



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hoch als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin Dr. Lovrek, die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch und die Hofrätin Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei U*, vertreten durch Mag. Martin Mutz, Rechtsanwalt in Klagenfurt, dieser vertreten durch Wiedenbauer Mutz Winkler & Partner Rechtsanwälte GmbH in Klagenfurt, gegen die beklagten Parteien 1. Dr. Franz Grauf als Insolvenzverwalter im Konkurs des V*, 2. R* regGenmbH, *, vertreten durch Dr. Manfred Opetnik, Rechtsanwalt in Völkermarkt, und 3. Gemeinde S*, vertreten durch Dr. Siegfried Rack, Mag. Gottfried Tazol, Rechtsanwälte in Völkermarkt, wegen Feststellung gegenüber der zweitbeklagten Partei und Herausgabe gegenüber der drittbeklagten Partei, über

den Rekurs der drittbeklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 31. August 2016, GZ 4 R 112/16x-72, mit dem das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 8. Jänner 2016, GZ 21 Cg 91/13m-67, gegenüber der drittbeklagten Partei aufgehoben wurde, und über

die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 31. August 2016, GZ 4 R 112/16x-72, mit dem das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 8. Jänner 2016, GZ 21 Cg 91/13m-67, gegenüber der zweitbeklagten Partei bestätigt wurde,

zu Recht erkannt und beschlossen:

I. Dem Rekurs der drittbeklagten Partei wird Folge gegeben.

Der angefochtene Aufhebungsbeschluss des

Berufungsgerichts wird dahin abgeändert, dass das Ersturteil zur Abweisung des Haupt- und Eventualbegehrens gegenüber der Drittbeklagten einschließlich der Kostenentscheidung als Endurteil wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der drittbeklagten Partei die mit 6.498,48 EUR bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin enthalten 856,08 EUR an USt und 1.362 EUR an Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

II. Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die gegen den Erstbeklagten gerichtete Klage auf Feststellung des Eigentumsrechts des Klägers an bestimmten Pflanzen, hilfsweise auf Herausgabe dieser Pflanzen, wurde unter Anspruchsverzicht zurückgezogen (ON 37). Der besseren Verständlichkeit wegen sind jedoch – wie in den Vorinstanzen – die ursprünglichen Parteienbezeichnungen beizubehalten.

Gesellschafter der am 7. September 2001 gegründeten B* GmbH (im Weiteren: GmbH) waren je zur Hälfte der Kläger und R* (in Hinkunft: Initiatorin), die auch zur Geschäftsführerin bestellt war.

Am 20. September 2004 wurde der Verein „F*“ (im Weiteren: Verein) mit der Initiatorin als Obfrau und dem Kläger als Kassier und Schriftführer gegründet.

Die Drittbeklagte ist Alleineigentümerin des Grundstücks 794/4 und – aufgrund des Bestandvertrags vom 16. März 2005, der als Bestanzweck die Errichtung und den

Betrieb eines Pflanzenschaugartens und Blumen-Erlebnis-Parks nennt und die Drittbeklagte dafür zur Weitergabe berechtigt – Bestandnehmerin der im Eigentum einer Dritten stehenden Grundstücke 794/1 und 796/3 sowie des im Eigentum einer Vierten stehenden Grundstücks 798. Mit Bestand- bzw Unterbestandvertrag je vom 18. März 2005 gab die Drittbeklagte als (Unter-)Bestandgeberin dem Verein als (Unter-)Bestandnehmer die genannten vier Grundstücke in (Unter-)Bestand. Diese (Unter-)Bestandverhältnisse begannen mit 1. Jänner 2005 und wurden auf unbestimmte Dauer bei einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum 31. Dezember eines jeden Jahres abgeschlossen; die Drittbeklagte verzichtete auf eine Kündigung mit Wirksamkeit bis 31. Dezember 2034. Diese (Unter-)Bestandverträge enthalten unter anderem folgende gleichlautende Bestimmungen:

„II. [Unter-]Bestandrecht: [...]

2. [Die GmbH] *wird auf der Bestandfläche einen Pflanzenschaugarten und Blumen-Erlebnis-Park errichten und betreiben. [...] [Die GmbH] wird Pflanzensammlungen an Stauden und Gehölzen zu weiteren Züchtung, Vermehrung, Sichtung und Sammlung auf der Bestandfläche auspflanzen und weiter entwickeln, um damit zur Erhaltung und Weiterentwicklung der Sortenvielfalt, insbesondere von Gartenstauden, beizutragen. Der Unterbestandnehmer plant, Forschungen und Versuche durchzuführen, um insbesondere gartenbauliche und landwirtschaftliche Nutzpflanzen mit erlebnisbetonten Nutzungsmöglichkeiten zu kombinieren. [Die GmbH] beabsichtigt, den Pflanzenschaugarten und Blumen-Erlebnis-Park in Form einer gestalteten Parkanlage, basierend auf einer bei der [Drittbeklagten] aufliegenden Gesamtkonzeption, der Öffentlichkeit gegen entgeltlichen Eintritt zugänglich zu machen. [Die GmbH] beabsichtigt, im*

Pflanzenschaugarten und Blumen-Erlebnis-Park ein Zentrum zur Abhaltung von Veranstaltungen [...] einzurichten, mit umfassender Betreuung und Information der Besucher. Es besteht Betriebspflicht.

3.1. Das [Unter-]Bestandrecht beinhaltet das Recht, sämtliche Arbeiten und Maßnahmen durchzuführen, um die geplante Erfüllung des [Unter-]Bestandzweckes – Errichtung und Betrieb des Pflanzenschaugartens und Blumen-Erlebnis-Parks zu erreichen. [...]

4. Die [Drittbeklagte] erteilt ihre Zustimmung zur Errichtung von Gebäuden und sonstigen baulichen Anlagen, die für den Pflanzenschaugarten und Blumen-Erlebnis-Park nützlich sind, auf der Bestandfläche, [...]. Hierbei sind Gebäude im Sinne des § 297 ABGB Superädifikate – § 435 ABGB. [...]

VII. Beendigung des Bestandverhältnisses:

Bei der Beendigung des [Unter-]Bestandverhältnisses hat der [Unter-]Bestandnehmer auf seine Kosten die [Unter-]Bestandfläche, unter Abbruch der Gebäude (Bauwerke) und sonstigen baulichen Anlagen, zu räumen, alle hiebei ergehenden Behördenvorschreibungen ohne Verzug zu erfüllen und über Verlangen der [Drittbeklagten] Geländevertiefungen einzuebnen, gerodete Flächen aufzufenstern und die übrigen Flächen so zu gestalten, dass sie einer landwirtschaftlichen Nutzung zugeführt werden können. Zur Klarstellung wird festgehalten, dass bei der Beendigung des [Unter-]Bestandverhältnisses die im Rahmen des Pflanzenschaugartens und Blumen-Erlebnis-Parks gepflanzten Pflanzen, Stauden und Gehölze vom [Unter-]Bestandnehmer entnommen werden. [...].“

Der Verein gab die vier genannten Grundstücke mit Zustimmung der Drittbeklagten der GmbH in

Unterbestand.

Am 11. August 2006 gewährte die zweitbeklagte Bank als Kreditgeberin ua der GmbH als Kreditnehmerin einen Abstattungskredit über 90.000 EUR. Zur Sicherstellung wurde eine Sicherungsübereignung sämtlicher, auch in Hinkunft eingebrachter, im Warenlager eingelagerter Waren laut einem beiliegenden Fachgutachten und Dokumentation vom 2. Mai 2006 (Beilage ./3) vereinbart.

Unstrittig ist, dass der Pflanzenschaugarten und Blumen-Erlebnis-Park nicht mehr betrieben wird.

Über das Vermögen des Vereins wurde am 13. Oktober 2011 das Insolvenzverfahren eröffnet und der ursprünglich Erstbeklagte zum Insolvenzverwalter bestellt.

Nach Ablehnungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH mangels Masse am 19. Februar 2008 und am 20. September 2011 erfolgte ihre amtswegige Löschung gemäß § 40 FBG am 10. Februar 2012. Zur Abwicklerin wurde eine ehemalige Gesellschafterin, die Initiatorin bestellt. Das Schuldenregulierungsverfahren über das Vermögen samt Bestellung eines Masseverwalters wurde am 28. Oktober 2011 eröffnet.

Die auf den Grundstücken 794/4, 794/1 und 796/3 eingebrachten Pflanzen schlugen bereits Wurzeln und verwachsen mit dem Boden. Nur ein Teil der Pflanzen kann ohne Beschädigung ausgegraben werden; bei einem Großteil der Pflanzen ist eine Entnahme ohne Beschädigung nicht möglich. Der gesamte Pflanzenbestand hatte im Oktober 2014 einen Wert von etwa 60.000 EUR. Die Kosten der Entnahme der Pflanzen und Renaturierung des Geländes würden den Wert des Pflanzenbestands bei Weitem übersteigen.

Der **Kläger** begehrt, gegenüber der

Zweitbeklagten festzustellen, dass „ein Pfandrecht“ an den von ihm auf den Grundstücken eingebrachten Pflanzen (laut einer Auflistung von 1.176 Pflanzen samt näherer Bezeichnung [Beilage ./A]) nicht bestehe, und gegenüber der Drittbeklagten die Herausgabe der in Beilage ./A ersichtlichen Pflanzen. Zuletzt erhob er gegen die zweit- und drittbeklagten Parteien ein Eventual-Zahlungsbegehren von 60.000 EUR sA.

Er sei Eigentümer der in der Beilage ./A aufgelisteten Pflanzen. Der Verein sei gegründet worden, um als Pächter der Grundstücke zu fungieren, auf denen in der Folge der Blumen-Erlebnis-Park verwirklicht worden sei, wo sich die Pflanzen nach wie vor befänden. Er habe seine Pflanzen laut Beilage ./A „dem Projekt“ unentgeltlich zur Verfügung gestellt und die Parkanlage selbst im Auftrag der GmbH auf den von dieser in Unterbestand genommenen Grundstücken arrangiert. Der Kläger habe nach seinem Verständnis als juristischer Laie den Pflanzenbestand „der GmbH geborgt“. Er habe sich „für die Benützung ein adäquates Entgelt erwartet“ und zugesagt, „nach Erhalt insgesamt eines Geldbetrags, der dem Wert der Pflanzen zuzüglich einer zuvor nicht bestimmten Rendite entspreche, die Pflanzen in das Eigentum der GmbH zu übertragen“. Am ehesten ließe sich die gewünschte/vereinbarte Konstruktion als eine Art Kauf unter Eigentumsvorbehalt qualifizieren. Seinen Eigentumsanspruch habe er jedenfalls nie aufgegeben. Da die GmbH nicht im Stande gewesen sei, „Zahlungen fristgerecht zu begleichen“, sei die Vereinbarung aufgehoben worden und er habe sein Eigentumsrecht an den Pflanzen geltend gemacht. Allen Beteiligten sei klar gewesen, dass die Pflanzen ausschließlich für den Betrieb des Parks zur Verfügung gestellt würden und nach Beendigung des Bestandverhältnisses wieder zu entnehmen seien, was auch in

den Bestandverträgen festgehalten worden sei. „Wie ein Bestandnehmer“ habe er das Recht, die bloß vorübergehend gesetzten, trennbaren und damit selbstständig gebliebenen Pflanzen zu entnehmen. Dies sei durch Wiederbefüllung der Grabungslöcher ohne bedeutsame Schädigung des Bodens möglich. Die Drittbeklagte befinde sich faktisch im Besitz der Pflanzensammlung, verweigere jedoch ihre Herausgabe. Sicherungseigentum der Zweitbeklagten sei nicht rechtswirksam begründet worden. Das rechtliche Interesse an der Feststellung gegenüber der Zweitbeklagten bestehe darin, dass durch eine drohende Verwertung der Pflanzen das Eigentumsrecht des Klägers untergehe. Zuletzt behauptete der Kläger, die zweit- und die drittbeklagte Partei seien durch die Einbringung der Pflanzen auf der Liegenschaft bereichert, weshalb ihm „ein Ersatzanspruch“ zustehe und er ein Eventualbegehren über 60.000 EUR gegen beide erhebe.

Die **Zweitbeklagte** wendete mangelnde Aktivlegitimation des Klägers ein. Dessen (Allein-)Eigentum sei unbewiesen. Die GmbH habe im Jahresabschluss zum 31. Dezember 2006 den gesamten Pflanzenbestand mit 655.907,99 EUR zum Stichtag 1. Jänner 2006 als ihr Eigentum ausgewiesen und mit Vertrag vom 11. August 2006 das Sicherungseigentum daran der Zweitbeklagten eingeräumt.

Die **Drittbeklagte** wendete ein, sie habe keine Gewahrsame an den Pflanzen; diese befänden sich nicht mehr – jedenfalls nicht in der genannten Qualität und Quantität – auf den Bestandflächen. Der Kläger sei nicht (Allein-)Eigentümer der Pflanzen. Der Verein sei als Parkbetreiber aufgetreten, während sich der Pflanzenbestand im Eigentum der GmbH befunden habe. Der Bestandvertrag zwischen der Drittbeklagten und dem Verein sei nicht

rechtswirksam aufgelöst. Nach seinem Inhalt könnte die Drittbeklagte nur an den Verein herausgeben. Einer Herausgabe an den Kläger stehe § 420 ABGB entgegen, weil die Pflanzen im Boden Wurzeln geschlagen hätten und deshalb ihre Entfernung ohne Beschädigung des Bodens nicht möglich sei. Die Rekultivierungskosten überstiegen den Wert der eingebrachten Pflanzen bei Weitem, sodass die Drittbeklagte nicht bereichert sei; sie sei auch nicht Grundeigentümerin jener Flächen, auf der sich die Pflanzen befänden.

Das **Erstgericht** wies das Haupt- und das Eventualbegehren ab. Da die Entnahme der auf dem Grundstück der Drittbeklagten bereits angewurzelten Pflanzen den Boden erheblich beschädigen würde, habe der ursprüngliche Eigentümer gemäß § 420 ABGB sein Eigentum verloren. Soweit die Drittbeklagte selbst nur Bestandnehmerin und nicht Eigentümerin der Grundstücke sei, sei sie auch nicht passiv legitimiert. Nur der Verein habe nach der vertraglichen Bestimmung einen Entnahmeanspruch. Da die Entnahme der Pflanzen und Renaturierung des Geländes den Wert des Pflanzenbestands bei Weitem übersteige, sei die Drittbeklagte auch nicht bereichert. Gegenüber der Zweitbeklagten verneinte das Erstgericht die Aktivlegitimation, weil der Kläger nicht (mehr) Eigentümer der Pflanzen sei. Mangels Vorbringens, dass die zweitbeklagte Partei sich aus dem Pfandrecht an den Pflanzen befriedigt habe, sei der Bereicherungsanspruch des Klägers un schlüssig.

Das **Berufungsgericht** gab der Berufung des Klägers gegen die Abweisung des Haupt- und des Eventualbegehrens gegenüber der Zweitbeklagten nicht Folge, bewertete den Entscheidungsgegenstand 30.000 EUR übersteigend und ließ die ordentliche Revision gegen dieses

Teilurteil mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zu. Der Berufung gegen die Abweisung des Haupt- und des Eventualbegehrens gegenüber der Drittbeklagten gab es hingegen Folge, hob das angefochtene Urteil insoweit einschließlich der Kostenentscheidung auf und verwies die Rechtssache an das Prozessgericht erster Instanz zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung zurück. Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteige 30.000 EUR, der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig.

Es folgte der Rüge einer Aktenwidrigkeit zur Feststellung des Erstgerichts, eine Entnahme sei bei einem Großteil der Pflanzen ohne Beschädigung „des Bodens“ nicht möglich und übernahm die Passage „des Bodens“ in der beanstandeten Feststellung nicht.

Die Abweisung des Feststellungsbegehrens gegenüber der Zweitbeklagten sei im Ergebnis zu bestätigen, weil es sich bei der Vereinbarung zwischen der GmbH und der Zweitbeklagten zur Besicherung des Abstattungskredits um eine Sicherungsübereignung handle. Die Feststellung des Nichtbestehens eines Pfandrechts würde daher die Unsicherheit über die fragliche Stellung des Klägers als Eigentümer der Pflanzen nicht beseitigen. Auf die Abweisung seines Eventualbegehrens über 60.000 EUR gegenüber der Zweitbeklagten komme der Kläger in der Berufung nicht mehr zurück, sodass der Rechtsgrund Bereicherung aus dem Nachprüfungsrahmen des Berufungsgerichts gefallen sei. Ob ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung zu bejahen sei, hänge von den Umständen des Einzelfalls ab.

Die Anwendung des § 420 ABGB scheitere schon daran, dass die Pflanzen nicht ohne Wissen und Willen des Eigentümers gesetzt worden seien. Nach der Vertragslage

hätten alle Grundstückseigentümer von der Bepflanzung mit fremden Pflanzen nicht nur gewusst, sondern diese zur Errichtung und Betreibung eines Pflanzenschaugartens und eines Blumen-Erlebnis-Parks auch angestrebt. Zudem sei in den Verträgen die Wegnahme der Pflanzen durch die (Unter-)Bestandnehmerin bei Vertragsende gegen Wiederherstellung vereinbart worden. Angesichts der unbestimmten Dauer der Verträge und des Kündigungsverzichts der Drittbeklagten bis 31. Dezember 2034 habe allen Beteiligten klar sein müssen, dass die Pflanzen wurzeln und ihre Entnahme nach vielen Jahren zumindest aufwendig sein würde. Daher seien die jeweiligen Grundeigentümer nicht Eigentümer der ausgesetzten Pflanzen iSd § 420 ABGB geworden. Unterstelle man das (Mit-)Eigentum des Klägers, seien die weiteren Einwände der Drittbeklagten nicht zielführend. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zuzulassen, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zu § 420 ABGB nicht vorliege und angesichts der fehlenden Rechtsbeziehung zwischen dem Kläger und der Drittbeklagten und der bereits erfolgten Verwurzelung der Pflanzen nicht auszuschließen sei, dass der ursprüngliche Eigentümer sein Eigentum daran verloren habe.

Der **Kläger** strebt mit seiner **außerordentlichen Revision** gegen das Teilurteil dessen Abänderung dahin an, dass „dem Klagebegehren“ vollinhaltlich stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Inhaltlich setzt sich der Rechtsmittelwerber nur mit dem Feststellungsbegehren auseinander, wirft dem Berufungsgericht eine Verletzung der §§ 405 und 182a ZPO vor und begehrt als minus die Feststellung des Nichtbestehens von Sicherungseigentum.

Die **Drittbeklagte** erhebt **Rekurs** gegen den Aufhebungsbeschluss mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Wiederherstellung der erstgerichtlichen Abweisung des Haupt- und Eventualbegehrens. Sie macht zu § 420 ABGB im Wesentlichen geltend, das Berufungsgericht habe eine unvertretbare Auslegung des (Unter-)Bestandvertrags und der seinerzeitigen Parteienabsicht vorgenommen und unzulässige Rückschlüsse zur beabsichtigten Entnahme der Pflanzen gezogen. Dass das (Unter-)Bestandverhältnis zumindestens 30 Jahre dauern sollen, bedeute mit Rücksicht auf den in den Verträgen genannten Betriebszweck zwingend, dass die Pflanzen auf Dauer eingebracht worden seien. Zwischen dem Kläger und der Drittbeklagten sei auch nie ein Vertragsverhältnis begründet worden; die Räumungspflicht treffe vielmehr den Verein. Der Herausgabeanspruch sei daher sowohl mangels Eigentümereigenschaft des Klägers als auch mangels Rechtsbeziehungen zur Drittbeklagten zu verneinen.

In seiner **Rekursbeantwortung** beruft sich der Kläger auf Unzulässigkeit des Rekurses und tritt diesem auch inhaltlich entgegen.

I. Zum Rekurs der Drittbeklagten:

Der Rekurs ist **zulässig** und **berechtigt**, weil die Verneinung der Anwendbarkeit des § 420 ABGB durch das Berufungsgericht aus Gründen der Rechtssicherheit einer Korrektur bedarf.

I.1. § 420 ABGB ordnet an, dass die für die Bauführung aufgestellten Regeln (§§ 417 ff ABGB) auch für das Säen und Pflanzen gelten sollen. Saatgut und Setzlinge sind künstlicher Zuwachs und wachsen als unselbständige Bestandteile grundsätzlich dem Grundeigentum zu; der Grundeigentümer erwirbt also auch Eigentum an bis dahin im fremden Eigentum stehenden Pflanzen. Der Ausgleich mit

dem Eigentümer des Samens oder der Pflanzen erfolgt durch den verbindenden Grundeigentümer nach § 417 ABGB, für den Eigentümer der verbundenen Sachen nach § 418 ABGB und bei Verbindung durch einen Dritten nach § 419 ABGB. Ein originärer Eigentumserwerb des Grundstücks iSv § 418 S 3 ABGB kommt mangels vergleichbarer wirtschaftlicher Grundlagen aber nicht in Betracht (*Karner in Rummel/Lukas, ABGB*⁴ § 420 Rz 1; *Mader in Kletečka/Schauer, ABGB-ON*^{1.02} § 420 Rz 1; *Eccher/Riss in KBB*⁴ § 420 ABGB Rz 1; *Koziol-Welser/Kletečka I*¹⁴ Rz 1007; vgl auch 3 Ob 4/36 = SZ 18/14 = RIS-Justiz RS0002860).

Nach herrschender Ansicht nicht angewandt wird dieser Grundsatz allerdings, wenn eine dauernde Verbindung fehlt oder bei Verbindungen bloß vorübergehender Natur (3 Ob 939/33 = SZ 15/240 = RIS-Justiz RS0012758; *Klicka/Reidinger in Schwimann/Kodek, ABGB*⁴ § 420 Rz 1; *Klang in Klang II*² 293; *Koziol-Welser/Kletečka I*¹⁴ Rz 1007) und Trennbarkeit (*Mader in Kletečka/Schauer, ABGB-ON*^{1.02} § 420 Rz 1), oder wenn sich aufgrund eines Rechtsverhältnisses zwischen Grundeigentümer und Eigentümer des Saat- oder Pflanzenguts Abweichungen ergeben (*Eccher/Riss in KBB*⁴ § 420 ABGB Rz 1), es kann aber nur die vorübergehende Belassung, nicht die Selbständigkeit als solche vereinbart werden (*Karner in Rummel/Lukas, ABGB*⁴ § 420 Rz 2). Demgemäß verbleiben die im Rahmen des Betriebs einer Baumschule auf gepachtetem Grund mit der Bestimmung, wieder als bewegliche Sachen in den Verkehr gebracht zu werden, eingesetzte Pflanzen dem bisherigen Eigentümer (3 Ob 939/33 = RIS-Justiz RS0012758).

Zusammengefasst erfordert die von der herrschenden Ansicht vertretene Nichtanwendung des § 420

ABGB somit eine Vereinbarung zwischen den Eigentümern des Grundes und der Pflanze(n), nach deren Inhalt die Verbindung der Pflanze(n) mit dem Erdreich nicht dauerhaft erfolgen soll. Da es sich um eine Ausnahme von der gesetzlichen Grundregel handelt, trifft insoweit jene Partei die Behauptungs- und Beweislast, die sich darauf beruft (RIS-Justiz RS0040188), hier also den Kläger.

I.2. Im vorliegenden Fall fehlt es allerdings – auch nach dem Vorbringen des Klägers – schon an einer zwischen dem Kläger als (angeblichem) Pflanzeneigentümer und den Eigentümern der bepflanzten Grundstücke unmittelbar bestehenden Rechtsbeziehung bzw Vereinbarung.

Der Kläger behauptet eine unmittelbare vertragliche Beziehung zur Drittbeklagten und/oder den weiteren Grundeigentümern nämlich gar nicht, sondern nur eine Vereinbarung mit der GmbH. Auch aus den Feststellungen ergeben sich nur vertragliche Beziehungen der Drittbeklagten einerseits zu den weiteren Grundeigentümern und andererseits zum Verein sowie solche zwischen dem Verein und der GmbH.

I.3. Die Behauptung des Klägers, es sei der Initiatorin, dem Verein, der GmbH, der Drittbeklagten und ihm klar gewesen, dass die Pflanzen ausschließlich für den Betrieb des Parks zur Verfügung gestellt und nach Beendigung des Bestandverhältnisses wieder zu entnehmen seien, lässt allenfalls das Bestehen einer Kette zwischen unterschiedlichen Vertragspartnern geschlossener Verträge und die Kenntnis der jeweils übrigen Beteiligten davon erkennen, nicht jedoch die erforderliche unmittelbare vertragliche Beziehung zwischen dem Kläger und der Drittbeklagten.

I.4. Aber auch wenn diese Behauptung im Sinne

eines darüber bestehenden Einvernehmens aller Genannten zu verstehen sein sollte, wäre für den Kläger nichts gewonnen.

I.4.1. Dem Vorbringen des Klägers ist die Einbeziehung der von der Drittbeklagten verschiedenen Grundeigentümer in diese Einigung nämlich nicht zu entnehmen.

I.4.2. Unabhängig davon lässt sich aus dem behaupteten Einvernehmen angesichts des zugunsten des Vereins vereinbarten Wegnahmerechts gerade nicht ableiten, dass es beim (allenfalls bestehenden) Eigentum des Klägers an den gesetzten Pflanzen hätte bleiben sollen.

I.4.3. Sowohl die Pflanzung in einem mit beträchtlichen Aufwand neu gestalteten Gelände (vgl. Beilage ./3: Herstellungskosten mindestens 300.000 EUR inkl USt ohne Kosten für Planung, Gebäude, Pflanzen, Erschließung und Pacht; Größe 4,5 ha; Gliederung in zwei Plateaus mit verschiedenen Gartenelementen) auf der Grundlage eines unbefristeten Pachtvertrags mit einem 30-jährigen Kündigungsverzicht seitens des Bestandgebers als auch die in den (Unter-)Bestandverträgen vom 18. März 2005 im Punkt II.2. dargestellten Ziele entsprechen einem Vorhaben zur Schaffung einer langfristigen und dauerhaften Einrichtung; diese Umstände spiegeln eine Absicht, die Pflanzen nur vorübergehend im neu angelegten Boden zu belassen, keinesfalls wider. Dem Standpunkt der Drittbeklagten, dass der bei Realisierung eines „Pflanzenschaugartens und Blumen-Erlebnis-Parks“ mit den Pflanzungen verfolgte Zweck ein völlig anderer ist, als beim Einsetzen von Pflanzen im Rahmen eines Baumschul- oder Gärtnereibetriebs, weshalb die dazu bestehende Judikatur nicht einschlägig ist, muss daher beigeprüft werden.

I.4.4. Nach der Rechtsprechung des Obersten

Gerichtshofs zum Wegnahmerecht des Bestandnehmers nach § 1109 ABGB kann dieser körperlich selbstständig gebliebene und jedenfalls ohne Substanzschädigung des Bestandobjekts lösbare Gegenstände, die er eingebracht hat, bei der Räumung mitnehmen (RIS-Justiz RS0105727; 6 Ob 48/08i). Es entziehen sich damit auch Gegenstände nicht der Wegnahme, die mit dem Bestandobjekt in eine solche Verbindung gebracht wurden, dass der Bestandnehmer sein Eigentum daran verlor, weil sie zu unselbstständigen Bestandteilen des Bestandobjekts wurden (1 Ob 765/55 = RIS-Justiz RS0009928; *Pesek* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 1109 Rz 34f). Nur dann, wenn der Gegenstand nicht mehr oder nur mehr unter bedeutsamer Substanzschädigung gelöst werden kann, scheidet die Wegnahme aus; der Pächter kann daher von ihm gepflanzte Bäume und Sträucher entfernen, wenn dies ohne Beschädigung des Bodens möglich ist; dies ist der Fall, wenn die Pflanzen ausgegraben, abtransportiert und die Grabungslöcher mit Erde wieder befüllt werden können (2 Ob 2176/96f = SZ 69/201).

Das Wegnahmerecht ist daher nicht Folge der verbliebenen rechtlichen Selbstständigkeit der eingebrachten Gegenstände, sondern besteht – soweit es nicht abbedungen wurde (6 Ob 48/08i) – unter den genannten Umständen, auch wenn der Bestandnehmer sein Eigentum an diesen verlor.

Die in den (Unter-)Bestandverträgen vorgenommene „Klarstellung“ zum Wegnahmerecht des Vereins als Bestandnehmer gegenüber der Drittbeklagten stellt somit per se keinen Hinweis auf eine fehlende Belassungsabsicht dar, sondern gibt nur die ohnehin gesetzlich vorgesehene Folge der allfälligen Beendigung des Bestandverhältnisses ungeachtet des sachenrechtlichen Schicksals der gesetzten Pflanzen wieder.

