der Kl fließende Wasser hat insgesamt keinen Einfluss auf den bei stär-



### RdU 2021/99

§ 364 Abs 2 S 2 ABGB

OGH 21. 4. 2021, 1 Ob 27/21 h

unmittelbare Zuleitung;

geringfügige Auswirkung;

Passivlegitimation

keren Regenereignissen erfolgenden großflächigen Wasserabfluss über deren Wiese. [...]

Das Hauptbegehren, der Bekl sei aufzutragen, die auf ihrem Gst 960/13 errichtete Mauer zu beseitigen oder diese wasserundurchlässig zu gestalten, weil es dort in der Vergangenheit (einmal) zu einem Wasserzufluss zum Grundstück der Kl gekommen sei, sowie das Eventualbegehren, der Bekl sei dies (nur) insoweit aufzutragen, dass Wasser vom Grund der Bekl „*nicht in einem das ortsübliche, geländebedingten Ausmaß auf ihr Grundstück abfließen könne*“, wurden von den Vorinstanzen rechtskräftig abgewiesen; ebenso das weitere Hilfsbegehren, die Bekl habe eine „indirekte“ Ableitung von Wasser (aus während der Bauarbeiten auf ihrem Grundstück offenliegenden Rohren) gänzlich – oder soweit dies das ortsübliche, „geländebedingte“ Ausmaß übersteigt – zu unterlassen. Darauf muss in dritter Instanz daher nicht mehr eingegangen werden.

Im RevVerfahren ist nur mehr das (weitere Hilfs-) Begehren der Kl zu beurteilen, die Bekl habe es zu unterlassen, Wasser einerseits von ihren Grundstücken (über das bestehende Betonrohr aus den Retentionsbecken) und andererseits von dem im Eigentum eines Dritten stehenden Gst 960/11 (über die Drainageleitung) direkt auf ihr Grundstück abzuleiten; hilfsweise habe sie solche (direkten) Wasserableitungen (von ihren Grundstücken sowie vom Gst 960/11) zu unterlassen, die das ortsübliche, „geländebedingte“ Ausmaß übersteigen.

Das ErstG gab dem auf Unterlassung jeglicher (direkter) Wasserableitung auf das Grundstück der Kl gerichteten (Hilfs-)Begehren statt, weil dafür kein Rechtstitel bestehe und eine unmittelbare Zuleitung ohne einen solchen nicht hingenommen werden müsse. Ein Unterlassungsanspruch bestehe auch hinsichtlich des vom Gst 960/11 – über die Drainageleitung – auf den Grund der Kl abgeleiteten Wassers, weil sich die zugrunde liegende Servitut nur auf die Ableitung vom herrschenden Gst 960/11 auf das Grundstück der Bekl und nicht auch auf jenes der Kl beziehe und die Bekl das Wasser aus dieser Leitung durch „Ergänzung der Rohrleitung“ in den Entwässerungsgraben der Kl eingeleitet habe. Die Bekl hätten weder ein Recht auf Einleitung von ihrem Grundstück (durch das bestehende Betonrohr) noch vom Gst 960/11 (durch die Drainageleitung) ersessen oder sonst erworben.

Das BerG bestätigte diese E sowie die Rechtsansicht des ErstG, wonach die Einleitung von Wasser in den Entwässerungsgraben der Kl aus den Retentionsbecken – wodurch es zu einer Veränderung des natürlichen Wasserabflusses gekommen sei – eine unmittelbare Zuleitung zum Grundstück der Kl darstelle, die ohne besonderen Rechtstitel unzulässig sei. Auch die unmittelbare Ableitung von Wasser von dem im Eigentum eines Dritten stehenden Gst 960/11 (durch die Drainageleitung) gehe vom Grund der Bekl aus, erfolge den Kl gegenüber titellos und sei daher zu unterlassen. Eine missbräuchliche Rechtsausübung könne ihnen nicht vorgeworfen werden.

Die oRev sei mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig.

Die dagegen erhobene Rev der Bekl ist entgegen diesem – den OGH nichtbindenden – Ausspruch zulässig; sie ist auch berechtigt.

### Aus den Entscheidungsgründen:

#### [Wasserzufluss aus den Retentionsbecken – unmittelbare Zuleitung iSd § 364 Abs 2 S 2 ABGB]

1. Gem § 364 Abs 2 ABGB kann der Eigentümer eines Grundstücks dem Nachbarn die von seinem Grund ausgehenden Einwirkungen insoweit untersagen, als sie nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen. Eine unmittelbare Zuleitung ist nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung ohne besonderen Rechtstitel „*unter allen Umständen*“ unzulässig, auch wenn sie von einer (an sich) behördlich genehmigten Anlage iSd § 364 a ABGB ausgeht (vgl RIS-Justiz RS0010528; RS0010683). Nach der Rspr ist unter einer unmittelbaren Zuleitung gem § 364 Abs 2 S 2 ABGB eine solche zu verstehen, die durch eine „*Veranstaltung*“ bewirkt wird, die für eine Einwirkung gerade in Richtung auf das Nachbargrundstück hin ursächlich ist (RS0010635). Sie erfordert kein zielgerichtetes Verhalten des Liegenschaftseigentümers (also dessen Absicht, den Nachbarn zu beeinträchtigen; vgl 1 Ob 206/15 y), setzt aber voraus, dass durch den belangten Nachbarn überhaupt eine Veränderung (seines Grundstücks) erfolgte (vgl RS0117337 [T 3]). Der Begriff „*Veranstaltung*“ soll ausdrücken, dass Auswirkungen der natürlichen Beschaffenheit des Nachbargrunds hinzunehmen sind (RS0010635 [T 12]), nicht aber Änderungen der natürlichen Gegebenheiten, wodurch Immissionen auf den Nachbargrund bewirkt werden (RS0010635 [T 26]), wie dies etwa bei einer Veränderung der natürlichen (Wasser-)Abflussverhältnisse durch ein Bauwerk (RS0010635 [T 22]; RS0115461 [T 3]; RS0117337 [T 2]) oder einer Zuleitung von Wasser durch Rohre oder Rinnen (2 Ob 11/05 i; 4 Ob 57/20 s; vgl auch 1 Ob 42/01 k mwN) der Fall ist.

1.1. Die Vorinstanzen gingen zutreffend davon aus, dass es sich bei der hier zu beurteilenden Ableitung des in den Retentionsbecken gesammelten Wassers über das bestehende Betonrohr in den Entwässerungsgraben der Kl um eine unmittelbare Zuleitung iSd § 364 Abs 2 S 2 ABGB handelt, wurde dadurch doch der vormalige (vor Neubebauung der Grundstücke der Bekl gegebene) natürliche, überwiegend oberflächliche Abfluss des (Niederschlags-)Wassers durch Konzentration in einem Rohr (und somit durch eine „*Veranstaltung*“) geändert.

#### [Keine ersessene Servitut]

1.2. Soweit sich die Bekl auch in dritter Instanz auf eine Dienstbarkeit zur Einleitung des Wassers von ihrem Grundstück in den Entwässerungskanal der Kl stützt und sich darauf beruft, dass das Betonrohr, über welches das Wasser abgeleitet wird, bereits seit mehr als 30 Jahren bestehe (und daher eine Servitut ersessen worden sei), ist ihr entgegenzuhalten, dass nicht feststeht, wofür dieses Rohr in der Vergangenheit benutzt und ob darin – wie dies nunmehr der Fall ist – Nieder-

schlags- bzw Oberflächenwasser vom (ursprünglich ungeteilten) Grundstück der Bekl abgeleitet wurde. Für eine (schlüssige) Vereinbarung einer Dienstbarkeit fehlen ohnehin jegliche Anhaltspunkte.

**[Keine Unterlassungsklage bei nur geringfügigen Auswirkungen]**

1.3. Die Rechtsmittelwerberin weist aber zutreffend darauf hin, dass ein auf § 364 Abs 2 S 2 ABGB gestützter Unterlassungsanspruch nach der Rspr des OGH dann nicht berechtigt ist, wenn sich eine willkürliche Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse (also eine „Veranstaltung“ iSd zu 1.1. dargestellten Judikatur), durch die es zu einer unmittelbaren Zuleitung auf das Nachbargrundstück kommt, auf dieses nur geringfügig auswirkt und dies kein vernünftiger Mensch als nennenswerten Nachteil ansähe (vgl RS0121625; RS0107625 [T 6]; grundsätzlich zustimmend auch *Kerschner*, RdU 2007/15, 34 Glosse zu 1 Ob 169/06 v). Unmittelbare Einwirkungen mit nur geringfügigen Auswirkungen auf das betroffene Grundstück können demnach nicht mit Unterlassungsklage (Eigentumsfreiheitsklage) abgewehrt werden (10 Ob 45/14 m).

1.4. Im vorliegenden Fall übersteigen die von den (nunmehr geteilten) Grundstücken der Bekl ausgehenden Auswirkungen auf das Grundstück der Kl – im Vergleich zu den vor Bauführung durch die Bekl gegebenen, weitgehend natürlichen Abflussverhältnissen – diese Geringfügigkeitsgrenze nicht. Bereits vor der Neubebauung entwässerten die Grundstücke der Bekl zur Gänze in den Entwässerungsgraben der Kl. Durch die Neubebauung wurde zwar ein größerer Teil der Grundfläche versiegelt, sodass das Wasser insoweit nicht mehr auf dem Grund der Bekl versickern kann; allerdings wies der Boden auch ursprünglich nur eine geringe „Versickerungsrate“ auf, weshalb das Wasser überwiegend oberflächlich – dem natürlichen (Hang-)Verlauf des Grundstücks folgend – in den Entwässerungsgraben der Kl abfließt. Außerdem schuf die Bekl im Bereich der von ihr errichteten und mit Kies „hinterfüllten“ Mauer die – zuvor nicht vorhandene – Möglichkeit, dass dorthin abfließendes (nicht in den Retentionsbecken gesammeltes) Oberflächenwasser versickert. Die Erfassung des Großteils des Niederschlagswassers in den Retentionsbecken führt dazu, dass der Abfluss (durch das bestehende Betonrohr) in den Entwässerungsgraben der Kl – im Vergleich zum Zustand vor Bebauung durch die Bekl – zwar nicht absolut, aber „pro Zeiteinheit“ verringert („gedrosselt“) wurde. Da über den Graben insgesamt eine Wiesenfläche der Kl von rund 40.000 m<sup>2</sup> entwässert wird, kommt dem Umstand, dass diesem auch das Niederschlagswasser des rund 1.000 m<sup>2</sup> großen Grundstücks der Bekl zufließt, was aufgrund der natürlichen Abflussverhältnisse auch schon vor dessen Neubebauung (aufgrund der schlechten Sickerfähigkeit des Bodens in wohl nicht wesentlich geringerem Umfang) der Fall war, keine nennenswerte Auswirkung auf das Grundstück (den Entwässerungsgraben) der Kl zu. Auch dass das Niederschlagswasser durch das bestehende Betonrohr abgeleitet wird, bewirkt im Ergebnis nur eine geringfügige Änderung der vorher bestehenden, weitgehend natürlichen Abflusssituation, erfolgte

der Zufluss in den Entwässerungsgraben doch schon vor Bebauung durch die Bekl „konzentriert“ am tiefsten Punkt ihres (zunächst ungeteilten) Grundstücks.

1.5. Aufgrund der im Vergleich zum ursprünglichen Zustand insgesamt – hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf das Grundstück der Kl – bloß geringfügigen Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse durch die Bekl, die ein vernünftiger (Durchschnitts-) Mensch nicht als nennenswerten Nachteil empfinden würde (nach den erstinstanzlichen Feststellungen hat der Wasserzufluss vom Grundstück der Bekl auch keinen Einfluss auf den bei stärkeren Regenereignissen auftretenden großflächigen Wasserabfluss über die Wiese der Kl), kommt dem Unterlassungsbegehren, soweit es auf den Abfluss von auf den Grundstücken der Bekl anfallendem Wasser gerichtet ist, somit keine Berechtigung zu.

**[Zufluss aus der „Drainageleitung“ – fehlende Passivlegitimation]**

2. Für Unterlassungsansprüche nach § 364 Abs 2 ABGB ist grundsätzlich der Nachbar passivlegitimiert, von dessen Grund Immissionen ausgehen. Der Unterlassungsanspruch kann sich aber auch gegen denjenigen richten, der die Störung nur mittelbar veranlasst hat; auch derjenige ist passiv legitimiert, der den Eingriff nicht selbst vornimmt, sondern nur veranlasst, indem er durch Handlungen oder Unterlassungen die Voraussetzungen dafür schuf, dass Dritte die Störung begehen können (RS0011737 [T 5 und T 11]). Für Störungen durch andere haftet der Grundeigentümer nur dann, wenn er das störende Verhalten duldet, obwohl er es zu hindern berechtigt und imstande gewesen wäre und damit der erforderliche Zusammenhang zwischen Sachherrschaft (über die Immissionsquelle) und dem Schadenseintritt (der Störung durch die Immission) hergestellt ist (vgl RS0053260; siehe auch *Eccher/Riess* in KBB<sup>6</sup> § 364 ABGB Rz 16; *Winner* in *Rummel/Lukas*, AGBG<sup>4</sup> § 364 Rz 13). Die Unterlassungspflicht umfasst auch die Verpflichtung, auf solche Dritte einzuwirken, auf die der Unterlassungspflichtige Einfluss zu nehmen in der Lage ist (vgl RS0011737).

2.1. Im Fall der zu 9 Ob 86/10 b ergangenen E ging die schädigende Einwirkung auf das Nachbargrundstück von einem von einem Dritten als Servitutsberechtigten „betriebenen“ Kanal aus, den der bekl Grundeigentümer als Servitutsbelasteter zu dulden hatte. Der OGH verneinte in diesem Fall den für die Passivlegitimation des dienstbarkeitsverpflichteten Grundeigentümers erforderlichen Sachzusammenhang zwischen der zu beurteilenden Immission und der Sachherrschaft (über die Kanalanlage) und verwies auf die Haftung des Servitutsberechtigten als unmittelbarer Störer. Wenngleich diese E zu § 364 a ABGB erging, liegt es nahe, die dort angestellten Erwägungen zur „Verantwortlichkeit“ des Grundeigentümers für die Immissionsquelle auch auf den hier zu beurteilenden Unterlassungsanspruch nach § 364 Abs 2 ABGB anzuwenden. Auch im vorliegenden Fall erfolgt die Zuleitung von Wasser auf den Grund der Kl vom herrschenden Grundstück eines Dritten über das dienende Grundstück der Bekl, die den darüber verlaufenden Kanal (das Drainagerohr) zu dulden hat (vgl

RS0011523; Koch in KBB<sup>6</sup> § 482 Rz 1; Memmer in *Kle-tečka/Schauer*, ABGB-ON1.04 § 482 Rz 2). Der für die Passivlegitimation der Bekl erforderliche Sachzusammenhang zwischen der Immission und der Sachherrschaft über den diese verursachenden Kanal ist daher zu verneinen. Dass die Bekl aufgrund der Vereinbarung aus 1983 auch zur Erhaltung des Kanals auf ihrem Grund verpflichtet ist, ändert daran nichts, weil der Wasserabfluss in den Entwässerungsgraben der Kl aus dessen „normalen Betrieb“ und nicht aus einem – auf eine mangelhafte Erhaltung zurückzuführenden – Gebrechen resultiert.

2.2. Im Übrigen ergibt sich die fehlende Passivlegitimation der Bekl für den auf den Zufluss von Wasser aus der (vom herrschenden Grundstück eines Dritten stammenden) Drainageleitung gestützten Unterlassungsanspruch schon daraus, dass diese Leitung vom dienenden Grundstück der Bekl auf das im Eigentum eines Dritten stehende Gst 960/9 führt, von wo aus der Abfluss in den Entwässerungsgraben der Kl erfolgt. Die Bekl kann daher weder als mittelbare noch als unmittelbare Störerin angesehen werden. Eine Unterlassungspflicht könnte sie nur dann treffen, wenn sie die Verlängerung der Drainageleitung auf das angrenzende (fremde) Gst (960/9) selbst vorgenommen hätte, was die Kl aber gar nicht behaupten und wofür auch keine Anhaltspunkte bestehen. Die Ansicht des BerG,

der Zufluss erfolge vom Grundstück der Bekl aus, findet im SV keine Deckung. Dass die Bekl die während der Bauarbeiten durchtrennte Drainageleitung wiederhergestellt (verbunden) hat, vermag ihre Passivlegitimation nicht zu begründen. Insoweit ist auch die Ansicht der RevGegnerin unverständlich, die Bekl habe die Leitung „in dieser Form hergestellt“, weshalb ihr kein Anspruch gegen den Servitutberechtigten als Störer zustehe.

### [Eventualbegehren]

3. Mangels Berechtigung des auf jegliche Ableitung von Wasser auf den Grund der Kl gerichteten Unterlassungsbegehrens ist auf das dazu hilfsweise erhobene Begehren einzugehen, mit dem die Kl die Unterlassung der Ableitung von Wasser in einem das ortsübliche, „geländebedingte“ Ausmaß übersteigenden Umfang anstreben. Dazu reicht ein kurzer Hinweis auf die bisherigen Ausführungen. Da sich der Abfluss von Wasser von den Grundstücken der Bekl auf das Grundstück der Kl nur geringfügig auswirkt, wird auch das ortsübliche Ausmaß nicht überschritten. Hinsichtlich der begehrten Unterlassung der Einleitung von Wasser über die Drainageleitung vom Gst 960/11 schlägt die fehlende Passivlegitimation der Bekl auch auf das Eventualbegehren durch.

### Anmerkung:

In der Frage der Geringfügigkeit der Auswirkung der Änderung der natürlichen Abflussverhältnisse ist dem 1. Senat zumindest im Ergebnis zuzustimmen: Wenn kein vernünftiger Mensch die Auswirkung als nennenswerten Nachteil ansieht, wird die Abwehr wohl idR schikanös sein. Nur darauf kann es mE ankommen, denn es ist – wie ich schon in meiner Anm zu OGH 1 Ob 169/06 v, RdU 2007/15, 34 zu begründen versuchte – zwischen geringfügiger Änderung der Abflussverhältnisse und deren Auswirkung zu unterscheiden. Bei Letzterer muss auch unwesentliche Zuleitung reichen, weil es bei unmittelbarer Zuleitung nicht auf Wesentlichkeit und Ortsüblichkeit ankommt. Und das hat auch seinen Sinn: Denn unmittelbare Zuleitungen kann der Nachbar jederzeit abstellen.

Zur zweiten Frage der Passivlegitimation des hier bekl Grundeigentümers für das Verhalten des Servitutberechtigten ist dem OGH unter seiner Prämisse zuzustimmen, dass er die Zuleitung des Wassers durch das Drainagerohr aufgrund der Servitut tatsächlich und unabhängig von der Menge des Wassers zu dulden hat. Dann kommt ihm eben keine Verfügungsmöglichkeit bezüglich der Wassermenge mehr zu; ausführlich

zur nachbarrechtlichen Rechtslage bei Servituten vgl zuletzt *J. Ecker*, Nachbarrechtliche Sonderrechtsverhältnisse – Nachbarrecht bei Miete, Mit- und Wohnungseigentum und Dienstbarkeiten (2021) 215 ff, der zutreffend für die Zurechnung zum Servitutsverpflichteten auf das Bestehen einer rechtlichen Hindernismöglichkeit abstellt (*Ecker*, aaO 218.). Allein das Vorliegen eines Rechtsverhältnisses kann nicht entscheidend sein.

Freilich fragt sich, ob wohl doch – gleich wie beim Mieter/Pächter – in beiden Fällen Verantwortung des Eigentümers vorliegt: Wird dem Servitutberechtigten durch das Drainagerohr unbeschränkte Wasserzufuhr eingeräumt, so ist mE ausreichend Sachzusammenhang gegeben. Ist hingegen die Wasserzufuhr nur im Rahmen des Nachbarrechts (§ 364 Abs 2 ABGB) von der Servitut gedeckt – was mE im Zweifel iSe gesetzeskonformen Verhaltens anzunehmen ist –, dann muss der Liegenschaftseigentümer das Übermaß beim Servitutberechtigten abstellen. Dann liegt eben eindeutig eine ausreichende Nutzungs- und Dispositionsbefugnis vor. Dass der Servitutberechtigte dinglich Berechtigter ist, kann insofern gegenüber dem Mieter/Pächter keinen Unterschied machen.

Ferdinand Kerschner

