

# TE OGH 2007/4/26 2Ob227/06f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.04.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Veith, Dr. Grohmann und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Robert Z\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Maximilian Kocher, Rechtsanwalt in Brunn am Gebirge, wider die beklagte Partei W\*\*\*\*\* Versicherung AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Kostelka-Reimer & Dr. Fassl Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen EUR 13.622,32 sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 2. Mai 2006, GZ 11 R 25/06m-44, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 13. Jänner 2006, GZ 28 Cg 11/02x-40, aufgehoben wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Das erstgerichtliche Urteil wird wiederhergestellt. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 1.128,90 (darin enthalten EUR 188,15 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit EUR 1.873,52 (darin enthalten EUR 135,42 USt sowie EUR 1.061 Pauschalgebühr) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen vierzehn Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Bei einem Verkehrsunfall am 2. 11. 2001 wurde der vom Kläger gelenkte Pkw beschädigt. Das Alleinverschulden am Unfall trifft die Lenkerin und Halterin des beim beklagten Versicherer haftpflichtversicherten Pkw.

Der Kläger begehrt von der Beklagten den Ersatz der voraussichtlichen Reparaturkosten. Er habe das Klagsfahrzeug BMW 750IL, Baujahr 1994, Kilometerstand 224.000, um ATS 190.000 von Herrn Maxim B\*\*\*\*\*, wohnhaft in Moskau, gekauft. Dieser habe Herrn Leonid W\*\*\*\*\*, wohnhaft in Wien, zum Verkauf des Klagsfahrzeuges ermächtigt. Im Zeitpunkt des Kaufes habe das Klagsfahrzeug über ein deutsches Kennzeichen verfügt. Der Kläger habe zudem einen in Passau ausgestellten internationalen Zulassungsschein erhalten, in dem Maxim B\*\*\*\*\* als Zulassungsbesitzer und Eigentümer aufgeschienen sei. Nach Auskunft der Zulassungsbehörde in Passau sei das Klagsfahrzeug nicht gestohlen. Der Kläger sei seit rund fünf Jahren unbeanstandeter Besitzer des Klagsfahrzeuges, sein Eigentum sei ihm von niemandem streitig gemacht worden. Er sei daher zur Geltendmachung der eingeklagten Schadenersatzansprüche legitimiert.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung und bestritt insbesondere die Aktivlegitimation des Klägers. Für das Klagsfahrzeug liege in Österreich keine Typisierung vor, es sei vom Kläger aufgrund eines „Probekennzeichens“ verwendet worden. Der Kläger müsse sein Eigentumsrecht am Klagsfahrzeug nachweisen. Maxim B\*\*\*\*\* sei nicht Voreigentümer des Pkws gewesen und habe auch keine Ermächtigung des Eigentümers zum Verkauf gehabt. Der

Kläger habe weder derivativ noch originär Eigentum am Klagsfahrzeug erworben. Ein gutgläubiger Eigentumserwerb des Klägers gemäß § 367 ABGB scheide aus, da der Kauf nicht in einer öffentlichen Versteigerung, nicht von einem zu diesem Verkehr befugten Gewerbsmanne und auch nicht durch eine Vertrauensperson des Eigentümers erfolgt sei. Dem Kläger fehle auch die Gutgläubigkeit, weil ihm kein Typenschein (Kfz-Brief) vorgelegt habe werden können. Die Beklagte beantragte Klagsabweisung und bestritt insbesondere die Aktivlegitimation des Klägers. Für das Klagsfahrzeug liege in Österreich keine Typisierung vor, es sei vom Kläger aufgrund eines „Probekennzeichens“ verwendet worden. Der Kläger müsse sein Eigentumsrecht am Klagsfahrzeug nachweisen. Maxim B\*\*\*\*\* sei nicht Voreigentümer des Pkws gewesen und habe auch keine Ermächtigung des Eigentümers zum Verkauf gehabt. Der Kläger habe weder derivativ noch originär Eigentum am Klagsfahrzeug erworben. Ein gutgläubiger Eigentumserwerb des Klägers gemäß Paragraph 367, ABGB scheide aus, da der Kauf nicht in einer öffentlichen Versteigerung, nicht von einem zu diesem Verkehr befugten Gewerbsmanne und auch nicht durch eine Vertrauensperson des Eigentümers erfolgt sei. Dem Kläger fehle auch die Gutgläubigkeit, weil ihm kein Typenschein (Kfz-Brief) vorgelegt habe werden können.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf folgende entscheidungswesentlichen Feststellungen:

Für das Klagsfahrzeug wurde am 29. 12. 2000 von der Zulassungsstelle der Stadt Passau ein internationaler Zulassungsschein, gültig bis 12. 1. 2001, ausgestellt, Das Fahrzeug erhielt das Kennzeichen PA\*\*\*\*\*. In diesem Zulassungsschein wurde als „Eigentümer oder Halter“ Maxim B\*\*\*\*\* vermerkt mit der Adresse \*\*\*\*\* Moskau/Russland, \*\*\*\*\*. Das Kennzeichen wurde für die Ausfuhr aus Deutschland vergeben. Um eine solche Zulassung zu erhalten, sind ein 15-Tage-Versicherungsnachweis und die Fahrzeugpapiere vorzulegen. Fahrzeugpapiere sind der deutsche Fahrzeugbrief oder ein entsprechendes ausländisches Dokument. Die Person, die die Zulassung beantragt, muss sich ausweisen. Das Erstgericht konnte nicht feststellen, welche Papiere und welcher Ausweis im vorliegenden Fall vorgelegt wurden. Eine Eigentumsüberprüfung wird und wurde auch im vorliegenden Fall nicht vorgenommen. Von der Zulassungsstelle wird davon ausgegangen, dass der Inhaber der Fahrzeugdokumente auch der Halter und Verfügungsberechtigte ist. Sämtliche Papiere werden nach Abschluss des Verfahrens wieder zurückgegeben. Geprüft wird lediglich, ob das Fahrzeug verkehrssicher ist und ob die Daten mit den Papieren übereinstimmen. Die Zulassungsstelle hat keinen Zugriff auf die Datei der als gestohlen gemeldeten Fahrzeuge.

Der Kläger ist im Versicherungsgeschäft tätig und betreibt selbst einen Autohandel. Auf das Klagsfahrzeug wurde er durch die Firma V\*\*\*\*\* aufmerksam, die gegenüber seinem Geschäft ebenfalls einen Autohandel hat und teurere Wagen verkauft. Das Fahrzeug war im "Bazar" inseriert gewesen. Die Firma V\*\*\*\*\* kam über einen anderen Vermittler an das Fahrzeug und wollte es ebenfalls nicht selbst kaufen, sondern einen Verkauf vermitteln. Als Bevollmächtigter auf Seite des Verkäufers trat Leonid W\*\*\*\*\* auf, der eine beglaubigte Vollmacht von Maxim B\*\*\*\*\* vom 12. 1. 2001 bei der Firma V\*\*\*\*\* und außerdem den internationalen Zulassungsschein vorlegte. Er unterfertigte bei der Firma V\*\*\*\*\* auch die Kaufvereinbarung vom 4. 5. 2001. Einen persönlichen Kontakt zwischen dem Kläger und Leonid W\*\*\*\*\* gab es nicht. Der Kläger übergab vielmehr den Kaufpreis von ATS 190.000 an den ihm bekannten Inhaber der Firma V\*\*\*\*\*, Herrn W\*\*\*\*\*, der ihm die Kaufvereinbarung, die Vollmacht und den internationalen Zulassungsschein aushändigte und ihm später auf seine Nachfrage hin bestätigte, dass die Sache erledigt sei, woraus der Kläger schloss, dass Herr W\*\*\*\*\* den Kaufpreis an Leonid W\*\*\*\*\* übergeben habe.

Der Kläger fuhr mit dem Wagen mit Probekennzeichen, die er in seinem Betrieb zur Verfügung hat. Beim gegenständlichen Unfall war das Fahrzeug noch nicht in Österreich typisiert und war es bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz nicht. Der Kläger ist allerdings seit Mitte 2001 unbeanstandeter Besitzer des Fahrzeuges. Irgendwelche Eigentumsansprüche wurden ihm gegenüber von niemandem geltend gemacht.

