

# TE OGH 1998/2/24 1Ob302/97m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.02.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johann K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Anton Heinrich, Rechtsanwalt in Judenburg, wider die beklagte Partei Otto S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Marisa Schamesberger und Dr.Günther Millner, Rechtsanwälte in Graz, wegen Leistung (Streitwert 60.000 S) infolge von Rekursen beider Parteien gegen den Beschluß des Landesgerichts Leoben als Berufungsgericht vom 22.Mai 1997, GZ 1 R 53/97d-39, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Judenburg vom 13.November 1996, GZ 2 C 3810/94k-32, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Beiden Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

## Text

Begründung:

Der Kläger ist Alleineigentümer einer als Grünland (Wiese) landwirtschaftlich genutzten und derzeit verpachteten Liegenschaft. Der Beklagte war Alleineigentümer der über eine Länge von 190 m im Norden anrainenden Liegenschaft mit dem GSt 713/3 Wald. Mit Schenkungsvertrag vom 26.September 1985 übertrug der Beklagte seine Liegenschaft an seine beiden Söhne, behielt sich jedoch die einverleibte Dienstbarkeit des lebenslangen und unentgeltlichen Fruchtgenußrechts vor. Noch 1992 erklärte der Beklagte seinen Söhnen gegenüber, auf die Ausübung des Fruchtgenußrechts zu verzichten, übte dieses aber faktisch weiterhin aus.

1978/1979 nahm der Beklagte eine Aufforstung seiner Liegenschaft bis unmittelbar an die Grundgrenze vor, auf eine Länge von 120 m durch Nadelbäume und auf die restlichen 70 m Länge durch Laubhölzer, überwiegend Haselsträucher, Weiden udgl. Derzeit ist im nordöstlichen Teil des GSt 713/3 eine Christbaumkultur mit verschiedenen fremdländischen Tannenarten angelegt. Im südwestlichen Teil befinden sich hauptsächlich etwa 10-15 m hohe Fichtenbäume. Diese waren vor etwa 13 Jahren 8 m niedriger. Die Höhe des Laubholzgürtels beträgt etwa 6 m. Nach der Aufforstung des benachbarten GSt 713/3 befürchtete der Kläger, daß seine Wiese durch die heranwachsenden Bäume einer übermäßigen Beschattung ausgesetzt sein und dies eine Verminderung des Grasbewuchses zur Folge haben würde. Er stellte deshalb am 3.Februar 1983 bei der Bezirkshauptmannschaft Judenburg einen Antrag auf Überprüfung der „Aufforstung eines nachbarlichen landwirtschaftlichen Grundstücks“. Aufgrund dieses Antrags fand

unter Zugrundelegung des stmk Landesgesetzes über den Schutz landwirtschaftlicher Betriebsflächen, stmk LGBl 1982/16, am 14. April 1983 eine Verhandlung an Ort und Stelle unter Beiziehung eines forsttechnischen Amtsachverständigen statt. Anlässlich dieser Verhandlung wurde über die Nutzung des Grundstücks des Beklagten als Christbaumkultur und für die Gewinnung von Schmuckreisig diskutiert und auch über die in diesem Bereich immer wieder auftretende mangelnde Oberflächenentwässerung gesprochen. Der Beklagte beabsichtigte, mit der Aufforstung auch eine Hangstabilisierung herbeizuführen, um weitere Hangrutschungen zu vermeiden. Schließlich wurde auf der Grundlage dieser Nutzungsart die von sämtlichen Beteiligten als forstrechtlich unbedenklich eingestufte Vereinbarung der Streitparteien gleichen Datums (im folgenden nur 1. Vereinbarung) geschlossen:

„... (Beklagter) verpflichtete sich und seine Rechtsnachfolger in einem Bereich von 4 m ab Grundgrenze waagrecht von der landwirtschaftlich bearbeiteten Fläche die Baumhöhe mit 1,5 m zu begrenzen. Die derzeit über diese Höhe ragenden Vorwüchse werden im Laufe des Jahres 1983 von ... (Beklagter) so weit geschnorrtet (entastet), daß weitestgehend die Beschattung des landwirtschaftlichen Nutzgrundes vermieden wird.

Die derzeit im Bereich der 4 m Zone über 1,50 m hinausragenden Jungwüchse werden auch im Laufe dieses Jahres (1983) beseitigt werden.

... (Kläger) andererseits erklärt, daß er bei Einhaltung der von ... (Beklagter) abgegebenen Verpflichtung keinerlei weitere Forderungen bezüglich der Einschränkung der nachbarlichen Waldkultur stellen wird.“

Am 11. Oktober 1983 suchte der Beklagte (gemeinsam mit seinem Rechtsvertreter) den Kläger zu Hause auf und traf über seine Initiative mit dem Kläger unter einvernehmlicher Aufhebung der 1. Vereinbarung folgende 2. Vereinbarung:

„... (Beklagter) verpflichtet sich, in einem Bereich von 6 m ab Grundgrenze waagrecht von der landwirtschaftlich zu bearbeitenden Fläche die Baumhöhe mit 1 m zu begrenzen. Die derzeit über diese Höhe ragenden Vorwüchse werden im Laufe des Jahres 1984, längstens jedoch bis Ende 1985, von ... (Beklagter) so weit geschnorrtet (entastet), daß weitestgehend die Beschattung des landwirtschaftlichen Nutzgrundes vermieden wird.

Die derzeit im Bereich der 6 m Zone über 1 m hinausragenden Jungwüchse werden auch im Laufe dieses Jahres 1984, längstens jedoch bis Ende 1985, beseitigt werden.

... (Kläger) andererseits erklärt, daß er bei Einhaltung dieser neuen Vereinbarung von ... (Beklagter) abgegebenen Verpflichtungen keinerlei weitere Forderungen bezüglich der Einschränkung der nachbarlichen Waldkultur stellen wird.“

Zwar beabsichtigte der Beklagte, diese 2. Vereinbarung gemeinsam mit seinen beiden Söhnen zu erfüllen, setzte diese jedoch von den von ihm übernommenen Verpflichtungen nicht in Kenntnis und hielt auch die Vereinbarung nicht ein. Auch nach dem Eigentümerwechsel wurden Nadelbäume aus dem umstrittenen Grundstücksbereich als Christbäume bzw deren Reisig genützt. Die Fichten im Bereich der Grundgrenze pflanzte der Beklagte zur Hangstabilisierung bzw Entwässerung. Erstmals 1992 ersuchte der Kläger den Beklagten, die 2. Vereinbarung zu erfüllen, und machte gleichzeitig die Söhne des Beklagten auf die bestehende Vereinbarung aufmerksam, womit sie erstmals Kenntnis von dieser Vereinbarung erlangten.

Der Kläger begehrte zuletzt vom Beklagten (in Erfüllung der 2. Vereinbarung), auf dem GSt 713/3 Wald ... entlang der Grundstücksgrenze zu seinem eigenen Grundstück im Bereich von 4 m, gemessen ab der Grundgrenze und waagrecht von der landwirtschaftlich zu bearbeitenden Fläche, die Höhe des Bewuchses mit 1,50 m zu begrenzen und die über diese Höhe ragenden Vorwüchse zu beseitigen. Hilfsweise sei der Beklagte schuldig, das nach dem Hauptbegehren gewollte Handeln zu veranlassen.

Der Beklagte wendete im wesentlichen mangelnde passive Klagslegitimation ein, weil er seine Liegenschaft übergeben und sein Fruchgenußrecht mit Vereinbarung vom 3. Februar 1992 aufgehoben habe, nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung, Nichtigkeit der Vereinbarung wegen Verstoßes gegen § 16 ForstG 1975 und schikanöse Rechtsausübung durch den Kläger ein. Der Beklagte wendete im wesentlichen mangelnde passive Klagslegitimation ein, weil er seine Liegenschaft übergeben und sein Fruchgenußrecht mit Vereinbarung vom 3. Februar 1992 aufgehoben habe, nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung, Nichtigkeit der Vereinbarung wegen Verstoßes gegen Paragraph 16, ForstG 1975 und schikanöse Rechtsausübung durch den Kläger ein.

Das Erstgericht wies sowohl das Haupt- als auch das Eventualbegehren ab, weil die Söhne des Beklagten die Liegenschaft frei von jeglicher Verbindlichkeit erworben hätten und es dem Beklagten als Fruchtnießer verwehrt sei, in

die Substanz des Fruchtoobjekts eingreifende Verfügungen vorzunehmen. Das Schlägern bzw Einkürzen der Bäume stelle eine substanzschädigende, dem Fruchtnießer nicht zustehende Maßnahme dar.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil wegen Feststellungsmängeln zur Frage, ob die 2.Vereinbarung vom fruchtnießenden Beklagten unter dem Gesichtspunkt des § 511 ABGB, somit nach forsttechnisch-rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Kriterien erfüllt werden könnten, auf und ließ den ordentlichen Rekurs wegen fehlender Rspr zum Recht des Fruchtnießers, Holz „forstmäßig“ zu schlagen, auch in Verbindung mit einer zu erfüllenden privatrechtlichen Vereinbarung, zu. Das Berufungsgericht hob das Ersturteil wegen Feststellungsmängeln zur Frage, ob die 2.Vereinbarung vom fruchtnießenden Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Paragraph 511, ABGB, somit nach forsttechnisch-rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Kriterien erfüllt werden könnten, auf und ließ den ordentlichen Rekurs wegen fehlender Rspr zum Recht des Fruchtnießers, Holz „forstmäßig“ zu schlagen, auch in Verbindung mit einer zu erfüllenden privatrechtlichen Vereinbarung, zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Rekurse beider Parteien sind zulässig, aber nicht gerechtfertigt.

a) Der Beklagte erachtet den Rechtsweg als unzulässig, weil eine Begrenzung des Bewuchses mit 1,5 m wegen der darin liegenden Waldverwüstung (§ 16 Abs 2 lit d ForstG 1975) nicht mehr im Zivilrechtsweg gefordert werden könne; die Begrenzung müßte im Verwaltungsverfahren durchgesetzt werden. Eine bindende Entscheidung der Vorinstanzen dazu iSd § 42 Abs 3 JN liegt nicht vor, weil sich das Erstgericht mit der Rechtswegzulässigkeit nicht auseinandergesetzt hat. Es ist daher vorweg die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs zu prüfen. Dafür ist in erster Linie der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus der Klagssachverhalt (die Klagsbehauptungen) maßgebend. Es kommt auf die Natur, das Wesen des geltend gemachten Anspruchs an. Danach ist zu beurteilen, ob ein privatrechtlicher Anspruch iSd § 1 JN erhoben wurde, über den die Zivilgerichte zu entscheiden haben (stRspr: SZ 61/88, SZ 64/57 mwN uva, zuletzt 1 Ob 29/97b; Mayr in Rechberger, vor § 1 JN Rz 6). Im vorliegenden Fall leitet der Kläger sein Begehren aus der Nichterfüllung einer privatrechtlichen Vereinbarung durch den Beklagten ab und erhebt damit privatrechtliche Ansprüche. Es besteht für diese Rechtsstreitigkeiten eine „Generalklausel“ zugunsten der Zivilgerichte. Immer dann, wenn von der Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung über bürgerliche Rechtssachen (§ 1 JN) eine Ausnahme geschaffen werden soll, muß dies in dem hierfür erforderlichen „besonderen Gesetz“ klar und unzweideutig zum Ausdruck gebracht werden (SZ 49/128, SZ 59/107, SZ 66/12 uva, zuletzt 1 Ob 2344/96d; RIS-Justiz RS0045474). Die Regelung des § 172 ForstG 1975 begründet keine Entscheidungsbefugnis der Forstbehörde über das Bestehen einer Dienstbarkeit oder über den Umfang von Eigentumsrechten (SZ 50/70; RIS-Justiz RS0045696). § 172 ForstG 1975 enthält auch keine Entscheidungskompetenz der Forstbehörde für Streitigkeiten über die Erfüllung einer privatrechtlichen, den Wald eines Vertragspartners betreffenden Vereinbarung. a) Der Beklagte erachtet den Rechtsweg als unzulässig, weil eine Begrenzung des Bewuchses mit 1,5 m wegen der darin liegenden Waldverwüstung (Paragraph 16, Absatz 2, Litera d, ForstG 1975) nicht mehr im Zivilrechtsweg gefordert werden könne; die Begrenzung müßte im Verwaltungsverfahren durchgesetzt werden. Eine bindende Entscheidung der Vorinstanzen dazu iSd Paragraph 42, Absatz 3, JN liegt nicht vor, weil sich das Erstgericht mit der Rechtswegzulässigkeit nicht auseinandergesetzt hat. Es ist daher vorweg die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs zu prüfen. Dafür ist in erster Linie der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus der Klagssachverhalt (die Klagsbehauptungen) maßgebend. Es kommt auf die Natur, das Wesen des geltend gemachten Anspruchs an. Danach ist zu beurteilen, ob ein privatrechtlicher Anspruch iSd Paragraph eins, JN erhoben wurde, über den die Zivilgerichte zu entscheiden haben (stRspr: SZ 61/88, SZ 64/57 mwN uva, zuletzt 1 Ob 29/97b; Mayr in Rechberger, vor Paragraph eins, JN Rz 6). Im vorliegenden Fall leitet der Kläger sein Begehren aus der Nichterfüllung einer privatrechtlichen Vereinbarung durch den Beklagten ab und erhebt damit privatrechtliche Ansprüche. Es besteht für diese Rechtsstreitigkeiten eine „Generalklausel“ zugunsten der Zivilgerichte. Immer dann, wenn von der Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung über bürgerliche Rechtssachen (Paragraph eins, JN) eine Ausnahme geschaffen werden soll, muß dies in dem hierfür erforderlichen „besonderen Gesetz“ klar und unzweideutig zum Ausdruck gebracht werden (SZ 49/128, SZ 59/107, SZ 66/12 uva, zuletzt 1 Ob 2344/96d; RIS-Justiz RS0045474). Die Regelung des Paragraph 172, ForstG 1975 begründet keine Entscheidungsbefugnis der Forstbehörde über das Bestehen einer Dienstbarkeit oder über den Umfang von Eigentumsrechten (SZ 50/70; RIS-Justiz RS0045696). Paragraph 172, ForstG 1975 enthält auch keine Entscheidungskompetenz der Forstbehörde für Streitigkeiten über die Erfüllung einer privatrechtlichen, den Wald eines Vertragspartners betreffenden Vereinbarung.

Der Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs erweist sich demnach als verfehlt.

b) Ob die 1.Vereinbarung nichtig war, wie nun der Beklagte behauptet, kann hier auf sich beruhen, leitet doch der Kläger seine Ansprüche aus der 2.Vereinbarung ab, die jedenfalls nicht nichtig war. Auf die Frage, ob zu Erfüllung der in dieser Vereinbarung vom Beklagten übernommenen und nicht eingehaltenen Verpflichtungen behördliche Genehmigungen erforderlich sind, ist hier nur unter dem Gesichtspunkt einer allfälligen Unmöglichkeit der Leistung einzugehen.

Gemäß § 1447 erster und zweiter Satz ABGB hebt der zufällige gänzliche Untergang einer bestimmten Sache alle Verbindlichkeit ... auf. Dieser Grundsatz gilt auch für diejenigen Fälle, in welchen die Erfüllung der Verbindlichkeit oder die Zahlung einer Schuld durch einen anderen Zufall - auch nachträglich - unmöglich wird. Die Unmöglichkeit iSd § 1447 ABGB kann eine rechtliche („Unerlaubtheit“) oder tatsächliche sein (WoBI 1992/141; Honsell/Heidinger in Schwimann2, § 1447 ABGB Rz 2). Unmöglichkeit oder Unerlaubtheit bedeutet, daß der Leistung ein dauerhaftes Hindernis entgegensteht. Ein solches ist anzunehmen, wenn nach der Verkehrsauffassung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß die Leistung auch in Zukunft nicht mehr erbracht werden kann. Besteht jedoch eine ernst zu nehmende, irgendwie ins Gewicht fallende Chance, daß diese zumindest zu einem späteren Zeitpunkt wieder möglich sein wird (SZ 61/113; WoBI 1992/141; 8 Ob 640/92 = RdW 1993, 274), so liegt nicht Unmöglichkeit, sondern Verzug vor. Die Beurteilung der Frage, ob die Erbringung der geschuldeten Leistung dauernd (endgültig) unmöglich ist, enthält neben der - der Überprüfung durch die dritte Instanz nicht zugänglichen - Tatfrage auch ein Wertungsproblem (JBI 1983, 604; SZ 61/113; WoBI 1992/141 ua; RIS-Justiz RS30034104; Honsell/Heidinger aaO Rz 3). Unmöglichkeit der Leistung ist auch bei schuldhafter Verletzung der Vertragspflichten durch den Schuldner grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Zweifel über die Unmöglichkeit der Leistungen gehen aber jedenfalls zu Lasten des Beklagten, trägt doch die Beweislast für die Unmöglichkeit der Schuldner (WoBI 1992/141 ua; Honsell/Heidinger aaO Rz 3). Gemäß Paragraph 1447, erster und zweiter Satz ABGB hebt der zufällige gänzliche Untergang einer bestimmten Sache alle Verbindlichkeit ... auf. Dieser Grundsatz gilt auch für diejenigen Fälle, in welchen die Erfüllung der Verbindlichkeit oder die Zahlung einer Schuld durch einen anderen Zufall - auch nachträglich - unmöglich wird. Die Unmöglichkeit iSd Paragraph 1447, ABGB kann eine rechtliche („Unerlaubtheit“) oder tatsächliche sein (WoBI 1992/141; Honsell/Heidinger in Schwimann2, Paragraph 1447, ABGB Rz 2). Unmöglichkeit oder Unerlaubtheit bedeutet, daß der Leistung ein dauerhaftes Hindernis entgegensteht. Ein solches ist anzunehmen, wenn nach der Verkehrsauffassung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß die Leistung auch in Zukunft nicht mehr erbracht werden kann. Besteht jedoch eine ernst zu nehmende, irgendwie ins Gewicht fallende Chance, daß diese zumindest zu einem späteren Zeitpunkt wieder möglich sein wird (SZ 61/113; WoBI 1992/141; 8 Ob 640/92 = RdW 1993, 274), so liegt nicht Unmöglichkeit, sondern Verzug vor. Die Beurteilung der Frage, ob die Erbringung der geschuldeten Leistung dauernd (endgültig) unmöglich ist, enthält neben der - der Überprüfung durch die dritte Instanz nicht zugänglichen - Tatfrage auch ein Wertungsproblem (JBI 1983, 604; SZ 61/113; WoBI 1992/141 ua; RIS-Justiz RS30034104; Honsell/Heidinger aaO Rz 3). Unmöglichkeit der Leistung ist auch bei schuldhafter Verletzung der Vertragspflichten durch den Schuldner grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Zweifel über die Unmöglichkeit der Leistungen gehen aber jedenfalls zu Lasten des Beklagten, trägt doch die Beweislast für die Unmöglichkeit der Schuldner (WoBI 1992/141 ua; Honsell/Heidinger aaO Rz 3).

Zu untersuchen sind hier eine allfällige tatsächliche und eine allfällige rechtliche Unmöglichkeit. Zu einer allfälligen wirtschaftlichen Unmöglichkeit (vgl dazu Honsell/Heidinger aaO Rz 11) hat der Beklagte im Verfahren erster Instanz nichts vorgetragen. Der Beklagte als säumiger Schuldner ist bereits seit 1985 zufolge Schenkung an seine beiden Söhne unter Vorbehalt des Fruchtgenusses nicht mehr Liegenschaftseigentümer. Dies schadet freilich dann nicht, wenn die vom Kläger geforderten Leistungen durch den Beklagten entweder als Fruchtnießer ohne Eingriff in die Substanz oder als Eigentümer nach möglichem Wiedererwerb der Liegenschaft ganz oder zumindest teilweise erbracht werden können. Zu untersuchen sind hier eine allfällige tatsächliche und eine allfällige rechtliche Unmöglichkeit. Zu einer allfälligen wirtschaftlichen Unmöglichkeit vergleiche dazu Honsell/Heidinger aaO Rz 11) hat der Beklagte im Verfahren erster Instanz nichts vorgetragen. Der Beklagte als säumiger Schuldner ist bereits seit 1985 zufolge Schenkung an seine beiden Söhne unter Vorbehalt des Fruchtgenusses nicht mehr Liegenschaftseigentümer. Dies schadet freilich dann nicht, wenn die vom Kläger geforderten Leistungen durch den Beklagten entweder als Fruchtnießer ohne Eingriff in die Substanz oder als Eigentümer nach möglichem Wiedererwerb der Liegenschaft ganz oder zumindest teilweise erbracht werden können.

Dem Fruchtnießer als dinglich Berechtigtem einer persönlichen Dienstbarkeit steht zufolge § 509 ABGB das Recht zu,

eine fremde Sache mit Schonung der Substanz ohne alle Einschränkung zu gebrauchen, wobei ihm durch § 513 ABGB die Pflicht zur sorgsam, ökonomischen Wirtschaftsführung (als „guter Haushälter“) auferlegt ist. § 511 erster Satz ABGB räumt dem Fruchtnießer das Recht auf den vollen, sowohl gewöhnlichen als auch ungewöhnlichen Ertrag ein; ihm gehört ua auch das „forstmäßig geschlagene Holz“. Zu diesem den Nutzungsumfang umschreibenden Begriff konnte sich die zweite Instanz auf die herrschende Rspr (JBI 1960, 607; 6 Ob 160/64; RIS-Justiz RS0015307; zuletzt überdies 1 Ob 502/88 = SZ 61/9 = JBI 1989, 103 betreffend den dem Fruchtnießer gleichgestellten Vorerben) stützen, die ebenso wie die Lehre (Petrasch in Rummel2 § 511 ABGB Rz 1; Pimmer in Schwimann, § 511 ABGB Rz 6; Bernhart, Die Pachtung von Waldgrundstücken in NZ 1983, 17 ff, 18) auf die entsprechenden Überlegungen von Piffli-Percevic (Die Fruchtnießung an Waldgrundstücken in ÖJZ 1956, 281 ff) basiert. Danach muß das Holz nach forsttechnischen Grundsätzen als hiebreif anzusprechen sein, das heißt, es muß ein der Umtriebszeit entsprechendes Alter erreicht haben, das Holz muß nach forstbetriebswirtschaftlichen Grundsätzen schlagbar sein und der Schlägerung des Holzes dürfen keine forstrechtlichen Bestimmungen (forstliche Raumplanung, Erhaltung des Waldes, mangelnde Schlägerungsbewilligung etc) entgegenstehen, wobei hier neben dem ForstG 1975 auch das stmk Landesgesetz vom 20. April 1982 über den Schutz landwirtschaftlicher Betriebsflächen, stmk LGBl 1982/61 idF der Novellen stmk LGBl 1990/14 und 1996/5, maßgeblich ist. Durch Bestimmungen dieses Landesgesetzes konnte aber Regelungen in Bundesgesetzen (ABGB, ForstG 1975) nicht derogiert werden. Entgegen den Rechtsmittelausführungen des Klägers besteht somit kein Anlaß, von der auf Piffli-Percevic basierenden Rspr abzugehen, jedoch ist das genannte stmk Landesgesetz bei der Beurteilung der Zulässigkeit der vom Kläger begehrten Maßnahmen miteinzubeziehen. Dem Fruchtnießer als dinglich Berechtigtem einer persönlichen Dienstbarkeit steht zufolge Paragraph 509, ABGB das Recht zu, eine fremde Sache mit Schonung der Substanz ohne alle Einschränkung zu gebrauchen, wobei ihm durch Paragraph 513, ABGB die Pflicht zur sorgsam, ökonomischen Wirtschaftsführung (als „guter Haushälter“) auferlegt ist. Paragraph 511, erster Satz ABGB räumt dem Fruchtnießer das Recht auf den vollen, sowohl gewöhnlichen als auch ungewöhnlichen Ertrag ein; ihm gehört ua auch das „forstmäßig geschlagene Holz“. Zu diesem den Nutzungsumfang umschreibenden Begriff konnte sich die zweite Instanz auf die herrschende Rspr (JBI 1960, 607; 6 Ob 160/64; RIS-Justiz RS0015307; zuletzt überdies 1 Ob 502/88 = SZ 61/9 = JBI 1989, 103 betreffend den dem Fruchtnießer gleichgestellten Vorerben) stützen, die ebenso wie die Lehre (Petrasch in Rummel2 Paragraph 511, ABGB Rz 1; Pimmer in Schwimann, Paragraph 511, ABGB Rz 6; Bernhart, Die Pachtung von Waldgrundstücken in NZ 1983, 17 ff, 18) auf die entsprechenden Überlegungen von Piffli-Percevic (Die Fruchtnießung an Waldgrundstücken in ÖJZ 1956, 281 ff) basiert. Danach muß das Holz nach forsttechnischen Grundsätzen als hiebreif anzusprechen sein, das heißt, es muß ein der Umtriebszeit entsprechendes Alter erreicht haben, das Holz muß nach forstbetriebswirtschaftlichen Grundsätzen schlagbar sein und der Schlägerung des Holzes dürfen keine forstrechtlichen Bestimmungen (forstliche Raumplanung, Erhaltung des Waldes, mangelnde Schlägerungsbewilligung etc) entgegenstehen, wobei hier neben dem ForstG 1975 auch das stmk Landesgesetz vom 20. April 1982 über den Schutz landwirtschaftlicher Betriebsflächen, stmk LGBl 1982/61 in der Fassung der Novellen stmk LGBl 1990/14 und 1996/5, maßgeblich ist. Durch Bestimmungen dieses Landesgesetzes konnte aber Regelungen in Bundesgesetzen (ABGB, ForstG 1975) nicht derogiert werden. Entgegen den Rechtsmittelausführungen des Klägers besteht somit kein Anlaß, von der auf Piffli-Percevic basierenden Rspr abzugehen, jedoch ist das genannte stmk Landesgesetz bei der Beurteilung der Zulässigkeit der vom Kläger begehrten Maßnahmen miteinzubeziehen.

Bei Berücksichtigung forstrechtlicher Bestimmungen ist hier eine Überschneidung mit der gleichfalls relevanten rechtlichen Unmöglichkeit der vom Kläger geforderten Leistungen gegeben. Die Erbringung einer geschuldeten Leistung ist dann rechtlich unmöglich, wenn sie durch individuellen oder generellen Hoheitsakt, hier unter agrar- und forstrechtlichen Gesichtspunkten, untersagt wird. Zum Zeitpunkt der 1. Vereinbarung hatte die Agrar- und Forstbehörde erster Instanz erkennbar keine Einwände gegen die von den Parteien vereinbarten Leistungen (Rodung, Einkürzung [Begrenzung der Baumhöhe] und Schnorrung [Entastung]). Das ForstG 1975 nimmt ua in seinem § 87 Abs 1 auf den Fruchtnießer ausdrücklich Bezug und gibt ihm auch das Recht zur Beantragung bewilligungspflichtiger Fällungen. Als „forstmäßig geschlagenes Holz“, somit als dem Fruchtnießer zustehende Frucht gilt Holz dann, wenn es in Beachtung der oben genannten Kriterien gefällt werden kann. Zu einer Rodung, die eine Widmungsänderung bedeutet, ist der Fruchtnießer dagegen nicht berechtigt (SZ 61/9). Auch eine über den Zuwachs hinausgehende Nutzung würde gegen das Gebot der Nachhaltigkeit der Bewirtschaftung (§§ 12 f und §§ 80 ff ForstG 1975) verstoßen (Wohanka/Stürzenbecher/Blauensteiner/Jäger, Forstrecht, § 87 Anm 1). Wäre das Schlägern, Einkürzen und Entasten der Bäume im hier maßgeblichen Bereich keine substanzschädigende Maßnahme, so stünden dem Beklagten als

Fruchtnießer und Anspruchsberechtigtem in Ansehung des „forstmäßig geschlagenen Holzes“ zufolge § 511 erster Satz ABGB solche Vorkehrungen zu, sodaß einer Stattgebung des vom klagenden Nachbarn und Vertragspartner erhobenen Hauptbegehrens auf Vornahme solcher Leistungen nichts im Wege stünde. Wären nur einzelne von solchen Maßnahmen nicht substanzschädigend, so wäre in diesem Umfang eine teilweise Klagestattgebung denkbar. Wären dagegen alle begehrten Maßnahmen substanzschädigend, so käme eine Verurteilung des Beklagten als Fruchtnießer nicht in Frage. Bei Berücksichtigung forstrechtlicher Bestimmungen ist hier eine Überschneidung mit der gleichfalls relevanten rechtlichen Unmöglichkeit der vom Kläger geforderten Leistungen gegeben. Die Erbringung einer geschuldeten Leistung ist dann rechtlich unmöglich, wenn sie durch individuellen oder generellen Hoheitsakt, hier unter agrar- und forstrechtlichen Gesichtspunkten, untersagt wird. Zum Zeitpunkt der 1. Vereinbarung hatte die Agrar- und Forstbehörde erster Instanz erkennbar keine Einwände gegen die von den Parteien vereinbarten Leistungen (Rodung, Einkürzung [Begrenzung der Baumhöhe] und Schnorrung [Entastung]). Das ForstG 1975 nimmt ua in seinem Paragraph 87, Absatz eins, auf den Fruchtnießer ausdrücklich Bezug und gibt ihm auch das Recht zur Beantragung bewilligungspflichtiger Fällungen. Als „forstmäßig geschlagenes Holz“, somit als dem Fruchtnießer zustehende Frucht gilt Holz dann, wenn es in Beachtung der oben genannten Kriterien gefällt werden kann. Zu einer Rodung, die eine Widmungsänderung bedeutet, ist der Fruchtnießer dagegen nicht berechtigt (SZ 61/9). Auch eine über den Zuwachs hinausgehende Nutzung würde gegen das Gebot der Nachhaltigkeit der Bewirtschaftung (Paragraphen 12, f und Paragraphen 80, ff ForstG 1975) verstoßen (Wohanka/Stürzenbecher/Blauensteiner/Jäger, Forstrecht, Paragraph 87, Anmerkung 1). Wäre das Schlägern, Einkürzen und Entasten der Bäume im hier maßgeblichen Bereich keine substanzschädigende Maßnahme, so stünden dem Beklagten als Fruchtnießer und Anspruchsberechtigtem in Ansehung des „forstmäßig geschlagenen Holzes“ zufolge Paragraph 511, erster Satz ABGB solche Vorkehrungen zu, sodaß einer Stattgebung des vom klagenden Nachbarn und Vertragspartner erhobenen Hauptbegehrens auf Vornahme solcher Leistungen nichts im Wege stünde. Wären nur einzelne von solchen Maßnahmen nicht substanzschädigend, so wäre in diesem Umfang eine teilweise Klagestattgebung denkbar. Wären dagegen alle begehrten Maßnahmen substanzschädigend, so käme eine Verurteilung des Beklagten als Fruchtnießer nicht in Frage.

Soweit das Berufungsgericht, wie hier von einer zutreffenden rechtlichen Beurteilung ausgehend, zur Klärung der Frage, ob der Beklagte als Fruchtnießer in Erfüllung der 2. Vereinbarung den Bewuchs im 190 m langen, aus Nadel- und Laubhölzern bestehenden Grenzbereich unter Berücksichtigung der dargestellten technischen, rechtlichen und wirtschaftlichen Grundsätze schlägern, einkürzen und entasten darf, weitere Feststellungen als erforderlich erachtet (so auch SZ 61/9), kann der Oberste Gerichtshof dem nicht entgegenreten. Zweck des Rekurses nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO ist nur die Überprüfung der Rechtsansicht der zweiten Instanz durch den Obersten Gerichtshof; ist die dem Aufhebungsbeschluß zugrundeliegende Rechtsauffassung richtig, so kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, nicht überprüfen, ob die Verfahrensergänzung tatsächlich notwendig ist (JBl 1991, 580 uva, zuletzt 4 Ob 325/97s; RIS-Justiz RS005315; Kodek in Rechberger, § 519 ZPO Rz 5). Durch die Beiziehung eines Sachverständigen im gerichtlichen Verfahren zur Klärung der Fragen nach dem „forstmäßig geschlagenen Holz“ (§ 511 erster Satz ABGB) und allfälligen Eingriffen in die Substanz der Liegenschaft wird entgegen der Rechtsauffassung des Klägers durch das Gericht der - allfälligen - Entscheidung der Agrar- und Forstbehörde darüber, ob entsprechende Bewilligungen erforderlich sind, nicht vorgegriffen. Eine dabei später im Zuge der tatsächlichen Erfüllung zufolge eines Bescheids der Agrar- und Forstbehörde hervorkommende rechtliche Unmöglichkeit der Leistung ist in einem allfälligen Exekutionsverfahren zu berücksichtigen. Soweit das Berufungsgericht, wie hier von einer zutreffenden rechtlichen Beurteilung ausgehend, zur Klärung der Frage, ob der Beklagte als Fruchtnießer in Erfüllung der 2. Vereinbarung den Bewuchs im 190 m langen, aus Nadel- und Laubhölzern bestehenden Grenzbereich unter Berücksichtigung der dargestellten technischen, rechtlichen und wirtschaftlichen Grundsätze schlägern, einkürzen und entasten darf, weitere Feststellungen als erforderlich erachtet (so auch SZ 61/9), kann der Oberste Gerichtshof dem nicht entgegenreten. Zweck des Rekurses nach Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO ist nur die Überprüfung der Rechtsansicht der zweiten Instanz durch den Obersten Gerichtshof; ist die dem Aufhebungsbeschluß zugrundeliegende Rechtsauffassung richtig, so kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, nicht überprüfen, ob die Verfahrensergänzung tatsächlich notwendig ist (JBl 1991, 580 uva, zuletzt 4 Ob 325/97s; RIS-Justiz RS005315; Kodek in Rechberger, Paragraph 519, ZPO Rz 5). Durch die Beiziehung eines Sachverständigen im gerichtlichen Verfahren zur Klärung der Fragen nach dem „forstmäßig geschlagenen Holz“ (Paragraph 511, erster Satz ABGB) und allfälligen Eingriffen in die Substanz der Liegenschaft wird entgegen der Rechtsauffassung des Klägers durch das Gericht der - allfälligen - Entscheidung der Agrar- und Forstbehörde darüber, ob entsprechende

Bewilligungen erforderlich sind, nicht vorgegriffen. Eine dabei später im Zuge der tatsächlichen Erfüllung zufolge eines Bescheids der Agrar- und Forstbehörde hervorkommende rechtliche Unmöglichkeit der Leistung ist in einem allfälligen Exekutionsverfahren zu berücksichtigen.

Entgegen den Rekursausführungen des Klägers hat der Beklagte ein noch ausreichendes Vorbringen dazu erstattet, nachträgliche Unmöglichkeit der Erfüllung liege auch deshalb vor, weil er nicht mehr Eigentümer der Liegenschaft sei. Ist auch ein „Wiedererwerb“ der Liegenschaft durch den Beklagten ausgeschlossen, so kommt auch eine Erfüllung der vom Beklagten mit der 2.Vereinbarung übernommenen Verpflichtungen als Eigentümer nicht in Frage. Auch für den Eigentümer gelten im übrigen die Grenzen der tatsächlichen und rechtlichen Unmöglichkeit der Erfüllung der bedungenen Leistung.

Über allfällige Schadenersatzansprüche des Klägers ist hier nicht zu befinden.

c) Der Beklagte wendete im Verfahren auch den Mangel der passiven Klagslegitimation ein, weil er auf sein Fruchtgenußrecht mit Vereinbarung vom 3.Februar 1992 verzichtet habe. Die Überlassung der Ausübung des Nießbrauchs an Liegenschaften begründet ein dingliches Recht, für dessen Begründung zufolge § 481 Abs 1 ABGB die Eintragung im Grundbuch erforderlich ist (SZ 23/280 = EvBl 1950/550; EvBl 1965/95; 7 Ob 603/94 = EFSlg 78.359 ua; Klang in Klang2 II 583; Pimmer aaO § 509 ABGB Rz 15). Einer der Gründe des Erlöschens des Fruchtgenusses ist gemäß den §§ 524, 1444 ABGB der Verzicht des Berechtigten (5 Ob 114/91 = NZ 1992, 155 [Hofmeister 159]; RIS-Justiz RS0011842; Petrasch in Rummel2, § 524 ABGB Rz 2 mwN; Pimmer aaO § 524 ABGB Rz 1; Klang aaO 606). Zur Frage, ob auch dafür der Eintragungsgrundsatz zu beachten ist (dafür Rummel in Rummel2, § 1444 ABGB Rz 8; Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Call/Eccher, Sachenrecht2 177; Klang aaO 606 für den Fall einer mit einem Pfandrecht belasteten Liegenschaft; dagegen EvBl 1963/162), muß hier nicht entschieden werden. Denn einerseits hat nach den erstgerichtlichen, den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen der Tatsacheninstanzen der Beklagte auch nach seinem Verzicht weiterhin sein Fruchtgenußrecht ausgeübt und andererseits ist auf das Rekursvorbringen des Beklagten, die Löschung seines Fruchtgenußrechts sei mittlerweile beim Grundbuchsgericht beantragt worden, deshalb nicht einzugehen, weil schon nach seinem Vorbringen dieser Antrag erst nach der zweitinstanzlichen Entscheidung gestellt wurde.c) Der Beklagte wendete im Verfahren auch den Mangel der passiven Klagslegitimation ein, weil er auf sein Fruchtgenußrecht mit Vereinbarung vom 3.Februar 1992 verzichtet habe. Die Überlassung der Ausübung des Nießbrauchs an Liegenschaften begründet ein dingliches Recht, für dessen Begründung zufolge Paragraph 481, Absatz eins, ABGB die Eintragung im Grundbuch erforderlich ist (SZ 23/280 = EvBl 1950/550; EvBl 1965/95; 7 Ob 603/94 = EFSlg 78.359 ua; Klang in Klang2 römisch II 583; Pimmer aaO Paragraph 509, ABGB Rz 15). Einer der Gründe des Erlöschens des Fruchtgenusses ist gemäß den Paragraphen 524,, 1444 ABGB der Verzicht des Berechtigten (5 Ob 114/91 = NZ 1992, 155 [Hofmeister 159]; RIS-JustizRS0011842; Petrasch in Rummel2, Paragraph 524, ABGB Rz 2 mwN; Pimmer aaO Paragraph 524, ABGB Rz 1; Klang aaO 606). Zur Frage, ob auch dafür der Eintragungsgrundsatz zu beachten ist (dafür Rummel in Rummel2, Paragraph 1444, ABGB Rz 8; Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Call/Eccher, Sachenrecht2 177; Klang aaO 606 für den Fall einer mit einem Pfandrecht belasteten Liegenschaft; dagegen EvBl 1963/162), muß hier nicht entschieden werden. Denn einerseits hat nach den erstgerichtlichen, den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen der Tatsacheninstanzen der Beklagte auch nach seinem Verzicht weiterhin sein Fruchtgenußrecht ausgeübt und andererseits ist auf das Rekursvorbringen des Beklagten, die Löschung seines Fruchtgenußrechts sei mittlerweile beim Grundbuchsgericht beantragt worden, deshalb nicht einzugehen, weil schon nach seinem Vorbringen dieser Antrag erst nach der zweitinstanzlichen Entscheidung gestellt wurde.

d) Das mit dem in der Verhandlungstagsatzung vom 7.Februar 1996 vorgetragenen Schriftsatz ON 15 eingeschränkte Urteilsbegehren, dem Beklagten aufzutragen, einerseits den Bewuchs nur auf einer Tiefe von 4 m (und nicht, wie in der 2.Vereinbarung stipuliert, von 6 m) zu schlägern und den Bewuchs nur bis auf eine Höhe von 1,5 m (statt 1 m, wie in der 2.Vereinbarung vorgesehen) einzukürzen, ist in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht nicht zu beanstanden. Es handelt sich beim nunmehr maßgeblichen Begehren auch entgegen den Rekursausführungen des Beklagten um keine Klagsänderung, über die er im übrigen ohne Einwand weiterverhandelt hätte (§ 235 Abs 2 ZPO), sondern um eine zulässige Klagseinschränkung (§ 235 Abs 4 ZPO).d) Das mit dem in der Verhandlungstagsatzung vom 7.Februar 1996 vorgetragenen Schriftsatz ON 15 eingeschränkte Urteilsbegehren, dem Beklagten aufzutragen, einerseits den Bewuchs nur auf einer Tiefe von 4 m (und nicht, wie in der 2.Vereinbarung stipuliert, von 6 m) zu schlägern und den Bewuchs nur bis auf eine Höhe von 1,5 m (statt 1 m, wie in der 2.Vereinbarung vorgesehen)

einzukürzen, ist in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht nicht zu beanstanden. Es handelt sich beim nunmehr maßgeblichen Begehren auch entgegen den Rekursausführungen des Beklagten um keine Klagsänderung, über die er im übrigen ohne Einwand weiterverhandelt hätte (Paragraph 235, Absatz 2, ZPO), sondern um eine zulässige Klagseinschränkung (Paragraph 235, Absatz 4, ZPO).

e) Zu dem vom Beklagten auch zum Inhalt seines Rechtsmittels gemachten Streitpunkt, bei der Klageführung stehe der Schädigungszweck (unlautere Motive) des Klägers augenscheinlich im Vordergrund, ist auf die zutreffenden, diesen Einwand verneinenden Ausführungen der zweiten Instanz zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO). Dieser Einwand des Beklagten ist damit abschließend erledigt und nicht mehr Gegenstand des weiteren Verfahrens.e) Zu dem vom Beklagten auch zum Inhalt seines Rechtsmittels gemachten Streitpunkt, bei der Klageführung stehe der Schädigungszweck (unlautere Motive) des Klägers augenscheinlich im Vordergrund, ist auf die zutreffenden, diesen Einwand verneinenden Ausführungen der zweiten Instanz zu verweisen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Dieser Einwand des Beklagten ist damit abschließend erledigt und nicht mehr Gegenstand des weiteren Verfahrens.

Den Rekursen kann daher kein Erfolg beschieden sein. Die Kostenentscheidung fußt auf den §§ 41, 43 und 50 ZPO. Beiden Parteien haben Anspruch auf Ersatz der Kosten ihrer Rekursbeantwortung. Diese beiderseitigen Kostenansprüche werden gegeneinander aufgerechnet (vgl dazu Fucik in Rechberger, § 43 ZPO Rz 2 mwN).Den Rekursen kann daher kein Erfolg beschieden sein. Die Kostenentscheidung fußt auf den Paragraphen 41,, 43 und 50 ZPO. Beiden Parteien haben Anspruch auf Ersatz der Kosten ihrer Rekursbeantwortung. Diese beiderseitigen Kostenansprüche werden gegeneinander aufgerechnet vergleiche dazu Fucik in Rechberger, Paragraph 43, ZPO Rz 2 mwN).

**Textnummer**

E49158

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0010OB00302.97M.0224.000

**Im RIS seit**

26.03.1998

**Zuletzt aktualisiert am**

25.09.2012

**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](http://www.jusline.at)