I.4.5. Auch eine Auslegung des Inhalts der mit der Drittbeklagten geschlossenen Verträge, auf die sich der Kläger beruft, führt daher nicht zum Ergebnis, die Vertragsparteien hätten die Absicht einer bloß vorübergehenden Belassung der Pflanzen in den Bestandgrundstücken gehabt.

I.5. Da § 420 ABGB – entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts und des Klägers – hier anzuwenden ist, ging mit der Verwurzelung der eingesetzten Pflanzen (die bei einer Pflanzung spätestens im Mai 2006 [s Beilage ./3] offenkundig bereits vor Beantragung der Verfahrenshilfe bzw Klageerhebung im Jahr 2013 eingetreten war) die rechtliche Selbstständigkeit der Pflanzen und das (allenfalls bestehende) Eigentum des Klägers daran jedenfalls verloren. Die darauf gestützte Eigentumsklage nach § 366 ABGB muss daher erfolglos bleiben.

I.6. Ein – ohnehin nicht konkret geltend gemachter – vertraglicher Anspruch des Klägers gegenüber der Drittbeklagten auf Herausgabe der Pflanzen oder Duldung der Entnahme ist dem Akteninhalt nicht zu entnehmen, zumal eine unmittelbare vertragliche Beziehung zwischen diesen Parteien nicht besteht.

I.7. Das Erstgericht hat daher das Hauptbegehren des Klägers gegenüber der Drittbeklagten auf Herausgabe der Pflanzen zutreffend abgewiesen.

I.8. Gleiches gilt für das Eventualbegehren auf Zahlung von 60.000 EUR wegen Bereicherung durch die Einbringung der Pflanzen. Der Kläger stützt sich dabei erkennbar – für den Fall, dass er das Eigentum an den Pflanzen nach § 420 ABGB verloren haben sollte – auf einen Eigentumserwerb der Drittbeklagten als Eigentümerin (freilich nur) eines Grundstücks an den Pflanzen durch

Verwurzelung.

Die Drittbeklagte erwiderte mit der Behauptung, sie sei nicht bereichert, weil sie nicht Grundeigentümerin jener Flächen sei, auf der sich die Pflanzen befänden. Dem trat der Kläger (der es schon davor trotz entsprechender Einwände von Beklagtenseite unterlassen hatte, darzulegen, welche Pflanzen auf welchem Grundstück gesetzt worden seien) nicht substantiiert entgegen; dies obwohl er – seinem Vorbringen nach – als Gestalter des Parks Kenntnis über die räumlichen Gegebenheiten haben und deshalb für ihn diese Behauptung der Drittbeklagten leicht widerlegbar sein musste. Dieses BestreitungsVorbringen gilt daher als zugestanden (RIS-Justiz RS0039927). Damit ist aber die behauptete Bereicherung der Drittbeklagten als Grundeigentümerin auszuschließen.

I.9. Zusammengefasst sind daher beide vom Kläger gegen die Drittbeklagte erhobenen Ansprüche nicht berechtigt. Der Oberste Gerichtshof kann aus Anlass eines zulässigen Rekurses gemäß § 519 Abs 1 Z 2 ZPO bei Spruchreife auch bereits in der Sache selbst entscheiden (RIS-Justiz RS0043853). Da Haupt- und Eventualbegehren aus den vorstehenden Erwägungen abzuweisen sind, ist das Urteil des Erstgerichts zur Drittbeklagten wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50 und 41 ZPO.

II. Zur außerordentlichen Revision des Klägers:

Beide Vorinstanzen verneinten (in Wahrheit) das rechtliche Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung des Nichtbestands eines Pfandrechts der Zweitbeklagten an den Pflanzen, wenn auch aus unterschiedlichen Gründen (kein Eigentum des Klägers bzw keine Pfandrechtsbegründung).

Wie zu Punkt I. dargelegt, ist sowohl ein aufrechter Bestand des Eigentums des Klägers aus sachenrechtlichen Gründen als auch ein schuldrechtlicher Anspruch auf Herausgabe bzw Duldung der Entnahme der Pflanzen jedenfalls zu verneinen, sodass das übereinstimmende Ergebnis der Vorinstanzen keiner Korrektur bedarf.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 29. März 2017
Dr. H o c h
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: