

Landesgericht für
Zivilrechtssachen Wien
Schmerlingplatz 11
1016 Wien

Schriftsatz im webERV eingebracht

Wien, am 13-01-2011
LethJu/REPÖSTE-1/WP/ro/
G:\ADVOKAT\DATEN\WINWORD\LethJu\REPÖSTE-1\204.DOC

GZ 31CG24/09s

Klagende Partei: Dr. Jutta Leth, Fachärztin
Schwechater Straße 90, 2322 Zwölfaxing

vertreten durch:

PROKSCH & FRITZSCHE · FRANK · FLETZBERGER
RECHTSANWÄLTE

Nibelungengasse 11/4, 1010 Wien
TEL +43 (1) 877 04 54 FAX +43 (1) 877 04 56
P111395 MAIL office@pfr.at

Vollmacht gem § 8 RAO erteilt

Beklagte Partei: 1. Republik Österreich Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2, 1010 Wien

vertreten durch: Finanzprokuratur
Singerstraße 17-19
1011 Wien

2. Land Niederösterreich
Landhausplatz 1, 3109 St. Pölten

vertreten durch: Urbanek Lind Schmied Reisch
Rechtsanwälte OG
Kremser Gasse 4
3100 St. Pölten

wegen: € 20.000,00 s. A. (Rekursinteresse)

Rekursbeantwortung

Gleichschrift gem § 112 ZPO den BV direkt zugestellt

DR. WOLFRAM PROKSCH · DR. THOMAS FRITZSCHE · MAG. CHRISTIAN FRANK · DR. BERND FLETZBERGER

Nibelungengasse 11/4, 1010 Wien TEL +43 (1) 877 04 54 FAX +43 (1) 877 04 56 MAIL office@pfr.at, WEB www.pfr.at
Bankverbindung BTV Kto.Nr. 127 033 498, BLZ 16300, BIC:BTVAAT22, IBAN: AT941630000127033498
RA-Code: P111395, Firmenbuch-Nr. 280282f, DVR 2108081, UID: ATU62725466

In gegenständlicher Rechtssache 31 Cg 24/09s des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien erstattet die klagende Partei durch ihre ausgewiesene Vertretung zu den Rekursen der beklagten Parteien gegen den im Berufungsurteil des Oberlandesgerichtes Wien zu 14 R 140/10a vom 14.10.2010 unter Spruchpunkt I. gefassten Beschluss, innerhalb offener Frist nachstehende

REKURSBEANTWORTUNG

an den Obersten Gerichtshof.

Nach der Bestimmung des § 519 Abs 2 ZPO darf das Berufungsgericht die Zulässigkeit des Rekurses nach § 519 Abs 1 Z 2 nur aussprechen, wenn es die Voraussetzungen für gegeben erachtet, unter denen nach § 502 die Revision zulässig ist. Im vorliegenden Fall hat das OLG Wien den Rekurs an den OGH zugelassen, weil soweit überblickbar bisher keine oberstgerichtliche Judikatur zur Frage bestehe, ob durch den Eintritt einer – nicht ersatzfähigen – Minderung des Wertes einer Liegenschaft durch Flugbetrieb die Verjährung für allfällige erst in Zukunft drohende Gesundheitsschäden beginne (vgl S 29 unten des Berufungsurteils).

Gem § 526 Abs 2 ZPO ist der Oberste Gerichtshof bei der Prüfung der Zulässigkeit des Rekurses an die Beurteilung des Gerichtes zweiter Instanz über das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage nicht gebunden (§ 519 Abs. 2, § 527 Abs. 2, § 528 Abs. 1). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes und der Rekurswerberinnen liegen die Voraussetzungen des § 519 Abs 2 ZPO iVm § 502 ZPO hinsichtlich der für das gestellte Feststellungsbegehren zu lösenden Rechtsfrage nicht vor. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof wäre gar nicht zuzulassen gewesen und ist in der Sache auch nicht berechtigt. Im Detail wird dazu ausgeführt wie folgt:

Das Berufungsgericht hat zunächst völlig zu Recht auf die ständige Rechtsprechung bzw die Entscheidung des verstärkten Senates (1 Ob 621/95) verwiesen, wonach die kurze Verjährung von Ersatzansprüchen nicht vor dem tatsächlichen Eintritt des Schadens zu laufen beginnt (1 Ob 172/09i, 4 Ob 490/09h, 2 Ob 266/08v). Das Berufungsgericht hat weiters zu Recht ausgeführt, dass damit nach der genannten Rechtsprechung vor Eintritt eines Primärschadens die Verjährungsfrist nicht in Lauf gesetzt wird.

Die von den beklagten Parteien in den Rekursen nun offen zugestandene verursachte Wertminderung der Liegenschaft der Klägerin stellt bei richtiger rechtlicher Beurteilung denkunmöglich einen „Primärschaden“ zu drohenden Gesundheitsschäden der Klägerin dar.

Vielmehr hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang selbst auch zutreffend auf die Rechtsprechung verwiesen, wonach ein einheitlicher Schaden (der schon durch die erste schädliche Auswirkung entstanden ist), nur dann anzunehmen ist, wenn sich aus einer einzelnen schädigenden Handlung fortlaufend gleichartige schädliche Folgen entwickelt haben, die in überschaubarem Zusammenhang stehen [vgl. SZ 2005/6, SZ 17/6]. Völlig zu Recht hat das Berufungsgericht ausgesprochen, dass davon hier keine Rede sein kann, weil die drohende Schädigung der Gesundheit mit der eingetretenen Wertminderung lediglich gemein hat, dass sie auf das gleiche Verhalten der beklagten Parteien bzw. deren Behörden und deren Organe zurückgeführt werden.

Nach der von den Rekurswerberinnen selbst zitierten und von der Rechtsprechung vertretenen sog. „gemäßigten Einheitstheorie“ kann die dreijährige Frist nicht vor Eintritt eines ersten (Teil-)Schadens zu laufen beginnen [vgl. *Bydlinski*, in *Rummel*, ABGB, Kommentar 2. Band³, RZ 3 zu § 1489, S. 621]. Ungeachtet des Standpunktes der Klägerin, dass auch das Leistungsbegehren bzgl. der Wertminderung der Liegenschaft (wie in der Revision dargestellt) nicht verjährt ist, stellt diese Wertminderung keinesfalls einen Teil- bzw. Primärschaden an der Gesundheit der Klägerin dar. Der von der zitierten Rechtsprechung gebildete Begriff des „Primärschadens“ meint fortlaufende und gleichartige schädliche Folgen, die insgesamt betrachtet eben einen einheitlichen Schaden bilden – nicht aber völlig unterschiedliche und von einander gänzlich unabhängige schädliche Folgen (sei es auch eines gemeinsamen schädlichen Verhaltens) für völlig unterschiedliche Rechtsgüter wie

- dingliche Rechte bzw. den Eingriff in die Eigentumsfreiheit und daraus resultierende Vermögensschäden einerseits und
- Persönlichkeitsrechte bzw. die Schädigung der Gesundheit, dh. von Leib und Leben der Klägerin andererseits.

Zutreffend ist das Berufungsgericht daher auch zum Ergebnis gelangt, dass die vom Berufungsgericht (wie in der Revision der Klägerin ausgeführt - zu Unrecht) als nicht ersatzfähig erkannte Wertminderung der Liegenschaft keinen Primärschaden für drohende Gesundheitsschäden darstellt. Die höchstgerichtliche Rechtsprechung ist in diesem Zusammenhang weder unklar noch uneinheitlich. Das Berufungsgericht ist diesbezüglich auch nicht von der bestehenden Rechtsprechung abgewichen; das Berufungsgericht hat sich bzgl. der Zulässigkeit des Rekurses rechtlich geirrt; eine Rechtsfrage in der Qualität des § 502 ZPO liegt – wie oben dargestellt – nicht vor.

Entgegen der auf S. 29 vertretenen Ansicht des Berufungsgerichtes kommt aber auch ein Ablauf der 10-jährigen Verjährung nicht in Betracht. Das Vorbringen in den Rekursen der

beklagten Parteien, wonach sogar schon die zehnjährige Verjährungsfrist abgelaufen sei, wird ausdrücklich bestritten. Um Wiederholungen zu vermeiden wird diesbezüglich auf die Ausführungen in der Revision der klagenden Partei verwiesen.

Die beklagten Parteien übersehen die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu § 6 Abs 1 AHG, wonach die genannte Bestimmung dahingehend auszulegen ist, dass die Verjährungsfrist nicht schon mit dem schädigenden Ereignis, sondern erst zu jenem Zeitpunkt, in welchem der Schaden „wirksam“ geworden ist, beginnt [*Schragel*, AHG, Kommentar³, RZ 221 zu § 6, S 294, mit Verweis auf OGH vom 18.04.1979, 1 Ob 36/78 und seitherige stRsp]. Der Schaden muss also, wenn auch nicht gerade für den Geschädigten erkennbar geworden, „entstanden“ sein. Tatsächlich haben weder das Erstgericht noch das Berufungsgericht Feststellungen dazu getroffen, wann sich der Ausbau des Flughafens, die damit verbundene Steigerung des Flugverkehrs, die Lärm- und sonstige Emissionsbelastung, erstmals derart ausgewirkt haben, dass eine Wertminderung der Liegenschaft der Klägerin eingetreten ist. Die beklagten Parteien haben selbst im Rekursverfahren nicht behauptet, dass die geltend gemachte Wertminderung bereits mehr als 10 Jahre vor Klageeinbringung - also vor dem 12. November 1999 - eingetreten bzw „wirksam“ im Sinne der Rechtsprechung geworden ist. Vielmehr haben sie im Verfahren erster Instanz noch ausdrücklich bestritten, dass überhaupt eine Wertminderung der Liegenschaft eingetreten wäre. Das Berufungsgericht hat die Feststellungen des Erstgerichts bestätigt, wonach eine Gesundheitsschädigung der Klägerin noch nicht eingetreten ist.

Die Klägerin hat bereits in ihrer Replik vom 25.03.2010 ausdrücklich auf die „absolute“ und längere Verjährungsfrist von zehn Jahren gem § 6 Abs 1 2. Satz AHG verwiesen; es wurde auch ausdrücklich vorgebracht, dass der Klägerin der Ursachenzusammenhang zwischen dem (befürchteten) Schaden in Form der Entwertung ihrer Liegenschaften bzw einer drohenden Gesundheitsgefährdung und dem den beiden beklagten Parteien bzw ihren Organen anzulastenden Verhalten erst im Zuge des Beschwerdeverfahrens vor der EU-Kommission 2007 zur Kenntnis gelangt und klar geworden ist. In der Replik wurde dazu auch schon auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs A 30/04 verwiesen, wonach die Verjährungsfrist, wenn der behauptete Staatshaftungsanspruch auf einem Unterlassen des Gesetzgebers, eine Richtlinie korrekt und fristgerecht umzusetzen, beruht, erst dann beginnt, wenn dem Kläger bekannt ist, dass das Unterlassen des Gesetzgebers Vermögensnachteile für ihn bringen kann und er Klage mit Aussicht auf Erfolg gegen jene Gebietskörperschaft erheben kann, deren Gesetzgeber säumig ist. Die Kenntnis muss also auch den Ursachenzusammenhang zwischen dem Schaden und dem dem Gesetzgeber anzulastenden Verhalten erfassen. Dies entspricht wiederum auch der Literatur bzw Lehre,

wonach ohne Kenntnis der Schadensursache die Verjährung nicht zu laufen beginnen kann, da der Kläger das rechtswidrige Verhalten eines Organs des Rechtsträgers ja auch zu beweisen hat [vgl VfGH 15.6.2005, GZ A 30/04; *Schrage*, AHG, Kommentar³, RZ 224].

Aus den genannten Gründen und gestützt auf jeden erdenklichen Rechtsgrund stellt die Klägerin die nachstehenden

ANTRÄGE

Der Oberste Gerichtshof als Rekursgericht wolle

1. die Rekurse der beklagten Parteien als nicht zulässig erachten und diese zurückweisen, *in eventu*
2. die Rekurse als unbegründet abweisen,
3. den beklagten Parteien in jedem Fall und zur ungeteilten Hand den Ersatz der Kosten des Rekursverfahrens an die Klägerin gem § 19a RAO zu Handen der Klagevertretung binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution auferlegen.

Dr. Jutta Leth

An Kosten werden verzeichnet:

Rekursbeantwortung, TP3C	659,60 €
50 % Einheitssatz	329,80 €
10 % Streitgenossenzuschlag	98,94 €
ERV-Kosten	1,80 €
Zwischensumme	1.090,14 €
20 % Umsatzsteuer von 1.090,14 €	218,03 €
Gesamtsumme	1.308,17 €