

TE OGH 1988/1/20 1Ob502/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.01.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schubert, Dr. Hofmann, Dr. Schlosser und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden (gefährdeten) Partei 1. Peter K*****, 2. Christian K*****, vertreten durch Dr. Ewald Kininger, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei (den Gegner der gefährdeten Partei) Josef K*****, vertreten durch Dr. Richard Larcher, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Untersagung und einstweiliger Verfügung (Streitwert 50.000 S), infolge Revisionsrekurses der klagenden (gefährdeten) Parteien, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 10. November 1987, GZ 4 R 264/87-11, womit der Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 11. August 1987, GZ 12 Cg 228/87-5, abgeändert wurde folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die erstgerichtliche einstweilige Verfügung wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zweiter und dritter Instanz selbst zu tragen; die klagenden Parteien haben ihre Rechtsmittelkosten vorläufig selbst zu tragen.

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Der Beklagte und Gegner der gefährdeten Partei (im folgenden kurz: Beklagter) ist aufgrund der Einantwortungsurkunde des Bezirksgerichts Schwaz vom 18. 9. 1974, A 340/77-20, bürgerlicher Eigentümer der Liegenschaft EZ***** Achental, zu deren Gutsbestand ua das Grundstück ***** Wald gehört. Sein Eigentumsrecht ist durch die von der Erblasserin Maria L***** zugunsten der beiden klagenden und gefährdeten Parteien (im folgenden kurz: Kläger) und des Leonhard K*****, eines Sohnes des Beklagten, letztwillig angeordnete Nacherbfolge beschränkt.

Der Beklagte hat seit dem Jahre 1974 auf den Waldgrundstücken der Liegenschaft M***** (= EZ***** Achental) 3.000 bis 4.000 fm Holz geschlägert. Das Ausmaß dieser Schlägerungen ist sehr groß; es ist besonders gut und mit freiem Auge auf dem Waldgrundstück ***** zu sehen, das sich als ein einziger Kahlschlag darbietet. Dazu wurden in drei Waldgrundstücken auch Forststraßen gelegt. Nunmehr hat der Beklagte auf der Grundlage des Rodungsbewilligungsbescheids der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 27. 10. 1986, ZI 3354/2s-1986, der mit den Bescheiden des Landeshauptmanns von Tirol vom 6. 3. 1987, ZI III a2-1124/2 und des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft vom 14. 4. 1987, ZI 12327/01-IA 2c/87 bestätigt wurde und somit in Rechtskraft erwachsen ist, mit

Rodungsarbeiten auf dem Grundstück ***** begonnen. Bisher hat der Beklagte rund 10 fm Holz geschlägert. Er hat vor, die Rodung erst in etwa zwei Jahren mit einer neuerlichen Schlägerung von rund 20 fm Holz fortzusetzen. Zweck der Rodung ist es, die Schottergewinnung auf dem Grundstück zu ermöglichen.

Mit der Behauptung, der Beklagte greife, obwohl er als Vorerbe nur die Rechte eines Fruchtnießers habe, mit der beabsichtigten Rodung in die Substanz des Vermögens ein, begehren die Kläger, dem Beklagten mit Urteil Rodungen auf dem Grundstück ***** der Liegenschaft EZ ***** (richtig:) Achenal zu untersagen. Zur Sicherung des mit dieser Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruchs beantragt sie, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, ab sofort bis zur rechtskräftigen Erledigung des Rechtsstreits weitere Rodungen auf dem erwähnten Grundstück zu unterlassen. Der Beklagte habe vor wenigen Tagen mit Rodungsarbeiten auf dem Grundstück begonnen und bedrohe daher den Anspruch der Kläger aus ihrem Nacherbrecht. Ihr Antrag diene der Abwendung des drohenden unwiederbringlichen Schadens und der Sicherung des Nacherbrechts der Kläger und des daraus abgeleiteten Klagsanspruchs, der durch die Fortsetzung der Rodung vereitelt werden würde.

Der Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens und des Sicherungsantrags. Er wendete ein, seine Rodungen bedeuteten keinen Eingriff in die Substanz des mit der Nacherbschaft zugunsten der Kläger belasteten Grundvermögens, zumal ihm die Rodungsbewilligung nur befristet bis zum 31. 12. 1996 und unter der Auflage erteilt worden sei, den Wald nach Ablauf der Rodungsbewilligung mit standortgemäßem Gehölz wieder zu bewalden. Ihm stehe als Vorerben der voller Ertrag der Sache, insbesondere auch das forstmäßig, also mit behördlicher Bewilligung, geschlagene Holz zu. Der von den Klägern geltend gemachte Unterlassungsanspruch sei daher nicht berechtigt. Ihr Anspruch sei auch nicht gefährdet; es bestehe nicht die Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens, weil der Beklagte die Rodungsarbeiten vorläufig beendet habe und sie erst in etwa zwei Jahren fortzusetzen beabsichtige.

Der Erstrichter erließ die beantragte einstweilige Verfügung und sprach aus, dass der Beklagte durch Erlag von 300.000 S die Vollziehung dieser Verfügung hemmen könne. Durch die von den Klägern vorgelegten Lichtbilder sei aufgezeigt worden, dass bei den Rodungen des Beklagten - zumindest teilweise - sogar die Grasnarbe entfernt worden sei. Die Schlägerung von 3.000 bis 4.000 fm habe zu einem Kahlschlag geführt. Rechtlich meinte der Erstrichter, der Beklagte habe als Vorerbe gleich einem Fruchtniesser (§ 613 ABGB) das Recht auf den vollen, sowohl gewöhnlichen als auch ungewöhnlichen Ertrag, insbesondere auf das forstmäßig geschlagene Holz (§ 511 ABGB). Bei Beurteilung der Frage, was als „forstmäßig geschlagenes Holz“ anzusehen sei, komme es nicht nur auf die Hiebreife nach forsttechnischen Grundsätzen und auf die Einhaltung der forstrechtlichen Bestimmungen, insbesondere auf jene über Schlägerungsbewilligung oder Bewilligungsfreiheit, sondern auch auf die Schlagbarkeit nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen an (JBl. 1960, 607). Der Erstrichter erließ die beantragte einstweilige Verfügung und sprach aus, dass der Beklagte durch Erlag von 300.000 S die Vollziehung dieser Verfügung hemmen könne. Durch die von den Klägern vorgelegten Lichtbilder sei aufgezeigt worden, dass bei den Rodungen des Beklagten - zumindest teilweise - sogar die Grasnarbe entfernt worden sei. Die Schlägerung von 3.000 bis 4.000 fm habe zu einem Kahlschlag geführt. Rechtlich meinte der Erstrichter, der Beklagte habe als Vorerbe gleich einem Fruchtniesser (Paragraph 613, ABGB) das Recht auf den vollen, sowohl gewöhnlichen als auch ungewöhnlichen Ertrag, insbesondere auf das forstmäßig geschlagene Holz (Paragraph 511, ABGB). Bei Beurteilung der Frage, was als „forstmäßig geschlagenes Holz“ anzusehen sei, komme es nicht nur auf die Hiebreife nach forsttechnischen Grundsätzen und auf die Einhaltung der forstrechtlichen Bestimmungen, insbesondere auf jene über Schlägerungsbewilligung oder Bewilligungsfreiheit, sondern auch auf die Schlagbarkeit nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen an (JBl. 1960, 607).

In Anwendung dieser Normen des ABGB und der angeführten Entscheidung sei die vom Beklagten durchgeführte Schlägerung nicht ohne weiteres berechtigt, weil dadurch die Substanz des Waldes geschädigt werde; gerade beim Kahlschlag sei eine Aufforstung nicht mehr möglich. Die Kläger hätten auch die Gefahr bescheinigt. Gerade weil in der letzten Zeit in rücksichtsloser Art geschlägert worden sei, bestehe Gefahr, dass der Beklagte auch weiterhin solche Rodungen mit Entfernung der Grasnarbe und mit Hinterlassung eines Kahlschlags durchführe. Die Erklärung des Beklagten, dass er in den nächsten zwei Jahren nicht zu roden gedenke, sei zwar kein geeigneter Schritt zur Sicherung der Kläger, könnte doch der Beklagte aufgrund geänderter wirtschaftlicher Verhältnisse trotzdem wieder zu roden beginnen, der Beklagte sei jedoch im Hinblick auf diese von ihm erklärte Absicht in den nächsten zwei Jahren durch die einstweilige Verfügung gar nicht beschwert.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem Rekurs des Beklagten Folge und änderte die angefochtene Entscheidung dahin ab, dass es den Sicherungsantrag abwies. Es sprach aus, dass der Wert des Streitgegenstands 15.000 S, nicht jedoch

300.000 S übersteige und der Revisionrekurs zulässig sei. Das in seiner Formulierung etwas ungewöhnliche Klagebegehren sei als Unterlassungsbegehren zu beurteilen. Die zu seiner Sicherung beantragte einstweilige Verfügung decke sich, abgesehen von ihrem provisorischen Charakter, inhaltlich mit dem klageweise erhobenen Unterlassungsbegehren. Eine solche einstweilige Verfügung könne nach Lehre und Rechtsprechung nur unter den Voraussetzungen des § 381 Z 2 EO erlassen werden. Aufgabe der gefährdeten Partei sei es, eine konkrete Gefährdung in diesem Sinne zu behaupten und zu bescheinigen. Nicht jede abstrakte oder theoretische Möglichkeit einer der in § 381 Z 2 EO erwähnten Gewaltanwendung oder Herbeiführung eines unwiederbringlichen Schadens bedeute schon eine Anspruchsgefährdung. Die Kläger hätten keine konkreten Tatsachen behauptet und bescheinigt, die auf die Voraussetzungen des § 381 Z 2 EO schließen ließen. Die dort erwähnte drohende Gewalt müsse in der Anwendung eines gegen den Anspruchsberechtigten gerichteten Zwangs oder in der Bedrohung mit einem solchen Zwang bestehen; sie müsse ihrem Gewicht nach dazu bestimmt sein, den zu erwartenden Widerstand des Berechtigten zu beseitigen. Derartiges hätten die Kläger nicht behauptet. Das Gericht zweiter Instanz gab dem Rekurs des Beklagten Folge und änderte die angefochtene Entscheidung dahin ab, dass es den Sicherungsantrag abwies. Es sprach aus, dass der Wert des Streitgegenstands 15.000 S, nicht jedoch 300.000 S übersteige und der Revisionrekurs zulässig sei. Das in seiner Formulierung etwas ungewöhnliche Klagebegehren sei als Unterlassungsbegehren zu beurteilen. Die zu seiner Sicherung beantragte einstweilige Verfügung decke sich, abgesehen von ihrem provisorischen Charakter, inhaltlich mit dem klageweise erhobenen Unterlassungsbegehren. Eine solche einstweilige Verfügung könne nach Lehre und Rechtsprechung nur unter den Voraussetzungen des Paragraph 381, Ziffer 2, EO erlassen werden. Aufgabe der gefährdeten Partei sei es, eine konkrete Gefährdung in diesem Sinne zu behaupten und zu bescheinigen. Nicht jede abstrakte oder theoretische Möglichkeit einer der in Paragraph 381, Ziffer 2, EO erwähnten Gewaltanwendung oder Herbeiführung eines unwiederbringlichen Schadens bedeute schon eine Anspruchsgefährdung. Die Kläger hätten keine konkreten Tatsachen behauptet und bescheinigt, die auf die Voraussetzungen des Paragraph 381, Ziffer 2, EO schließen ließen. Die dort erwähnte drohende Gewalt müsse in der Anwendung eines gegen den Anspruchsberechtigten gerichteten Zwangs oder in der Bedrohung mit einem solchen Zwang bestehen; sie müsse ihrem Gewicht nach dazu bestimmt sein, den zu erwartenden Widerstand des Berechtigten zu beseitigen. Derartiges hätten die Kläger nicht behauptet.

Unwiederbringlich im Sinne des § 381 Z 2 EO sei nach herrschender Auffassung ein Schaden dann, wenn ein Nachteil an Vermögen, Rechten oder Personen eingetreten und die Zurückversetzung in den vorigen Stand nicht tunlich sei und Schadenersatz entweder nicht geleistet werden könne (etwa infolge Zahlungsunfähigkeit des Schädigers) oder wenn die Leistung von Geldersatz dem angerichteten Schaden nicht völlig adäquat sei, was insbesondere für Personenschäden zutrefte. Diese Voraussetzungen seien im Hinblick darauf, dass der Prozesserfolg aufgrund eines bloß bescheinigten Sachverhalts vorweggenommen werden solle, streng auszulegen. Da die Kläger nur ganz allgemein einen drohenden, unwiederbringlichen Schaden behaupten, nicht aber konkret angeführt hätten, aus welchem Grund ein solcher zu befürchten sei, seien sie ihrer Behauptungs- und Bescheinigungspflicht nicht nachgekommen. Auch aus der Art des geltend gemachten Anspruchs könne nicht geschlossen werden, dass den Klägern dann, wenn der Beklagte tatsächlich durch seine Rodung in unzulässiger Weise in die Substanz des Nachlassvermögens eingreifen sollte, ein unwiederbringlicher Schaden im dargelegten Sinn drohe. Grundsätzlich könne ein Vermögensschaden stets durch Geldersatz in angemessener Weise abgegolten werden. Dass ein Schadenersatzanspruch in Geld beim Beklagten nicht hereingebracht werden könnte, ergebe sich aus den Behauptungen der Kläger nicht. Unwiederbringliche Umweltschäden seien weder behauptet noch bescheinigt worden, auch könnten sie für die hier zu treffende Entscheidung, deren Gegenstand nur die privatrechtlichen Beziehungen zwischen den Streitparteien seien, nicht von Bedeutung sein. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung müsse somit bereits mangels Bescheinigung der Gefährdung im Sinne des § 381 Z 2 EO abgewiesen werden. Dem Beklagten sei darüber hinaus auch darin beizupflichten, dass der zu sichernde Anspruch zumindest nicht ausreichend bescheinigt wäre. Eine Überschreitung der einem Vorerben zustehenden Nutzung durch Schädigung der Substanz oder sonstiger eklatanter Misswirtschaft machten zwar den Vorerben gegenüber dem Nacherben ersatzpflichtig; dem Nacherben stehe außerdem in sinngemäßer Anwendung des § 520 ABGB auch ein Recht auf Sicherstellung der Substanz bei einer sich äußernden Gefahr zu; überdies könne er wegen Schädigung oder Gefährdung der Substanz den Vorerben auch auf Unterlassung klagen; aus den von den Klägern vorgelegten Bescheinigungsmitteln gehe aber nicht hervor, ob durch die beabsichtigten Rodungen des Beklagten - allenfalls im Zusammenhang mit schon bisher vorgenommenen Schlägerungen - in unzulässiger Weise in die Substanz eingegriffen werde. Bei der Beurteilung der Frage, was als

forstmäßig geschlagenes Holz im Sinne des § 511 ABGB anzusehen sei, müsse auch auf die Schlagbarkeit nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen abgestellt werden. Dabei könne die Frage der Zulässigkeit einer Holzentnahme nicht allein vom Standpunkt der Bewirtschaftung der Waldgrundstücke aus betrachtet werden, wenn sich, wie hier, die angeordnete Nacherbfolge nicht nur auf Waldgrundstücke beschränke, sondern auf einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb insgesamt, den geschlossenen Hof in EZ***** Achentäl. Darüber hinaus wäre für die Beurteilung dieser Frage auch das Ausmaß der Waldgrundstücke und der Liegenschaft insgesamt von Bedeutung. Wie weit die im einzelnen Fall nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen vertretbare Nutzung gehe, sei im Wesentlichen eine durch ein Sachverständigengutachten zu lösende Beweisfrage. Die Kläger hätten sohin ihren Anspruch zumindest nicht ausreichend bescheinigt, sodass - bei Bescheinigung der Gefährdung nach § 381 Z 2 EO - eine einstweilige Verfügung nur unter gleichzeitiger Bestimmung einer angemessenen Sicherheitsleistung nach § 390 Abs 1 EO erlassen werden könnte. Unwiederbringlich im Sinne des Paragraph 381, Ziffer 2, EO sei nach herrschender Auffassung ein Schaden dann, wenn ein Nachteil an Vermögen, Rechten oder Personen eingetreten und die Zurückversetzung in den vorigen Stand nicht tunlich sei und Schadenersatz entweder nicht geleistet werden könne (etwa infolge Zahlungsunfähigkeit des Schädigers) oder wenn die Leistung von Geldersatz dem angerichteten Schaden nicht völlig adäquat sei, was insbesondere für Personenschäden zutrefte. Diese Voraussetzungen seien im Hinblick darauf, dass der Prozesserfolg aufgrund eines bloß bescheinigten Sachverhalts vorweggenommen werden solle, streng auszulegen. Da die Kläger nur ganz allgemein einen drohenden, unwiederbringlichen Schaden behaupten, nicht aber konkret angeführt hätten, aus welchem Grund ein solcher zu befürchten sei, seien sie ihrer Behauptungs- und Bescheinigungspflicht nicht nachgekommen. Auch aus der Art des geltend gemachten Anspruchs könne nicht geschlossen werden, dass den Klägern dann, wenn der Beklagte tatsächlich durch seine Rodung in unzulässiger Weise in die Substanz des Nachlassvermögens eingreifen sollte, ein unwiederbringlicher Schaden im dargelegten Sinn drohe. Grundsätzlich könne ein Vermögensschaden stets durch Geldersatz in angemessener Weise abgegolten werden. Dass ein Schadenersatzanspruch in Geld beim Beklagten nicht hereingebracht werden könnte, ergebe sich aus den Behauptungen der Kläger nicht. Unwiederbringliche Umweltschäden seien weder behauptet noch bescheinigt worden, auch könnten sie für die hier zu treffende Entscheidung, deren Gegenstand nur die privatrechtlichen Beziehungen zwischen den Streitparteien seien, nicht von Bedeutung sein. Der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung müsse somit bereits mangels Bescheinigung der Gefährdung im Sinne des Paragraph 381, Ziffer 2, EO abgewiesen werden. Dem Beklagten sei darüber hinaus auch darin beizupflichten, dass der zu sichernde Anspruch zumindest nicht ausreichend bescheinigt wäre. Eine Überschreitung der einem Vorerben zustehenden Nutzung durch Schädigung der Substanz oder sonstiger eklatanter Misswirtschaft machten zwar den Vorerben gegenüber dem Nacherben ersatzpflichtig; dem Nacherben stehe außerdem in sinngemäßer Anwendung des Paragraph 520, ABGB auch ein Recht auf Sicherstellung der Substanz bei einer sich äussernden Gefahr zu; überdies könne er wegen Schädigung oder Gefährdung der Substanz den Vorerben auch auf Unterlassung klagen; aus den von den Klägern vorgelegten Bescheinigungsmitteln gehe aber nicht hervor, ob durch die beabsichtigten Rodungen des Beklagten - allenfalls im Zusammenhang mit schon bisher vorgenommenen Schlägerungen - in unzulässiger Weise in die Substanz eingegriffen werde. Bei der Beurteilung der Frage, was als forstmäßig geschlagenes Holz im Sinne des Paragraph 511, ABGB anzusehen sei, müsse auch auf die Schlagbarkeit nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen abgestellt werden. Dabei könne die Frage der Zulässigkeit einer Holzentnahme nicht allein vom Standpunkt der Bewirtschaftung der Waldgrundstücke aus betrachtet werden, wenn sich, wie hier, die angeordnete Nacherbfolge nicht nur auf Waldgrundstücke beschränke, sondern auf einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb insgesamt, den geschlossenen Hof in EZ***** Achentäl. Darüber hinaus wäre für die Beurteilung dieser Frage auch das Ausmaß der Waldgrundstücke und der Liegenschaft insgesamt von Bedeutung. Wie weit die im einzelnen Fall nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen vertretbare Nutzung gehe, sei im Wesentlichen eine durch ein Sachverständigengutachten zu lösende Beweisfrage. Die Kläger hätten sohin ihren Anspruch zumindest nicht ausreichend bescheinigt, sodass - bei Bescheinigung der Gefährdung nach Paragraph 381, Ziffer 2, EO - eine einstweilige Verfügung nur unter gleichzeitiger Bestimmung einer angemessenen Sicherheitsleistung nach Paragraph 390, Absatz eins, EO erlassen werden könnte.

Der Revisionsrekurs der Kläger ist berechtigt.

Die Kläger werfen in ihrem Rechtsmittel die Frage auf, ob für die beantragte einstweilige Verfügung schon die Voraussetzungen des § 520 ABGB hinreichen. Nach § 520 ABGB kann der Eigentümer von dem Gebrauchsberechtigten oder Fruchtnießer in der Regel, dh wenn nicht eine gesetzliche Ausnahme beseht, nur bei einer sich äussernden Gefahr

die Sicherstellung der Substanz verlangen. Da dem Vorerben bis zum Nacherbfall (Substitutionsfall) das eingeschränkte Eigentumsrecht mit den Rechten und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers zusteht (§ 613 ABGB), hat der Nacherbe ihm gegenüber den Sicherstellungsanspruch des § 520 ABGB (Weiß in Klang² III 425, 426; Welser in Rummel, ABGB, Rz 19 zu § 613). Für diesen Anspruch ist die konkrete Gefährdung der Substanz keine Voraussetzung; es genügt die objektive Gefährdung im Sinn einer begründeten Besorgnis schädigenden Verhaltens (SZ 38/146; Petrasch in Rummel ABGB Rz 2 zu § 520). Liegt die Voraussetzung des § 520 ABGB vor, kann der Eigentümer (Nacherbe) sein Verlangen nach Sicherheitsleistung mit Klage geltend machen (Klang in Klang² II 597; Petrasch aaO Rz 3 EvBl 1978/97). Aber nur dann, wenn der Eigentümer (Nacherbe) gleichzeitig auch behaupten und bescheinigen kann, dass sein Sicherstellungsanspruch im Sinn des § 381 EO gefährdet ist, kann er zu dessen Sicherung eine einstweilige Verfügung beantragen. Die Auffassung, dass die Voraussetzungen für die Klage auf Sicherstellung (§ 520 ABGB) mit jenen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (§ 381 EO) zusammenfallen, wurde - im Gegensatz zur Meinung des Rekursgerichts - auch weder von Rintelen noch von Klang vertreten. Rintelen hat vielmehr in seiner Monographie „Die einstweilige Verfügung“ ausdrücklich zwischen dem materiell-rechtlichen Anspruch auf Sicherstellung und dem prozessualen Sicherungsanspruch unterschieden und als Beispiel hervorgehoben, dass die „Gefahr“ des § 520 ABGB von den Tatbeständen wohl zu unterscheiden sei, welche den Sicherungsanspruch der EO begründen (aaO 17), wenngleich häufig die Voraussetzungen beider Sicherungsansprüche, also der des materiellen Rechts auf Kautionsleistung und der des prozessualen Rechts auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, zugleich gegeben sein werden (aaO 18). Der prozessuale Sicherungsanspruch wende sich an den Staat und gewähre vor allem ein Recht auf beschleunigten Rechtsschutz, der privatrechtliche richte sich an den Gegner und erreiche sein Ziel regelmäßig im Weg des ordentlichen Prozesses (aaO 19). Die Kläger werfen in ihrem Rechtsmittel die Frage auf, ob für die beantragte einstweilige Verfügung schon die Voraussetzungen des Paragraph 520, ABGB hinreichen. Nach Paragraph 520, ABGB kann der Eigentümer von dem Gebrauchsberechtigten oder Fruchtniesser in der Regel, dh wenn nicht eine gesetzliche Ausnahme beseht, nur bei einer sich äußernden Gefahr die Sicherstellung der Substanz verlangen. Da dem Vorerben bis zum Nacherbfall (Substitutionsfall) das eingeschränkte Eigentumsrecht mit den Rechten und Verbindlichkeiten eines Fruchtnießers zusteht (Paragraph 613, ABGB), hat der Nacherbe ihm gegenüber den Sicherstellungsanspruch des Paragraph 520, ABGB (Weiß in Klang² römisch drei 425, 426; Welser in Rummel, ABGB, Rz 19 zu Paragraph 613,). Für diesen Anspruch ist die konkrete Gefährdung der Substanz keine Voraussetzung; es genügt die objektive Gefährdung im Sinn einer begründeten Besorgnis schädigenden Verhaltens (SZ 38/146; Petrasch in Rummel ABGB Rz 2 zu Paragraph 520,). Liegt die Voraussetzung des Paragraph 520, ABGB vor, kann der Eigentümer (Nacherbe) sein Verlangen nach Sicherheitsleistung mit Klage geltend machen (Klang in Klang² II 597; Petrasch aaO Rz 3 EvBl 1978/97). Aber nur dann, wenn der Eigentümer (Nacherbe) gleichzeitig auch behaupten und bescheinigen kann, dass sein Sicherstellungsanspruch im Sinn des Paragraph 381, EO gefährdet ist, kann er zu dessen Sicherung eine einstweilige Verfügung beantragen. Die Auffassung, dass die Voraussetzungen für die Klage auf Sicherstellung (Paragraph 520, ABGB) mit jenen auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (Paragraph 381, EO) zusammenfallen, wurde - im Gegensatz zur Meinung des Rekursgerichts - auch weder von Rintelen noch von Klang vertreten. Rintelen hat vielmehr in seiner Monographie „Die einstweilige Verfügung“ ausdrücklich zwischen dem materiell-rechtlichen Anspruch auf Sicherstellung und dem prozessualen Sicherungsanspruch unterschieden und als Beispiel hervorgehoben, dass die „Gefahr“ des Paragraph 520, ABGB von den Tatbeständen wohl zu unterscheiden sei, welche den Sicherungsanspruch der EO begründen (aaO 17), wenngleich häufig die Voraussetzungen beider Sicherungsansprüche, also der des materiellen Rechts auf Kautionsleistung und der des prozessualen Rechts auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, zugleich gegeben sein werden (aaO 18). Der prozessuale Sicherungsanspruch wende sich an den Staat und gewähre vor allem ein Recht auf beschleunigten Rechtsschutz, der privatrechtliche richte sich an den Gegner und erreiche sein Ziel regelmäßig im Weg des ordentlichen Prozesses (aaO 19).

Nichts anderes lehrt Klang (in Klang² II 598). Auch er spricht bloß davon, dass der Eigentümer neben dem materiell-rechtlichen Anspruch auf Sicherheitsleistung nach § 520 ABGB die Möglichkeit habe, bei Vorliegen der in der EO hiefür normierten Voraussetzungen zum Schutze seiner Rechte einstweilige Verfügungen zu verlangen; die Gefährdung, die der materiell-rechtliche Sicherstellungsanspruch voraussetze, sei nicht nach den Vorschriften der EO zu beurteilen. Nichts anderes lehrt Klang (in Klang² römisch zwei 598). Auch er spricht bloß davon, dass der Eigentümer neben dem materiell-rechtlichen Anspruch auf Sicherheitsleistung nach Paragraph 520, ABGB die Möglichkeit habe,

bei Vorliegen der in der EO hierfür normierten Voraussetzungen zum Schutze seiner Rechte einstweilige Verfügungen zu verlangen; die Gefährdung, die der materiell-rechtliche Sicherstellungsanspruch voraussetze, sei nicht nach den Vorschriften der EO zu beurteilen.

Nach Meinung der Kläger sei ihnen die Bescheinigung einer Gefahr (§ 381 EO) gelungen. Das Rekursgericht hat sich nur mit dem Gefährdungstatbestand des § 381 Z 2 EO befasst, weil es meinte, die beantragte einstweilige Verfügung decke sich - von ihrem provisorischen Charakter abgesehen - inhaltlich mit dem gelten gemachten Unterlassungsbegehren; sie könne daher nur zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens erlassen werden (SZ 47/109; SZ 38/133 uva). Es trifft zwar zu, dass nach Lehre und Rechtsprechung in der Regel nur solche Maßnahmen als einstweilige Verfügung zur Anwendung kommen können, die der endgültigen Entscheidung nicht vorgreifen; insbesondere darf nicht im Weg einer einstweiligen Verfügung alles das bewilligt werden, was die gefährdete Partei erst im Wege der Exekution aufgrund eines ihr günstigen Urteils erreichen könnte; hat doch die einstweilige Verfügung nicht den Zweck, Erfüllung zu erzwingen oder etwaige weitere Vertragsverletzungen zu verhindern, sondern die Vereitelung der Durchsetzung des Anspruchs zu verhindern oder die gefährdete Partei gegen eine Änderung des gegenwärtigen Zustands zu schützen, die für sie mit einem drohenden unwiederbringlichen Schaden verbunden ist (Heller-Berger-Stix 2692 f; SZ 55/78; SZ 38/133 uva). Die von den Klägern beantragte einstweilige Verfügung greift aber dem endgültigen Urteil in Wahrheit nicht vor, wenn sich auch das mit der einstweiligen Verfügung angestrebte Verbot (§ 382 Z 5 EO) mit dem Unterlassungsbegehren im Hauptverfahren inhaltlich insoweit deckt, als beide auf die Unterlassung des weiteren Rodens gerichtet sind. Das mit dem Sicherungsantrag angestrebte befristete Unterlassungsgebot nimmt aber das Prozessergebnis nicht vorweg, weil es sich nur um eine zeitlich beschränkte Unterlassung handelt (SZ 31/86; 7 Ob 619/80, nicht aber um eine [möglicherweise nicht mehr rückführbare] Veränderung wie dies etwa der Fall wäre, wenn zB schon mit einstweiliger Verfügung die mit der Klage verlangte Einberufung der außerordentlichen Generalversammlung einer Aktiengesellschaft erfolgte (Rsp 1923, 28 mit Anm von Wahle aaO), die im Hauptverfahren begehrte Bestellung des Klägers zum gewerberechtlichen Stellvertreter des Beklagten angeordnet (SZ 23/230) oder die Entfernung eines Vorhandsschlusses, auf dessen Beseitigung geklagt wird, aufgetragen würde (SZ 38/133). Es wird auch nicht die Unterlassung einer Handlung geboten, die später nicht mehr nachgeholt werden könnte. Die von den Klägern beantragte einstweilige Verfügung bedeutet vielmehr nur eine vorläufige Hemmung der Rodungsarbeiten des Beklagten, hindert ihn aber nicht, nach einem etwaigen Obsiegen im Hauptprozess die Arbeiten so durchzuführen wie er es immer vor hatte. Diese einstweilige Verfügung kann daher nicht nur bei Vorliegen eines der Tatbestände des § 381 Z 2 EO erlassen werden. Dass aber ohne die von den Klägern angestrebte einstweilige Verfügung die gerichtliche Verfolgung oder Verwirklichung des eingeklagten Unterlassungsanspruchs, insbesondere durch eine Veränderung des bestehenden Zustands, durch die Ausführung der umstrittenen Rodung vereitelt werden würde (§ 381 Z 1 EO), ist bescheinigt, hat doch der Beklagte die Absicht, aufgrund der ihm von der Verwaltungsbehörde erteilten Bewilligung Rodungen auf seinem Grundstück ***** der EZ ***** Achenal durchzuführen. Dass er (derzeit) die Absicht hat, erst in etwa zwei Jahren die Schlägerung fortzusetzen, steht der Annahme einer Gefahr im Sinn des § 381 Z 1 EO nicht entgegen. Der Beklagte könnte - wie schon der Erstrichter zutreffend ausgeführt hat - jederzeit sein Vorhaben ändern; hingegen kann nicht mit Sicherheit gesagt werden, dass „in etwa zwei Jahren“ schon das Hauptverfahren rechtskräftig beendet ist. Die Frage, ob die beantragte einstweilige Verfügung nicht ohnehin auch zur Anwendung des drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheine (§ 381 Z 2 EO), insbesondere ob der den Klägern aus der Rodung erwachsende Nachteil durch Geldersatz adäquat ausgeglichen werden könnte, ist daher nicht zu untersuchen. Nach Meinung der Kläger sei ihnen die Bescheinigung einer Gefahr (Paragraph 381, EO) gelungen. Das Rekursgericht hat sich nur mit dem Gefährdungstatbestand des Paragraph 381, Ziffer 2, EO befasst, weil es meinte, die beantragte einstweilige Verfügung decke sich - von ihrem provisorischen Charakter abgesehen - inhaltlich mit dem gelten gemachten Unterlassungsbegehren; sie könne daher nur zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens erlassen werden (SZ 47/109; SZ 38/133 uva). Es trifft zwar zu, dass nach Lehre und Rechtsprechung in der Regel nur solche Maßnahmen als einstweilige Verfügung zur Anwendung kommen können, die der endgültigen Entscheidung nicht vorgreifen; insbesondere darf nicht im Weg einer einstweiligen Verfügung alles das bewilligt werden, was die gefährdete Partei erst im Wege der Exekution aufgrund eines ihr günstigen Urteils erreichen könnte; hat doch die einstweilige Verfügung nicht den Zweck, Erfüllung zu erzwingen oder etwaige weitere Vertragsverletzungen zu verhindern, sondern die Vereitelung der Durchsetzung des Anspruchs zu verhindern oder die gefährdete Partei gegen eine Änderung des gegenwärtigen Zustands zu schützen, die für sie mit

einem drohenden unwiederbringlichen Schaden verbunden ist (Heller-Berger-Stix 2692 f; SZ 55/78; SZ 38/133 uva). Die von den Klägern beantragte einstweilige Verfügung greift aber dem endgültigen Urteil in Wahrheit nicht vor, wenn sich auch das mit der einstweiligen Verfügung angestrebte Verbot (Paragraph 382, Ziffer 5, EO) mit dem Unterlassungsbegehren im Hauptverfahren inhaltlich insoweit deckt, als beide auf die Unterlassung des weiteren Rodens gerichtet sind. Das mit dem Sicherungsantrag angestrebte befristete Unterlassungsgebot nimmt aber das Prozessergebnis nicht vorweg, weil es sich nur um eine zeitlich beschränkte Unterlassung handelt (SZ 31/86; 7 Ob 619/80, nicht aber um eine [möglicherweise nicht mehr rückführbare] Veränderung wie dies etwa der Fall wäre, wenn zB schon mit einstweiliger Verfügung die mit der Klage verlangte Einberufung der außerordentlichen Generalversammlung einer Aktiengesellschaft erfolgte (Rsp 1923, 28 mit Anmerkung, von Wahle aaO), die im Hauptverfahren begehrte Bestellung des Klägers zum gewerberechtlichen Stellvertreter des Beklagten angeordnet (SZ 23/230) oder die Entfernung eines Vorhandschlusses, auf dessen Beseitigung geklagt wird, aufgetragen würde (SZ 38/133). Es wird auch nicht die Unterlassung einer Handlung geboten, die später nicht mehr nachgeholt werden könnte. Die von den Klägern beantragte einstweilige Verfügung bedeutet vielmehr nur eine vorläufige Hemmung der Rodungsarbeiten des Beklagten, hindert ihn aber nicht, nach einem etwaigen Obsiegen im Hauptprozess die Arbeiten so durchzuführen wie er es immer vor hatte. Diese einstweilige Verfügung kann daher nicht nur bei Vorliegen eines der Tatbestände des Paragraph 381, Ziffer 2, EO erlassen werden. Dass aber ohne die von den Klägern angestrebte einstweilige Verfügung die gerichtliche Verfolgung oder Verwirklichung des eingeklagten Unterlassungsanspruchs, insbesondere durch eine Veränderung des bestehenden Zustands, durch die Ausführung der umstrittenen Rodung vereitelt werden würde (Paragraph 381, Ziffer eins, EO), ist bescheinigt, hat doch der Beklagte die Absicht, aufgrund der ihm von der Verwaltungsbehörde erteilten Bewilligung Rodungen auf seinem Grundstück ***** der EZ ***** Achental durchzuführen. Dass er (derzeit) die Absicht hat, erst in etwa zwei Jahren die Schlägerung fortzusetzen, steht der Annahme einer Gefahr im Sinn des Paragraph 381, Ziffer eins, EO nicht entgegen. Der Beklagte könnte - wie schon der Erstrichter zutreffend ausgeführt hat - jederzeit sein Vorhaben ändern; hingegen kann nicht mit Sicherheit gesagt werden, dass „in etwa zwei Jahren“ schon das Hauptverfahren rechtskräftig beendet ist. Die Frage, ob die beantragte einstweilige Verfügung nicht ohnehin auch zur Anwendung des drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheine (Paragraph 381, Ziffer 2, EO), insbesondere ob der den Klägern aus der Rodung erwachsende Nachteil durch Geldersatz adäquat ausgeglichen werden könnte, ist daher nicht zu untersuchen.

Die Kläger haben ihren Anspruch auch glaubhaft gemacht (§ 389 EO). Die Kläger haben ihren Anspruch auch glaubhaft gemacht (Paragraph 389, EO).

Dem Beklagten kommt als Vorerben, wie schon die Vorinstanzen richtig erkannt haben, nur die Stellung eines Fruchtnießers am Substitutionsgut zu (§ 613 ABGB). Den Klägern als Nacherben stehen demgemäß gegen den Vorerben die gleichen Rechte zu, wie dem Eigentümer gegen den Fruchtnießer. Der Eigentümer einer mit dem Fruchtgenussrecht belasteten Liegenschaft ist wegen einer Gefahr für sein Eigentum nicht auf den Sicherstellungsanspruch beschränkt, sondern kann den Fruchtnießer ua auf Unterlassung klagen (Petrasch aaO Rz 4 zu § 520; SZ 39/220 ua). Dasselbe Recht muss dem Nacherben gegen den Vorerben zustehen (Weiß in Klang aaO 421 f; Welser in Rummel, ABGB, Rz 8 u Rz 19 zu § 613). Dem Beklagten kommt als Vorerben, wie schon die Vorinstanzen richtig erkannt haben, nur die Stellung eines Fruchtnießers am Substitutionsgut zu (Paragraph 613, ABGB). Den Klägern als Nacherben stehen demgemäß gegen den Vorerben die gleichen Rechte zu, wie dem Eigentümer gegen den Fruchtnießer. Der Eigentümer einer mit dem Fruchtgenussrecht belasteten Liegenschaft ist wegen einer Gefahr für sein Eigentum nicht auf den Sicherstellungsanspruch beschränkt, sondern kann den Fruchtnießer ua auf Unterlassung klagen (Petrasch aaO Rz 4 zu Paragraph 520; SZ 39/220 ua). Dasselbe Recht muss dem Nacherben gegen den Vorerben zustehen (Weiß in Klang aaO 421 f; Welser in Rummel, ABGB, Rz 8 u Rz 19 zu Paragraph 613.).

Der Vorerbe hat gleich dem Fruchtnießer ein Recht auf den vollen Ertrag; ihm gehört daher ua das forstmäßig geschlagene Holz (§§ 511, 631 ABGB). Dem Rekursgericht ist darin beizupflichten, dass die Frage, was als forstmäßig geschlagenes Holz anzusehen ist, von mehreren Umständen abhängt (JBl 1960, 607, Piffli-Percevic in ÖJZ 1956, 281 ff), deren Beurteilung in aller Regel erst aufgrund des Gutachtens eines Sachverständigen möglich ist, dessen Einholung im Provisorialverfahren nicht in Frage kommt (§ 274 ZPO). Dies schadet den Klägern jedoch nicht, behauptet doch der Beklagte selbst nicht, dass er nur im Zuge einer forstmäßigen Nutzung Holz schlägere; vielmehr ist ihm über sein Ansuchen die Rodung einer Waldfläche von mehr als 4.000 m² bewilligt worden, um die gerodete Fläche ausschließlich zur Schottergewinnung zu verwenden (Punkt I 1 des Spruchs der Bezirkshauptmannschaft Schwaz). Absicht des

Beklagten ist es sohin, die bisherige Bewirtschaftungsart (Wald) zu ändern. Als einem Fruchtnießer gleichgestellter Vorerbe darf er aber keine Veränderung vornehmen, die das Wesen des Substitutionsguts umgestaltet; er darf insbesondere dessen wirtschaftliche Zweckbestimmung und daher auch die Bewirtschaftungsart nicht verändern. Nur im Rahmen von Ausbesserungen, Ergänzungen und Herstellungen, die der Erhaltung der Sache dienen, ist er befugt, unter Schonung der Substanz und ohne Änderung der Bewirtschaftungsart auch Veränderungen vorzunehmen (MietSlg 30.057; JBL 1987, 376, Petrasch aaO Rz 1 zu § 513). Widmungsänderungen sind hingegen nicht Sache des Fruchtnießers oder Vorerben. Selbst wenn der Fruchtnießer (Vorerbe) Ameliorationen vornimmt, muss er auf Verlangen des Eigentümers (Nacherben) den früheren Zustand wieder herstellen (Klang aaO 594; JBL 1987, 376). Die Kläger als Nacherben müssen darum umso mehr berechtigt sein, die Unterlassung einer nicht wiederherstellbaren Änderung der Bewirtschaftungsart eines Teils des Substitutionsguts zu verlangen. Nichts anderes bedeutet aber ihr Begehren auf die Untersagung einer weiteren Rodung im Rahmen der behördlichen Bewilligung. Der Vorerbe hat gleich dem Fruchtnießer ein Recht auf den vollen Ertrag; ihm gehört daher ua das forstmäßig geschlagene Holz (Paragraphen 511, 631, ABGB). Dem Rekursgericht ist darin beizupflichten, dass die Frage, was als forstmäßig geschlagenes Holz anzusehen ist, von mehreren Umständen abhängt (JBL 1960, 607, Piffl-Percevic in ÖJZ 1956, 281 ff), deren Beurteilung in aller Regel erst aufgrund des Gutachtens eines Sachverständigen möglich ist, dessen Einholung im Provisorialverfahren nicht in Frage kommt (Paragraph 274, ZPO). Dies schadet den Klägern jedoch nicht, behauptet doch der Beklagte selbst nicht, dass er nur im Zuge einer forstmäßigen Nutzung Holz schlägere; vielmehr ist ihm über sein Ansuchen die Rodung einer Waldfläche von mehr als 4.000 m² bewilligt worden, um die gerodete Fläche ausschließlich zur Schottergewinnung zu verwenden (Punkt I 1 des Spruchs der Bezirkshauptmannschaft Schwaz). Absicht des Beklagten ist es sohin, die bisherige Bewirtschaftungsart (Wald) zu ändern. Als einem Fruchtnießer gleichgestellter Vorerbe darf er aber keine Veränderung vornehmen, die das Wesen des Substitutionsguts umgestaltet; er darf insbesondere dessen wirtschaftliche Zweckbestimmung und daher auch die Bewirtschaftungsart nicht verändern. Nur im Rahmen von Ausbesserungen, Ergänzungen und Herstellungen, die der Erhaltung der Sache dienen, ist er befugt, unter Schonung der Substanz und ohne Änderung der Bewirtschaftungsart auch Veränderungen vorzunehmen (MietSlg 30.057; JBL 1987, 376, Petrasch aaO Rz 1 zu Paragraph 513.). Widmungsänderungen sind hingegen nicht Sache des Fruchtnießers oder Vorerben. Selbst wenn der Fruchtnießer (Vorerbe) Ameliorationen vornimmt, muss er auf Verlangen des Eigentümers (Nacherben) den früheren Zustand wieder herstellen (Klang aaO 594; JBL 1987, 376). Die Kläger als Nacherben müssen darum umso mehr berechtigt sein, die Unterlassung einer nicht wiederherstellbaren Änderung der Bewirtschaftungsart eines Teils des Substitutionsguts zu verlangen. Nichts anderes bedeutet aber ihr Begehren auf die Untersagung einer weiteren Rodung im Rahmen der behördlichen Bewilligung.

Da somit sowohl der Anspruch als auch die Gefährdung der Kläger bescheinigt ist, ist ihrem Revisionsrekurs Folge zu geben und die erstrichterliche einstweilige Verfügung wiederherzustellen.

Der Ausspruch über die dem Beklagten in den Rechtsmittelverfahren erwachsenen Kosten gründet sich auf die §§ 78, 402 Abs 2 EO, §§ 40, 50 ZPO, jene über die Rechtsmittelkosten der Kläger auf § 393 Abs 1 EO. Der Ausspruch über die dem Beklagten in den Rechtsmittelverfahren erwachsenen Kosten gründet sich auf die Paragraphen 78, 402, Absatz 2, EO, Paragraphen 40, 50, ZPO, jene über die Rechtsmittelkosten der Kläger auf Paragraph 393, Absatz eins, EO.

Textnummer

E106879

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:00100B00502.88.0120.000

Im RIS seit

20.03.2014

Zuletzt aktualisiert am

20.03.2014

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at