Das Erstgericht konnte nicht „feststellen“, dass Maxim B\*\*\*\*\* beim Verkauf des Fahrzeuges an den Kläger dessen Eigentümer gewesen wäre oder eine Vollmacht des Eigentümers gehabt hätte.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches wegen Beschädigung einer Sache stehe grundsätzlich nur dem Eigentümer zu. Der Kläger habe den Beweis nicht erbringen können, dass er derivativ Eigentum erworben habe. Ein gutgläubiger Erwerb durch den Kläger gemäß § 367 ABGB scheide aus, weil keiner der dort geregelten Erwerbsfälle vorliege. Der Kläger könne daher den Schadenersatzanspruch nicht auf sein Eigentumsrecht stützen. Auch sonst bestehe für den geltend gemachten Schadenersatzanspruch keine Grundlage. Die Fälle, in denen in der Judikatur auch dem Nichteigentümer ein Schadenersatzanspruch wegen bloßer

Schadensverlagerung zugestanden worden sei, so etwa dem Mieter oder dem Leasingnehmer, seien mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar, weil keine Schadensverlagerung vorliege. Der dagegen vom Kläger erhobenen Berufung gab das Berufungsgericht Folge und hob das Ersturteil zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung durch das Erstgericht auf. Rechtlich führte das Erstgericht aus, die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches wegen Beschädigung einer Sache stehe grundsätzlich nur dem Eigentümer zu. Der Kläger habe den Beweis nicht erbringen können, dass er derivativ Eigentum erworben habe. Ein gutgläubiger Erwerb durch den Kläger gemäß Paragraph 367, ABGB scheide aus, weil keiner der dort geregelten Erwerbsfälle vorliege. Der Kläger könne daher den Schadenersatzanspruch nicht auf sein Eigentumsrecht stützen. Auch sonst bestehe für den geltend gemachten Schadenersatzanspruch keine Grundlage. Die Fälle, in denen in der Judikatur auch dem Nichteigentümer ein Schadenersatzanspruch wegen bloßer Schadensverlagerung zugestanden worden sei, so etwa dem Mieter oder dem Leasingnehmer, seien mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar, weil keine Schadensverlagerung vorliege. Der dagegen vom Kläger erhobenen Berufung gab das Berufungsgericht Folge und hob das Ersturteil zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung durch das Erstgericht auf.

§ 323 ABGB, wonach der Besitzer einer Sache die rechtliche Vermutung eines gültigen Titels für sich habe, nütze dem Kläger nichts: Für die Frage der Rechtmäßigkeit des Besitzes sei nicht entscheidend, ob dem Vormann das Recht zugestanden sei. Da der Kläger über einen Kaufvertrag als einen zum Eigentumserwerb tauglichen Titel verfüge, folge daraus zwar die Rechtmäßigkeit des Besitzes des Klägers, nicht aber dessen Eigentum. Paragraph 323, ABGB, wonach der Besitzer einer Sache die rechtliche Vermutung eines gültigen Titels für sich habe, nütze dem Kläger nichts: Für die Frage der Rechtmäßigkeit des Besitzes sei nicht entscheidend, ob dem Vormann das Recht zugestanden sei. Da der Kläger über einen Kaufvertrag als einen zum Eigentumserwerb tauglichen Titel verfüge, folge daraus zwar die Rechtmäßigkeit des Besitzes des Klägers, nicht aber dessen Eigentum.

Die Aktivlegitimation des Klägers sei aber nach § 372 ABGB zu prüfen. Nach der Überschrift zu § 372 ABGB stehe die Klage dem zu, dessen Eigentum rechtlich vermutet werde. Das sei jener, der noch im rechtmäßigen, redlichen und echten Besitz der Sache sei oder ihn verloren habe. Der Kläger müsse nur die Rechtmäßigkeit und Echtheit seines Besitzes beweisen. Die Redlichkeit werde nach § 328 ABGB vermutet. Die Aktivlegitimation des Klägers scheitere nicht an dessen Unredlichkeit: Dass der Kläger über keinen Fahrzeugbrief (Typenschein) verfüge und keine Nachforschungen über den Verbleib dieser Urkunde angestellt habe, sei unstrittig. Zutreffend sei zwar, dass es dem Käufer eines Gebrauchtwagens obliege, in den Typenschein Einsicht zu nehmen bzw im Fall von dessen Unklarheit weiter nachzuforschen. Werde ein Typenschein nicht vorgelegt bzw scheine der Verkäufer darin nicht auf, so dürfe sich der Käufer nicht mit der Erklärung des Verkäufers begnügen, das Fahrzeug stünde in seinem Eigentum. Der Zulassungsschein reiche nicht aus. Unterlasse der Käufer eines Gebrauchtwagens die gebotene Sorgfalt und liege ein Merkmal vor, das den Erwerbsakt als objektiv verdächtig erscheinen lasse, hindere dies einen gutgläubigen Eigentumserwerb nach § 367 ABGB bzw § 366 HGB. Der Käufer sei dann zur Herausgabe des Gebrauchtwagens verpflichtet, wenn er vom wahren Eigentümer belangt werde. Diese Rechtslage beziehe sich somit auf den Käufer eines (zumeist im Vorbehaltseigentum stehenden) Gebrauchtwagens, der mangels Berechtigung des Verkäufers kein Eigentum erwerbe und vom Eigentümer auf Herausgabe geklagt werde. In einem solchen Fall stehe das Eigentumsrecht des als Kläger auftretenden Dritten fest, während hier völlig offen sei, ob der Verkäufer Eigentümer des BMW gewesen sei oder nicht. Solange kein Hinweis auf das Eigentumsrecht eines Dritten vorliege, könne aber die Vermutung der Redlichkeit des Klägers nicht als widerlegt angesehen werden. Die Aktivlegitimation des Klägers sei aber nach Paragraph 372, ABGB zu prüfen. Nach der Überschrift zu Paragraph 372, ABGB stehe die Klage dem zu, dessen Eigentum rechtlich vermutet werde. Das sei jener, der noch im rechtmäßigen, redlichen und echten Besitz der Sache sei oder ihn verloren habe. Der Kläger müsse nur die Rechtmäßigkeit und Echtheit seines Besitzes beweisen. Die Redlichkeit werde nach Paragraph 328, ABGB vermutet. Die Aktivlegitimation des Klägers scheitere nicht an dessen Unredlichkeit: Dass der Kläger über keinen Fahrzeugbrief (Typenschein) verfüge und keine Nachforschungen über den Verbleib dieser Urkunde angestellt habe, sei unstrittig. Zutreffend sei zwar, dass es dem Käufer eines Gebrauchtwagens obliege, in den Typenschein Einsicht zu nehmen bzw im Fall von dessen Unklarheit weiter nachzuforschen. Werde ein Typenschein nicht vorgelegt bzw scheine der Verkäufer darin nicht auf, so dürfe sich der Käufer nicht mit der Erklärung des Verkäufers begnügen, das Fahrzeug stünde in seinem Eigentum. Der Zulassungsschein reiche nicht aus. Unterlasse der Käufer eines Gebrauchtwagens die gebotene Sorgfalt und liege ein Merkmal vor, das den Erwerbsakt als objektiv verdächtig erscheinen lasse, hindere dies einen gutgläubigen Eigentumserwerb nach Paragraph 367, ABGB bzw Paragraph 366, HGB. Der Käufer sei dann zur Herausgabe des

Gebrauchtwagens verpflichtet, wenn er vom wahren Eigentümer belangt werde. Diese Rechtslage beziehe sich somit auf den Käufer eines (zumeist im Vorbehaltseigentum stehenden) Gebrauchtwagens, der mangels Berechtigung des Verkäufers kein Eigentum erwerbe und vom Eigentümer auf Herausgabe geklagt werde. In einem solchen Fall stehe das Eigentumsrecht des als Kläger auftretenden Dritten fest, während hier völlig offen sei, ob der Verkäufer Eigentümer des BMW gewesen sei oder nicht. Solange kein Hinweis auf das Eigentumsrecht eines Dritten vorliege, könne aber die Vermutung der Redlichkeit des Klägers nicht als widerlegt angesehen werden.

Seinem Wortlaut und seiner systematischen Stellung nach gebe § 372 ABGB nur einen dinglichen Anspruch, gerichtet auf Herausgabe und Unterlassung. Berücksichtige man den Zweck der actio Publiciana, dem qualifizierten Besitzer den mitunter schwierigen Beweis des derivativen Eigentumserwerbes zu ersparen, spreche nichts gegen ihre Heranziehung auch zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen, wie dies für den Bestandnehmer einer unbeweglichen Sache bereits anerkannt sei. Wenn weder der Erwerb des Eigentums an der beschädigten Sache durch den Kläger noch das Gegenteil, wohl aber sein rechtmäßiger Besitz feststehe, wäre nicht einzusehen, warum deswegen der Schädiger von seiner Haftung gänzlich befreit sein sollte. Der Kläger sei daher zur Geltendmachung des Schadens legitimiert. Seinem Wortlaut und seiner systematischen Stellung nach gebe Paragraph 372, ABGB nur einen dinglichen Anspruch, gerichtet auf Herausgabe und Unterlassung. Berücksichtige man den Zweck der actio Publiciana, dem qualifizierten Besitzer den mitunter schwierigen Beweis des derivativen Eigentumserwerbes zu ersparen, spreche nichts gegen ihre Heranziehung auch zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen, wie dies für den Bestandnehmer einer unbeweglichen Sache bereits anerkannt sei. Wenn weder der Erwerb des Eigentums an der beschädigten Sache durch den Kläger noch das Gegenteil, wohl aber sein rechtmäßiger Besitz feststehe, wäre nicht einzusehen, warum deswegen der Schädiger von seiner Haftung gänzlich befreit sein sollte. Der Kläger sei daher zur Geltendmachung des Schadens legitimiert.

Das Berufungsgericht ließ den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu, da eine gesicherte oberstgerichtliche Rechtsprechung fehle, unter welchen Voraussetzungen der rechtmäßige Besitzer einer beschädigten Sache, dem der Eigentumsnachweis misslinge, Schadenersatzansprüche erheben könne.

Dagegen richtet sich der Rekurs der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil des Erstgerichts wiederherzustellen.

Der Kläger hat keine Rekursbeantwortung erstattet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist zulässig, weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen ist; er ist auch berechtigt.

Die Anwendbarkeit österreichischen Rechts bildet im Verfahren dritter Instanz keinen Streitpunkt mehr (vgl § 31 Abs 1 IPRG). Zu Recht rügt die Rekurswerberin die Ansicht des Berufungsgerichtes, der Kläger sei als redlicher Besitzer des Klagsfahrzeuges anzusehen. Wer aus wahrscheinlichen Gründen die Sache, die er besitzt, für die seinige hält, ist ein redlicher Besitzer. Ein unredlicher Besitzer ist derjenige, welcher weiß oder aus den Umständen vermuten muss, dass die in seinem Besitze befindliche Sache einem andern zugehöre (§ 326 ABGB). Redlichkeit ist bereits bei Vorliegen leichter Fahrlässigkeit ausgeschlossen (HS 9349/12 = RIS-Justiz RS0010190 [T1]; RIS-Justiz RS0010190 [T2]). Die Anwendbarkeit österreichischen Rechts bildet im Verfahren dritter Instanz keinen Streitpunkt mehr vergleiche Paragraph 31, Absatz eins, IPRG). Zu Recht rügt die Rekurswerberin die Ansicht des Berufungsgerichtes, der Kläger sei als redlicher Besitzer des Klagsfahrzeuges anzusehen. Wer aus wahrscheinlichen Gründen die Sache, die er besitzt, für die seinige hält, ist ein redlicher Besitzer. Ein unredlicher Besitzer ist derjenige, welcher weiß oder aus den Umständen vermuten muss, dass die in seinem Besitze befindliche Sache einem andern zugehöre (Paragraph 326, ABGB). Redlichkeit ist bereits bei Vorliegen leichter Fahrlässigkeit ausgeschlossen (HS 9349/12 = RIS-Justiz RS0010190 [T1]; RIS-Justiz RS0010190 [T2]).

Gemäß § 328 ABGB streitet zwar die Vermutung für die Redlichkeit des Besitzes (RIS-Justiz RS0010186). Nach ständiger Rechtsprechung ist ein gutgläubiger Erwerb (der den redlichen Besitz voraussetzt) aber dort nicht möglich, wo irgendein Merkmal den Erwerbsakt als objektiv verdächtig erscheinen lässt (RIS-Justiz RS0010905). Wenn jemand einen Pkw kauft und diesen übergeben erhält, ohne dass ihm der Typenschein ausgefolgt wurde, kann er nicht als gutgläubig angesehen werden (RIS-Justiz RS0010891). Ergibt sich aus der Einsichtnahme in den Typenschein nicht eindeutig der Eigentumsübergang des Fahrzeuges (auf den Veräußerer), sind weitere Nachforschungen erforderlich, insbesondere

dann, wenn besondere Umstände den Verdacht nahelegen, der Vertragspartner könnte unredlich sein (7 Ob 95/99t; 1 Ob 349/99a; 7 Ob 25/01d; RIS-Justiz RS0010891 [T6]). Jener Fall, in dem die Rechtsprechung von diesen Grundsätzen eine Ausnahme macht, nämlich beim Erwerb eines fabriksneuen Fahrzeuges von einem autorisierten Händler oder beim Erwerb eines Vorführwagens (6 Ob 517/81; SZ 60/13; 2 Ob 307/98f; RIS-Justiz RS0010891 [T1]), liegt hier nicht vor. Es ist Sache des Käufers eines Kraftwagens, sich durch Einsichtnahme in den Kraftfahrzeugbrief (Typenschein) von der Rechtmäßigkeit des Besitzes seines Vorgängers zu überzeugen, hingegen genügt nicht der Zulassungsschein, noch weniger aber ein Attest der Zollbehörde, da nur durch den Kraftfahrzeugbrief (Typenschein) der Eigentumsnachweis in geschlossener Kette erbracht werden kann (ZVR 1958/204; SZ 34/197; RIS-Justiz RS0010212). An die Erkundigungspflicht des Käufers sind besonders strenge Anforderungen dann zu stellen, wenn es sich um einen Gebrauchtwagen handelt, weil hier Diebstähle besonders häufig vorkommen (ZVR 1988/81 = RIS-Justiz RS0010212 [T1]). Diese von der zitierten oberstgerichtlichen Rechtsprechung genannten Umstände, die die Vermutung der Redlichkeit des Besitzes gemäß § 328 ABGB entkräften, liegen hier vor. Der Kläger ist daher nicht redlicher Besitzer des Klagsfahrzeuges. Gemäß Paragraph 328, ABGB streitet zwar die Vermutung für die Redlichkeit des Besitzes (RIS-Justiz RS0010186). Nach ständiger Rechtsprechung ist ein gutgläubiger Erwerb (der den redlichen Besitz voraussetzt) aber dort nicht möglich, wo irgendein Merkmal den Erwerbsakt als objektiv verdächtig erscheinen lässt (RIS-Justiz RS0010905). Wenn jemand einen Pkw kauft und diesen übergeben erhält, ohne dass ihm der Typenschein ausgefolgt wurde, kann er nicht als gutgläubig angesehen werden (RIS-Justiz RS0010891). Ergibt sich aus der Einsichtnahme in den Typenschein nicht eindeutig der Eigentumsübergang des Fahrzeuges (auf den Veräußerer), sind weitere Nachforschungen erforderlich, insbesondere dann, wenn besondere Umstände den Verdacht nahelegen, der Vertragspartner könnte unredlich sein (7 Ob 95/99t; 1 Ob 349/99a; 7 Ob 25/01d; RIS-Justiz RS0010891 [T6]). Jener Fall, in dem die Rechtsprechung von diesen Grundsätzen eine Ausnahme macht, nämlich beim Erwerb eines fabriksneuen Fahrzeuges von einem autorisierten Händler oder beim Erwerb eines Vorführwagens (6 Ob 517/81; SZ 60/13; 2 Ob 307/98f; RIS-Justiz RS0010891 [T1]), liegt hier nicht vor. Es ist Sache des Käufers eines Kraftwagens, sich durch Einsichtnahme in den Kraftfahrzeugbrief (Typenschein) von der Rechtmäßigkeit des Besitzes seines Vorgängers zu überzeugen, hingegen genügt nicht der Zulassungsschein, noch weniger aber ein Attest der Zollbehörde, da nur durch den Kraftfahrzeugbrief (Typenschein) der Eigentumsnachweis in geschlossener Kette erbracht werden kann (ZVR 1958/204; SZ 34/197; RIS-Justiz RS0010212). An die Erkundigungspflicht des Käufers sind besonders strenge Anforderungen dann zu stellen, wenn es sich um einen Gebrauchtwagen handelt, weil hier Diebstähle besonders häufig vorkommen (ZVR 1988/81 = RIS-Justiz RS0010212 [T1]). Diese von der zitierten oberstgerichtlichen Rechtsprechung genannten Umstände, die die Vermutung der Redlichkeit des Besitzes gemäß Paragraph 328, ABGB entkräften, liegen hier vor. Der Kläger ist daher nicht redlicher Besitzer des Klagsfahrzeuges.

Die Klage nach § 372 ABGB (actio Publiciana) steht nur demjenigen zu, der im rechtmäßigen, redlichen und echten Besitz einer Sache war und ihn verloren hat (1 Ob 516/93 = RIS-Justiz RS0010984 [T1]; vgl auch RIS-Justiz RS0010947; Spielbüchler in Rummel, ABGB<sup>3</sup>, § 372 Rz 2; Klicka in Schwimann, ABGB<sup>3</sup>, § 372 Rz 4). Die Klage nach Paragraph 372, ABGB (actio Publiciana) steht nur demjenigen zu, der im rechtmäßigen, redlichen und echten Besitz einer Sache war und ihn verloren hat (1 Ob 516/93 = RIS-Justiz RS0010984 [T1]; vergleiche auch RIS-Justiz RS0010947; Spielbüchler in Rummel, ABGB<sup>3</sup>, Paragraph 372, Rz 2; Klicka in Schwimann, ABGB<sup>3</sup>, Paragraph 372, Rz 4).

Mangels Redlichkeit des Besitzes kann dem Kläger weder die direkte noch eine analoge Anwendung des § 372 ABGB zustatten kommen. Die Vermutung der Rechtmäßigkeit gemäß § 323 ABGB (nur dazu Koziol/Welser I13 273; Klicka in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> §§ 324-326 Rz 1; Eccher in KBB, § 323 Rz 1) allein reicht hierfür keinesfalls aus. Mangels Redlichkeit des Besitzes kann dem Kläger weder die direkte noch eine analoge Anwendung des Paragraph 372, ABGB zustatten kommen. Die Vermutung der Rechtmäßigkeit gemäß Paragraph 323, ABGB (nur dazu Koziol/Welser I13 273; Klicka in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> Paragraphen 324 -, 326, Rz 1; Eccher in KBB, Paragraph 323, Rz 1) allein reicht hierfür keinesfalls aus.

Auf die vom Berufungsgericht als Grund für die Zulassung des Rekurses an den Obersten Gerichtshof aufgeworfene Rechtsfrage, ob ein gemäß § 372 ABGB ausgewiesener Besitzer einer beschädigten Sache in analoger Anwendung dieser Bestimmung auch Schadenersatz wegen Beschädigung dieser Sache verlangen kann (vgl dazu Spielbüchler in Rummel, ABGB<sup>3</sup>, § 372 Rz 1; Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1332 Rz 22; Klicka in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> § 372 Rz 6; Eccher in KBB, § 372 Rz 2; Koziol/Welser I13 279 f mwN; SZ 51/164; 8 Ob 523/92 = JBl 1992, 641 [Rummel]), kommt es nicht mehr an. Auf die vom Berufungsgericht als Grund für die Zulassung des Rekurses an den Obersten Gerichtshof

aufgeworfene Rechtsfrage, ob ein gemäß Paragraph 372, ABGB ausgewiesener Besitzer einer beschädigten Sache in analoger Anwendung dieser Bestimmung auch Schadenersatz wegen Beschädigung dieser Sache verlangen kann vergleiche dazu Spielbüchler in Rummel, ABGB<sup>3</sup>, Paragraph 372, Rz 1; Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Paragraph 1332, Rz 22; Klicka in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> Paragraph 372, Rz 6; Eccher in KBB, Paragraph 372, Rz 2; Koziol/Welser I13 279 f mwN; SZ 51/164; 8 Ob 523/92 = JBl 1992, 641 [Rummel]), kommt es nicht mehr an.

Mangels Aktivlegitimation des Klägers war daher gemäß § 519 Abs 2 letzter Satz ZPO das abweisende Ersturteil wiederherzustellen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO. Mangels Aktivlegitimation des Klägers war daher gemäß Paragraph 519, Absatz 2, letzter Satz ZPO das abweisende Ersturteil wiederherzustellen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 50,, 41 ZPO.

#### **Anmerkung**

E84179 2Ob227.06f

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in EvBl 2007/133 S 735 - EvBl 2007,735 XPUBLEND

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0020OB00227.06F.0426.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20070426\_OGH0002\_0020OB00227\_06F0000\_000

**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)