

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Anna L*****, vertreten durch Dr.Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei Hans K***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Gert Seeber, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen Unterlassung (Streitwert 1 Mio S) infolge Revisionsrekurses der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgerichtes vom 12.Jänner 1995, GZ 6 R 248/94-22, womit der Beschluß des Landesgerichtes Klagenfurt vom 13.Oktober 1994, GZ 22 Cg 152/94-4, abgeändert wurde, folgenden

B e s c h l u ß

gefaßt:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Rekursgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Verfahrens über den Revisionsrekurs sind weitere Verfahrenskosten.

B e g r ü n d u n g :

Die klagende und gefährdete Partei (im folgenden Klägerin) ist Eigentümerin einer Liegenschaft mit Wohnhaus. Die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei (im folgenden beklagte Partei) betreibt zwei Kraftwerke mit einer der Liegenschaft der Klägerin benachbarten Wehranlage. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg vom 16. Februar 1988 wurde der beklagten Partei die wasserrechtliche Bewilligung zur Reparatur eines Steinkastenwehrs mit den dazu dienenden Anlagen erteilt. Diese Entscheidung hob der Landeshauptmann von Kärnten mit Bescheid vom 2. Mai 1988 gemäß § 68 Abs 4 lit a AVG als nichtig auf. Seither fehlt es noch an einer rechtskräftigen wasserrechtlichen Bewilligung für die den Gegenstand des Bescheides vom 16. Februar 1988 bildenden Maßnahmen. Im Zeitpunkt des durch den Landeshauptmann von Kärnten erlassenen Aufhebungsbescheides hatte die beklagte Partei bereits Bauarbeiten veranlaßt und das Stauziel um 55 cm über den ursprünglichen Zustand angehoben. Die Baumaßnahmen waren Ursache für eine Verletzung der Sohle des Flußbettes.

Die Klägerin begehrte, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, „die vom Wehr der Kraftwerke ausgehenden Einwirkungen durch Wasser“ auf ihr Grundstück, die zur Durchfeuchtung von Keller und Mauerwerk bzw zur Ausspülung des Feinsandes aus dem Kornaufbau des feinsandigen Schotterbodens im Bereich der Fundamentsohle des Hauses führten, zu unterlassen. Sie beantragte außerdem die Erlassung einer mit dem

Unterlassungsbegehren inhaltsgleichen einstweiligen Verfügung und brachte dazu im wesentlichen vor, die beklagte Partei habe sich nicht an die im Bescheid vom 16. Februar 1988 erteilten Auflagen gehalten. Es sei deshalb auf ihrem oberhalb des Wehrs an der Lavant gelegenen Grundstück zu einer Veränderung des Grundwasserspiegels gekommen; dieser und die Lavant kommunizierten miteinander. Erhöhe sich der Wasserstand der Lavant, steige auf ihrer Liegenschaft auch der Grundwasserspiegel. Seit „Erhöhung der Wehr“ durch die beklagte Partei komme es laufend zu Grundwassereinbrüchen in den Keller des Hauses. Das dadurch verursachte Schadensbild verschlimmere sich konstant. Die Feuchtigkeit steige im Mauerwerk auf und vergrößere bereits vorhandene Risse. Im übrigen verursachten die durch die Baumaßnahmen der beklagten Partei hervorgerufenen Schwankungen des Grundwasserspiegels eine Ausschwemmung des Feinsandes aus dem Kornaufbau des im Bereich der Fundamentsohle des Hauses befindlichen feinsandigen Schotterbodens. Es komme daher zu sich ständig vergrößernden Hohlräumen, die - im Falle ihres Einbruches - Gebäudesetzungen auslösen würden. Es drohe somit ein unwiederbringlicher, immer größer und unbehebbarer werdender Schaden an der Bausubstanz des Hauses, weil das darunter liegende „Schottergerüst“ jederzeit zusammenbrechen könne. Auch der sich aus der Durchfeuchtung des Kellers ergebende „Verlust der Nutzungsmöglichkeiten“ sei durch Geldersatz nicht völlig adäquat ausgleichbar, weshalb das Sicherungsbegehren berechtigt sei.

Die beklagte Partei beantragt Klageabweisung und wendet gegen das Sicherungsbegehren im wesentlichen ein, schon vor Errichtung ihrer Wehranlage seien die im Haus

der Klägerin „angetroffenen Feuchtigkeitsschäden zumindest zum überwiegenden Teil“ vorhanden gewesen. Eine Gefährdung der Standfestigkeit des Hauses sei nicht eingetreten, eine solche sei auch in Zukunft nicht zu erwarten; gleiches gelte für angebliche „unwiederbringliche Schäden an der Bausubstanz“. Das den Klagebehauptungen zugrunde liegende Privatgutachten beruhe in seinen wesentlichen Punkten „auf Vermutungen und Annahmen“. Selbst wenn aber das Vorbringen über am Haus zu befürchtende Bauschäden zuträfe, ließen sich diese nach dem heutigen Stand der Technik jederzeit beseitigen. Es könnten daher keine Schäden entstehen, „deren Wiedergutmachung in Geld zumindest teilweise nicht möglich wäre“. Haarsträubend sei die Behauptung, es bestehe keine Möglichkeit, im Raum Wolfsberg Kellerräume zu mieten, die jenen der Klägerin vergleichbar wären.

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung und trug der Klägerin den Erlag einer Sicherheitsleistung von S 300.000 auf. Es nahm als bescheinigt an, Veränderungen des Grundwasserspiegels und -stromes - insbesondere auf Höhe der Fundamentsohle (des Hauses der Klägerin) - seien „bei den gegebenen Bodenverhältnissen sehr gefährlich“ und könnten „zu Folgeschäden mit ernster Schädigung der Bausubstanz (des Hauses) führen“. Wegen der von der beklagten Partei vorgenommenen Erhöhung des Stauzieles sei nicht auszuschließen, daß „längerfristig Bauschäden“ (am Haus) entstehen könnten.

Rechtlich vertrat das Erstgericht die Ansicht, der Nachbar müsse vor möglichen Beeinträchtigungen seiner Rechte besonders geschützt werden, weil es an einer rechtskräftigen wasserrechtlichen Bewilligung der von der

beklagten Partei durchgeführten Baumaßnahmen fehle. Die Klägerin habe die Gefahr eines ohne Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung allenfalls eintretenden unwiederbringlichen Schadens bescheinigt. Nicht „im erforderlichen Umfang“ bescheinigt sei dagegen der Klageanspruch, weil es derzeit noch an einem sicheren Nachweis dafür mangle, daß die behaupteten Immissionen tatsächlich aufträten und ihre Ursache in der Wehranlage der beklagten Partei hätten. Es sei daher eine angemessene Sicherheitsleistung aufzuerlegen gewesen.

Das Rekursgericht wies das Sicherungsbegehren ab, sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige, und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu. Es führte aus, decke sich das Sicherungsbegehren mit dem im Prozeß verfolgten Ziel, könne jenem nur stattgegeben werden, wenn es zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheine. Ein Schaden sei im Sinne des § 381 Z 2 EO dann unwiederbringlich, wenn ein Nachteil an Vermögen, Rechten und Personen eingetreten und die Zurückversetzung in den vorigen Stand nicht tunlich sei sowie Schadenersatz entweder nicht geleistet werden könne oder Geldersatz dem angerichteten Schaden nicht völlig adäquat sei. Ein Vermögensschaden könne allerdings stets durch Geld in angemessener Weise abgegolten werden und rechtfertige daher nicht die Annahme eines unwiederbringlichen Schadens; die bloße Wendung, es drohe ein solcher, stelle keine ausreichende Konkretisierung dar. Im Antrag seien aber jene Tatsachen konkret zu bezeichnen, die eine objektive Beurteilung der Frage ermöglichen, ob der zu befürchtende Schaden durch Geldersatz nicht oder nicht adäquat ausgeglichen werden könne. Die Klägerin habe gar

nicht behauptet, „warum der Verlust der ordnungsgemäßen Nutzung“ (ihres Kellers) in Geld nicht ersatzfähig sei. Es bestehe wohl auch die Möglichkeit der „Anmietung“ von Kellerräumlichkeiten. Was die behaupteten Bauschäden betreffe, habe die Klägerin diese im Verfahren 22 Cg 234/91 des Landesgerichtes Klagenfurt selbst mit S 164.450 beziffert. Daraus folge aber, daß aus der Sicht der Klägerin bloß ein „in Geld ausgleichbarer Vermögensschaden“ vorliege.

Der Revisionsrekurs ist berechtigt.

Gemäß § 381 Z 2 EO kann zur Sicherung eines nicht in Geld bestehenden Anspruches eine einstweilige Verfügung unter anderem dann erlassen werden, wenn dies zur Abwehr eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheint. Dabei stellt nicht schon jede abstrakte oder theoretische Möglichkeit der Herbeiführung eines solchen Schadens eine Anspruchsgefährdung im Sinne des § 381 Z 2 EO dar; es bedarf vielmehr der Bescheinigung einer konkreten Gefahr. Die Behauptungs- und Bescheinigungslast für das Vorliegen konkreter Umstände, die diese Voraussetzungen begründen, liegt ausschließlich bei der gefährdeten Partei. Deckt sich - wie im vorliegenden Fall - die angestrebte einstweilige Verfügung mit dem Urteilsbegehren, sind die Voraussetzungen ihrer Erlassung im Hinblick darauf, daß der Prozeßerfolg aufgrund eines bloß bescheinigten Sachverhaltes vorweggenommen werden soll, streng auszulegen (SZ 64/175; SZ 64/153; SZ 64/103; ecolx 1991, 168). Ein Schaden ist dann unwiederbringlich, wenn ein Nachteil an Vermögen, Rechten oder Personen eintritt, die Zurückversetzung in den vorigen Stand untunlich ist und Schadenersatz entweder nicht geleistet werden kann oder die Leistung des Geldersatzes dem

verursachten Schaden nicht völlig adäquat ist (SZ 64/153 mwN).

Das Rekursgericht erkannte diese allgemeinen Voraussetzungen für einen Erfolg des von der Klägerin gestellten Sicherungsbegehrens. Der Oberste Gerichtshof pflichtet indessen den vom Gericht zweiter Instanz im konkreten Fall gezogenen Schlußfolgerungen nicht bei. Bei Beurteilung der Anspruchsgefährdung gemäß § 381 EO sind die Umstände des Einzelfalles maßgebend (ecolex 1991, 168 mwN). Die Klägerin behauptete aber konkret, es komme „seit Erhöhung der Wehr“ durch die beklagte Partei „laufend zu Grundwassereinbrüchen“ in den Keller ihres Hauses. Das Schadensbild verschlimmere sich konstant durch die im Mauerwerk aufsteigende Feuchtigkeit, und es werde der Feinsand des körnigen Schotterbodens der Fundamentsohle des Hauses ausgeschwemmt, sodaß der zu erwartende Einbruch der sich ständig vergrößernden Hohlräume Gebäudesetzungen auslösen werde. Aufgrund dieser Behauptungen kam das Erstgericht im Bescheinigungsverfahren zum Ergebnis, Veränderungen des Grundwasserspiegels und -stromes, insbesondere auf Höhe der Fundamentsohle (des Hauses), seien bei den gegebenen Bodenverhältnissen „sehr gefährlich“ und könnten „zu Folgeschäden mit ernster Schädigung der Bausubstanz führen“. Längerfristig könnten Bauschäden (am Haus) durch die von der beklagten Partei vorgenommene Erhöhung des Stauzieles nicht ausgeschlossen werden. Wäre ein solcher Sachverhalt tatsächlich als bescheinigt anzunehmen, wäre die Klägerin nicht gehalten, diesen durch eine wasserrechtsbehördlich (noch) nicht bewilligte Anlage der beklagten Partei herbeigeführten Zustand bis zu dem - heute noch nicht vorhersehbaren - Verfahrensabschluß

hinzunehmen. Verursachte nämlich der Grundwasserspiegel und -strom einen beständig fortschreitenden Auswaschungsprozeß der Fundamentsohle des Hauses, müßten schließlich - wenn auch erst „längerfristig“ - erhebliche Substanzschäden eintreten. Schäden dieser Art können aber - im schlimmsten Fall - bis zum Gebäudeeinsturz führen. Die ernste Schädigung der Bausubstanz eines Wohnhauses bringt immer auch die Gefahr einer durch Geld nicht adäquat ersatzfähigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit von Menschen mit sich (MietSlg 34.864; SZ 39/58 uva). Abgesehen davon würden „längerfristig“ - also innerhalb eines nicht konkret definierten Zeitraumes - drohende ernste Substanzschäden am Wohnhaus der Klägerin einen unwiederbringlichen Schaden im Sinne des § 381 Z 2 EO bedeuten, wäre wegen der im konkreten Fall gegebenen Bodenverhältnisse tatsächlich von der durch das Erstgericht als bescheinigt angenommenen besonderen Gefährlichkeit der im Bereich der Fundamentsohle eingetretenen Veränderungen des Grundwasserspiegels und -stromes auszugehen. Weil nicht vorhersehbar wäre, wann nun tatsächlich solche Schäden an der Bausubstanz auftreten würden, wäre das Leben der Klägerin in der dauernden Erwartung einer ernsten Schädigung ihres Wohnhauses durch Gefühle der Sorge und Angst vergällt. Ein sich allmählich vergrößerndes Schadensbild führte auch zu einer fortschreitenden Beeinträchtigung der Bewohnbarkeit des Gebäudes. Insgesamt käme es also zu einer wesentlichen Minderung der Wohn- und Lebensqualität der Klägerin. Nachteile dieser Art könnten aber durch Geldersatz nicht ausgeglichen werden (1 Ob 604/92 - bezogen auf die Verwehrung der Zufahrt zu einem Grundstück). Unter diesem Gesichtspunkt müßte die Klägerin auch nicht eine allenfalls in nicht bloß

unerheblichem Ausmaß vom Wehr der beklagten Partei ausgehende und immer höher steigende Durchfeuchtung des Kellermauerwerkes bis zu dem noch ungewissen Verfahrensende hinnehmen. Auch die mit einer solchen Entwicklung verbundene fortschreitende Schädigung der Bausubstanz und die durch eine allfällige Unbenutzbarkeit oder erheblich eingeschränkte Benutzbarkeit des Kellers entstehenden Unannehmlichkeiten wären durch Geldersatz nicht völlig adäquat ausgleichbar.

Die beklagte Partei vermag dem nichts Stichhältiges entgegenzusetzen. Ihre Argumentation beruht teils auf unzulässigen Neuerungen, teils geht sie unzutreffenderweise davon aus, das Urteils- und das Sicherungsbegehren der Klägerin seien auf die Anordnung einer Betriebseinstellung gerichtet. Begehrt wird vielmehr nur die Unterlassung konkret bezeichneter Einwirkungen auf das Grundstück der Klägerin. Soweit die beklagte Partei meint, ein generelles Gebot zur Unterlassung aller störenden Handlungen ohne nähere inhaltliche Bestimmung sei keine taugliche Grundlage für eine Exekution, übersieht sie, daß die Klage zur Abwehr von Immissionen auf deren Unterlassung und nicht auf die Erwirkung bestimmter Schutzmaßnahmen zu richten ist. Wie dies zu geschehen hat, bleibt allein der beklagten Partei überlassen (ecolex 1993, 451; SZ 52/55; SZ 50/99 uva).

Das Rekursgericht setzte sich angesichts seiner vom Obersten Gerichtshof nicht gebilligten Rechtsansicht nicht mit den von der beklagten Partei im Rekurs vorgetragenen Argumenten auseinander, der Klägerin sei die Bescheinigung einer konkreten Gefährdung mißlungen. Hervorzuheben ist, daß der vom Erstgericht als bescheinigt angenommene Sachverhalt ausschließlich auf verwerteten

Urkundeninhalten beruht. Eine Überprüfung der Würdigung der Bescheinigungsmittel des erkennenden Richters durch das Rekursgericht ist im Sicherungsverfahren aber nur insoweit ausgeschlossen, als dieser den Sachverhalt aufgrund vor ihm abgelegter Aussagen von Auskunftspersonen als bescheinigt angenommen hat (EvBl 1994/53). Im vorliegenden Fall ist es dem Rekursgericht somit nicht verwehrt, dessen Würdigung der vorliegenden Bescheinigungsmittel nachzuprüfen und aufgrund einer eigenen Beurteilung ihres Bescheinigungswertes zu anderen Ergebnissen zu gelangen.

Das Rekursgericht wird sich daher in seiner neuerlichen Entscheidung mit der Bescheinigungs- und Tatsachenrüge der beklagten Partei auseinanderzusetzen haben. Wäre danach eine konkrete Gefährdung des Unterlassungsanspruches der Klägerin im Sinne des § 381 Z 2 EO zu verneinen, müßte das Sicherungsbegehren allein schon deshalb der Abweisung verfallen, weil eine nicht ausreichende Gefahrenbescheinigung durch Sicherheitsleistung nicht ersetzt werden kann (MietSlg 34.880; SZ 42/135).

Zu beachten wird noch sein, daß im erstgerichtlichen Beschluß bei der Erörterung der Anspruchsgefährdung zwar auch von „Feuchtigkeitsschäden“ die Rede ist, die „zum überwiegenden Teil schon vor Errichtung der Wehranlage vorhanden waren“, diese Ausführungen jedoch nicht erkennen lassen, wo und in welchem Ausmaß solche „Feuchtigkeitsschäden“ konkret auftraten und wie weit sie tatsächlich eine von der Wehranlage der beklagten Partei ausgelöste konkrete Gefährdung bewirkten. Ergäbe eine Würdigung der im Akt erliegenden Bescheinigungsmittel einen mit Rücksicht auf das Gesamtschadensbild ins Gewicht fallenden

Kausalzusammenhang zwischen den von der Wehranlage der beklagten Partei ausgehenden Immissionen und der von der Klägerin behaupteten Durchfeuchtung ihrer Kellerräumlichkeiten, wäre nach den obigen Rechtsausführungen auch von einer Berechtigung des darauf bezogenen Sicherungsbegehrens auszugehen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 402 Abs 4, 78 EO und § 52 Abs 1 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 27. März 1995
Dr. S c h l o s s e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: