

# TE OGH 2003/4/24 3Ob324/02x

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.04.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Rudolf P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Heinz Ortner und Mag. Alexander Ortner, Rechtsanwälte in Gmunden, wider die beklagte Partei Maria R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerhard Götschhofer, Rechtsanwalt in Vorchdorf, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (§ 35 EO), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Berufungsgericht vom 21. August 2002, GZ 23 R 112/02p-21, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Gmunden vom 6. Mai 2002, GZ 3 C 634/00x-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Rudolf P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Heinz Ortner und Mag. Alexander Ortner, Rechtsanwälte in Gmunden, wider die beklagte Partei Maria R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerhard Götschhofer, Rechtsanwalt in Vorchdorf, wegen Einwendungen gegen den Anspruch (Paragraph 35, EO), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Berufungsgericht vom 21. August 2002, GZ 23 R 112/02p-21, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Gmunden vom 6. Mai 2002, GZ 3 C 634/00x-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben:

"Der Anspruch aus dem vor dem Bezirksgericht Gmunden am 1. März 2000 zu AZ 2 C 89/99a abgeschlossenen Vergleich auf Räumung des Hauses V\*\*\*\*\*, zu dessen Durchsetzung der beklagten Partei mit Beschluss des Bezirksgerichts Gmunden vom 17. April 2000, GZ 2 E 8/00m-2, die Exekution durch zwangsweise Räumung bewilligt wurde, steht nicht mehr der Beklagten zu."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 3.612,30 EUR (darin 559,57 EUR USt und 254,88 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Das Erstgericht bewilligte mit Beschluss vom 17. April 2000 der nunmehrigen Oppositiobnspartei auf Grund eines gerichtlichen Vergleichs vom 1. März 2000 gegen den nunmehrigen Oppositiobnspartei die Exekution durch zwangsweise Räumung einer Liegenschaft mit einem darauf befindlichen Gasthaus. Eigentümer des darin befindlichen Inventars war und ist der Kläger. Die Beklagte übergab mit Übergabsvertrag vom 2. Juli 2001 die Liegenschaft an eine

näher genannte Übernehmerin, die bis Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz im Oppositionsverfahren nicht ihren Eintritt in das Exekutionsverfahren erklärte, sondern erst danach mit Eingabe vom 7. Mai 2002 den Übergang des Räumungsanspruchs anzeigen.

Der Kläger begehrte mit seiner am 15. Mai 2000 bei Gericht überreichten Oppositionsklage das Urteil, seinen Einwendungen, dass der Räumungsanspruch der Beklagten "durch Erfüllung der Räumungsverpflichtung aufgehoben worden sei", werde Folge gegeben. Denn er sei seiner Räumungsverpflichtung fristgerecht nachgekommen und habe am 4. April 2000 die Schlüssel des Gasthauses zurückgestellt; zurückgeblieben sei nur das im Eigentum der Beklagten stehende Inventar. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 6. Mai 2002 stellte er dann außer Streit, in einem anderen Verfahren sei festgestellt worden, dass er Eigentümer des Inventars sei. Die Räumungsexekution sei dennoch einzustellen, weil die Beklagte die zu räumende Liegenschaft am 2. Juli 2001 in das Eigentum einer näher genannten Übernehmerin übertragen habe und daher nicht mehr zur Durchführung der Räumungsexekution berechtigt sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte fest, dass die Übernehmerin und nunmehrige Liegenschaftseigentümerin im Räumungsexekutionsverfahren zwar bisher keine Anträge gestellt habe, und vertrat dazu die Rechtsansicht, die Oppositionsklage sei dennoch abzuweisen, weil die Übernehmerin durch Vorlage eines Grundbuchsauzugs gemäß § 9 EO in das Räumungsverfahren jedenfalls eintreten könnte. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte fest, dass die Übernehmerin und nunmehrige Liegenschaftseigentümerin im Räumungsexekutionsverfahren zwar bisher keine Anträge gestellt habe, und vertrat dazu die Rechtsansicht, die Oppositionsklage sei dennoch abzuweisen, weil die Übernehmerin durch Vorlage eines Grundbuchsauzugs gemäß Paragraph 9, EO in das Räumungsverfahren jedenfalls eintreten könnte.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil, weil der Geltendmachung der erst während des Oppositionsverfahrens erfolgten Veräußerung der streitverfangenen Sache die Bestimmung des § 234 ZPO entgegenstehe, die im Prozess nach § 35 EO anzuwenden sei. Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil, weil der Geltendmachung der erst während des Oppositionsverfahrens erfolgten Veräußerung der streitverfangenen Sache die Bestimmung des Paragraph 234, ZPO entgegenstehe, die im Prozess nach Paragraph 35, EO anzuwenden sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die von der zweiten Instanz - mit der Begründung, zur Frage der Anwendung des § 234 ZPO in einem Verfahren auf Bekämpfung eines (hier derzeit noch aufgeschobenen) Räumungsexekutionsverfahrens habe keine jüngste höchstgerichtliche Rsp vorgefunden werden können - zugelassene Revision des Klägers ist zulässig und berechtigt. Die von der zweiten Instanz - mit der Begründung, zur Frage der Anwendung des Paragraph 234, ZPO in einem Verfahren auf Bekämpfung eines (hier derzeit noch aufgeschobenen) Räumungsexekutionsverfahrens habe keine jüngste höchstgerichtliche Rsp vorgefunden werden können - zugelassene Revision des Klägers ist zulässig und berechtigt.

a) Der Kläger machte in seiner Oppositionsklage (§ 35 EO) nicht geltend, die beklagte Betreibende des gegen ihn eingeleiteten Räumungsexekutionsverfahrens sei nicht (mehr) Eigentümerin der betreffenden Liegenschaft, auf der sich das zu räumende Gasthaus befindet. Diese erst in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 6. Mai 2002 erhobene Einwendung konnte der Kläger in der Klage deshalb nicht erheben, weil die Eigentumsübertragung erst danach, nämlich auf Grund des Übergabsvertrags vom 2. Juli 2001, erfolgte. Gemäß § 35 Abs 3 EO müssen zwar alle Einwendungen, die der Verpflichtete zur Zeit der Erhebung der Klage vorzubringen im Stande war, bei sonstigem Ausschluss gleichzeitig geltend gemacht werden (Eventualmaxime). Während des Oppositionsverfahrens darf der Verpflichtete ohne Verstoß gegen die Eventualmaxime somit nur solche neuen Tatsachen vorbringen, die entweder erst nach Klagserhebung eingetreten sind (RIS-Justiz RS0001353) oder deren Geltendmachung schon in der Klage dem Verpflichteten nicht möglich war, weil er sie nicht kannte (Jakusch in Angst, EO, § 35 Rz 86; Dullinger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 35 Rz 82, jeweils mwN). Hier liegt ein derartiger Fall vor; das auf die Eigentumsübertragung gestützte Vorbringen des Oppositionsklägers verstößt somit nicht gegen die Eventualmaxime des § 35 Abs 3 EO. a) Der Kläger machte in seiner Oppositionsklage (Paragraph 35, EO) nicht geltend, die beklagte Betreibende des gegen ihn eingeleiteten Räumungsexekutionsverfahrens sei nicht (mehr) Eigentümerin der betreffenden Liegenschaft, auf der sich das zu räumende Gasthaus befindet. Diese erst in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 6. Mai 2002 erhobene Einwendung konnte der Kläger in der Klage deshalb nicht erheben, weil die Eigentumsübertragung erst danach, nämlich auf Grund des Übergabsvertrags vom 2. Juli 2001,

erfolgte. Gemäß Paragraph 35, Absatz 3, EO müssen zwar alle Einwendungen, die der Verpflichtete zur Zeit der Erhebung der Klage vorzubringen im Stande war, bei sonstigem Ausschluss gleichzeitig geltend gemacht werden (Eventualmaxime). Während des Oppositionsverfahrens darf der Verpflichtete ohne Verstoß gegen die Eventualmaxime somit nur solche neuen Tatsachen vorbringen, die entweder erst nach Klagserhebung eingetreten sind (RIS-Justiz RS0001353) oder deren Geltendmachung schon in der Klage dem Verpflichteten nicht möglich war, weil er sie nicht kannte (Jakusch in Angst, EO, Paragraph 35, Rz 86; Dullinger in Burgstaller/DeixlerHübner, EO, Paragraph 35, Rz 82, jeweils mwN). Hier liegt ein derartiger Fall vor; das auf die Eigentumsübertragung gestützte Vorbringen des Oppositionsklägers verstößt somit nicht gegen die Eventualmaxime des Paragraph 35, Absatz 3, EO.

Es ist daher die Berechtigung der Einwendungen des Oppositionsklägers zu prüfen, die gegen ihn Räumungsexekution betreibende Oppositionsbeklagte sei nicht mehr Liegenschaftseigentümerin, wobei die Eigentumsübertragung (durch Einverleibung des Eigentums einer Dritten) während des anhängigen Räumungsexekutionsverfahrens erfolgte.

b) Gemäß § 9 EO kann u.a. zugunsten einer anderen als der im Exekutionstitel als berechtigt bezeichneten Person die Exekution nur so weit stattfinden, als durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden bewiesen wird, dass der im Exekutionstitel anerkannte Anspruch von den daselbst benannten Personen auf diejenige Person übergegangen ist, von welchem die Exekution beantragt wird. Aus dem Eigentum an einer Liegenschaft abgeleitete Ansprüche - wie etwa der Räumungsanspruch gegen einen Bestandnehmer - gehen grundsätzlich auf den Erwerber dieser Liegenschaft über. Dieser kann daher aufgrund des zugunsten des Voreigentümers ergangenen Räumungstitels Exekution führen (3 Ob 25/85; 3 Ob 40/88 = JBI 1988, 595; 3 Ob 138/01t; RIS-Justiz RS0000353; Jakusch aaO § 9 Rz 24 mwN). Der Räumungsanspruch kann auch nicht abgesondert vom Eigentum übertragen werden (SZ 23/195; RZ 1960, 31; 3 Ob 138/01t; Jakusch aaO § 9 Rz 24). Es ist jeweils zu prüfen, ob im maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung (§ 193 Abs 1 ZPO), der den Urteilsgegenstand fixiert - die Entscheidung ergeht aufgrund der Sach- und Rechtslage in diesem Zeitpunkt (Fucik in Rechberger2, § 193 ZPO Rz 4 mwN) - der Erwerber der Liegenschaft im Räumungsexekutionsverfahren schon einen Antrag iSd § 9 EO gestellt hat. Der Parteiwechsel vollzieht sich in einem laufenden Exekutionsverfahren nicht schon durch die Tatsache des Übergangs der Forderung an den Zessionar - oder wie hier der Übergabe der Liegenschaft (durch Eintragung im Grundbuch) - , sondern erst durch eine entsprechende Erklärung gegenüber dem Gericht, der Parteiwechsel tritt somit erst mit dem Zeitpunkt der Eintrittserklärung des neuen Gläubigers ein (3 Ob 17/83 u.a.; RIS-Justiz RS0000311).  
b) Gemäß Paragraph 9, EO kann u.a. zugunsten einer anderen als der im Exekutionstitel als berechtigt bezeichneten Person die Exekution nur so weit stattfinden, als durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden bewiesen wird, dass der im Exekutionstitel anerkannte Anspruch von den daselbst benannten Personen auf diejenige Person übergegangen ist, von welchem die Exekution beantragt wird. Aus dem Eigentum an einer Liegenschaft abgeleitete Ansprüche - wie etwa der Räumungsanspruch gegen einen Bestandnehmer - gehen grundsätzlich auf den Erwerber dieser Liegenschaft über. Dieser kann daher aufgrund des zugunsten des Voreigentümers ergangenen Räumungstitels Exekution führen (3 Ob 25/85; 3 Ob 40/88 = JBI 1988, 595; 3 Ob 138/01t; RIS-Justiz RS0000353; Jakusch aaO Paragraph 9, Rz 24 mwN). Der Räumungsanspruch kann auch nicht abgesondert vom Eigentum übertragen werden (SZ 23/195; RZ 1960, 31; 3 Ob 138/01t; Jakusch aaO Paragraph 9, Rz 24). Es ist jeweils zu prüfen, ob im maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung (Paragraph 193, Absatz eins, ZPO), der den Urteilsgegenstand fixiert - die Entscheidung ergeht aufgrund der Sach- und Rechtslage in diesem Zeitpunkt (Fucik in Rechberger2, Paragraph 193, ZPO Rz 4 mwN) - der Erwerber der Liegenschaft im Räumungsexekutionsverfahren schon einen Antrag iSd Paragraph 9, EO gestellt hat. Der Parteiwechsel vollzieht sich in einem laufenden Exekutionsverfahren nicht schon durch die Tatsache des Übergangs der Forderung an den Zessionar - oder wie hier der Übergabe der Liegenschaft (durch Eintragung im Grundbuch) - , sondern erst durch eine entsprechende Erklärung gegenüber dem Gericht, der Parteiwechsel tritt somit erst mit dem Zeitpunkt der Eintrittserklärung des neuen Gläubigers ein (3 Ob 17/83 u.a.; RIS-Justiz RS0000311).

c) Nach stRsp (SZ 23/290; 6 Ob 232/74; 3 Ob 142/69 = SZ 43/21 = EvBl 1970/168 = RZ 1970, 150 u.a.) und Lehre (Fasching III 96 f) ist die Bestimmung des § 234 ZPO, wonach die Veräußerung einer streitverfangenen Sache oder Forderung auf den Prozess keinen Einfluss hat und der Erwerber nicht berechtigt ist, ohne Zustimmung des Gegners als Hauptpartei einzutreten, im Exekutionsverfahren deshalb unanwendbar, weil sie in § 78 EO nicht aufgezählt ist. Nun wird judiziert, die Bestimmung des § 78 EO beziehe sich nur auf die eigentliche Zwangsvollstreckung, nicht aber auf in der EO geregelte Rechtsstreitigkeiten. Für diese würden die Vorschriften der ZPO unmittelbar gelten (EvBl 1975/222; RIS-Justiz RS0002295, RS0001882). In der Entscheidung 2 Ob 525/50 = SZ 23/290, in der es nicht um

eine exekutionsrechtliche Klage, sondern um einen Aufschiebungsantrag ging, wurde ausgesprochen, ein durch den Eigentumswechsel bedingter Wegfall der Sachbefugnis (Verkauf der Liegenschaft) könne ohne Verstoß gegen die Fristbestimmung des § 35 Abs 1 zweiter Satz EO im Exekutionsverfahren vorgebracht werden, weil die Vorschrift des § 234 ZPO wohl für Kündigungs- und Räumungsprozesse gelte, nicht aber für das Exekutionsverfahren. In der Folgeentscheidung 3 Ob 485/51 = SZ 24/235, deren Gegenstand eine Oppositionsklage war und nach deren Sachverhalt der Oppositiobnsvorwurf die zu räumende Liegenschaft während des Exekutionsverfahrens verkauft hatte, wurde dann ausgesprochen, wenn der die zwangsweise Räumung betreibende Liegenschaftseigentümer die zu räumende Liegenschaft während des Exekutionsverfahrens veräußert habe, könne vom Verpflichteten mittels Oppositionsklage die Unzulässigkeit der Exekution begehrte werden.c) Nach stRsp (SZ 23/290; 6 Ob 232/74; 3 Ob 142/69 = SZ 43/21 = EvBl 1970/168 = RZ 1970, 150 u.a.) und Lehre (Fasching römisch III 96 f) ist die Bestimmung des Paragraph 234, ZPO, wonach die Veräußerung einer streitverfangenen Sache oder Forderung auf den Prozess keinen Einfluss hat und der Erwerber nicht berechtigt ist, ohne Zustimmung des Gegners als Hauptpartei einzutreten, im Exekutionsverfahren deshalb unanwendbar, weil sie in Paragraph 78, EO nicht aufgezählt ist. Nun wird judiziert, die Bestimmung des Paragraph 78, EO beziehe sich nur auf die eigentliche Zwangsvollstreckung, nicht aber auf in der EO geregelte Rechtsstreitigkeiten. Für diese würden die Vorschriften der ZPO unmittelbar gelten (EvBl 1975/222; RIS-Justiz RS0002295, RS0001882). In der Entscheidung 2 Ob 525/50 = SZ 23/290, in der es nicht um eine exekutionsrechtliche Klage, sondern um einen Aufschiebungsantrag ging, wurde ausgesprochen, ein durch den Eigentumswechsel bedingter Wegfall der Sachbefugnis (Verkauf der Liegenschaft) könne ohne Verstoß gegen die Fristbestimmung des Paragraph 35, Absatz eins, zweiter Satz EO im Exekutionsverfahren vorgebracht werden, weil die Vorschrift des Paragraph 234, ZPO wohl für Kündigungs- und Räumungsprozesse gelte, nicht aber für das Exekutionsverfahren. In der Folgeentscheidung 3 Ob 485/51 = SZ 24/235, deren Gegenstand eine Oppositionsklage war und nach deren Sachverhalt der Oppositiobnsvorwurf die zu räumende Liegenschaft während des Exekutionsverfahrens verkauft hatte, wurde dann ausgesprochen, wenn der die zwangsweise Räumung betreibende Liegenschaftseigentümer die zu räumende Liegenschaft während des Exekutionsverfahrens veräußert habe, könne vom Verpflichteten mittels Oppositionsklage die Unzulässigkeit der Exekution begehrte werden.

In der Entscheidung SZ 43/21 wurde schließlich - wenngleich nicht in Zusammenhang mit einem Räumungsverfahren - entschieden, die Zession der betriebenen Forderung sei ein Oppositionsgrund. Das der Klage stattgebende Urteil könne in diesem Fall nicht das Erlöschen des Anspruchs schlechthin, sondern nur das Erlöschen des Rechts des Titelgläubigers aussprechen. Dem Verpflichteten stehe diese Einwendung des Rechtsübergangs auch dann zu, wenn der Gläubiger die betriebene Forderung erst nach Exekutionsbewilligung zediere. Gerade weil der Zessionar die Exekution selbst ohne Zustimmung des Verpflichteten einfach fortsetzen könne, müsse ein damit in Widerspruch stehendes Recht des Zedenten auf Fortsetzung derselben Exekution verneint werden. Allerdings werde durch die Zession abweichend vom Normalfall der Einwendungen gemäß § 35 EO nicht der Anspruch als solcher vernichtet, er bleibe vielmehr im Falle eines Rechtsübergangs bestehen und stehe nur dem Titelgläubiger nicht mehr zu, nur dessen Recht aus dem Exekutionstitel sei erloschen. Demzufolge könne auch ein klagestattgebendes Urteil in diesem Fall nicht das Erlöschen des Anspruchs schlechthin, sondern nur des Rechts des Titelgläubigers aussprechen, wobei die Fassung des Urteilsspruchs nur eine Formulierungsfrage darstelle, welche das erkennende Gericht selbst vornehmen könne. Dem Rechtsnachfolger des Titelgläubigers bleibt es trotzdem unbenommen, den Titel gemäß §§ 9 oder 10 EO im Exekutionsweg durchzusetzen. Ausgeführt wird dazu weiters, § 234 ZPO sei im Exekutionsverfahren unanwendbar, ohne darauf einzugehen, ob dies auch für exekutionsrechtliche Klagen gelte; erkennbar wird aber davon ausgegangen. In der Entscheidung SZ 43/21 wurde schließlich - wenngleich nicht in Zusammenhang mit einem Räumungsverfahren - entschieden, die Zession der betriebenen Forderung sei ein Oppositionsgrund. Das der Klage stattgebende Urteil könne in diesem Fall nicht das Erlöschen des Anspruchs schlechthin, sondern nur das Erlöschen des Rechts des Titelgläubigers aussprechen. Dem Verpflichteten stehe diese Einwendung des Rechtsübergangs auch dann zu, wenn der Gläubiger die betriebene Forderung erst nach Exekutionsbewilligung zediere. Gerade weil der Zessionar die Exekution selbst ohne Zustimmung des Verpflichteten einfach fortsetzen könne, müsse ein damit in Widerspruch stehendes Recht des Zedenten auf Fortsetzung derselben Exekution verneint werden. Allerdings werde durch die Zession abweichend vom Normalfall der Einwendungen gemäß Paragraph 35, EO nicht der Anspruch als solcher vernichtet, er bleibe vielmehr im Falle eines Rechtsübergangs bestehen und stehe nur dem Titelgläubiger nicht mehr zu, nur dessen Recht aus dem Exekutionstitel sei erloschen. Demzufolge könne auch ein klagestattgebendes Urteil in diesem Fall nicht das Erlöschen des Anspruchs schlechthin, sondern nur des Rechts des Titelgläubigers

aussprechen, wobei die Fassung des Urteilsspruchs nur eine Formulierungsfrage darstelle, welche das erkennende Gericht selbst vornehmen könne. Dem Rechtsnachfolger des Titelgläubigers bleibt es trotzdem unbenommen, den Titel gemäß Paragraphen 9, oder 10 EO im Exekutionsweg durchzusetzen. Ausgeführt wird dazu weiters, Paragraph 234, ZPO sei im Exekutionsverfahren unanwendbar, ohne darauf einzugehen, ob dies auch für exekutionsrechtliche Klagen gelte; erkennbar wird aber davon ausgegangen.

In der Lehre vertritt Jakusch (aaO § 35 Rz 27), ohne auf § 234 ZPO näher einzugehen, die Auffassung, der Verpflichtete könne auch dann, wenn die Forderung erst nach Einleitung der Exekution übergegangen sei, gegen den Exekution führenden Zedenten mit Oppositionsklage vorgehen. Er verweist auf die dargestellte Rsp, referiert aber auch die gegenteilige Auffassung (Heller/Berger/Stix, EO4, § 391 f; Holzhammer, der in diesem Fall dem Verpflichteten die Impugnationsklage zugesteht). Weiters führt Jakusch aus (§ 35 Rz 36), wenn der betreibende Gläubiger die Liegenschaft während des Exekutionsverfahrens zur Erwirkung der Räumung veräußere und damit den Räumungsanspruch verliere, sei dies dem in Rz 27 behandelten Übergang des betriebenen Anspruchs gleichzuhalten. Dem Übergang des betriebenen Anspruchs wird auch nach Meinhart/Burgstaller (in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 9 Rz 42) gleichgehalten, wenn der betreibende Gläubiger die Liegenschaft während des Exekutionsverfahrens zur Erwirkung der Räumung veräußert und damit den Räumungsanspruch, der auf den Erwerber der Liegenschaft übergeht, verliert. Diesen Lehrmeinungen und der genannten Rsp ist grundsätzlich zu folgen. In der Lehre vertritt Jakusch (aaO Paragraph 35, Rz 27), ohne auf Paragraph 234, ZPO näher einzugehen, die Auffassung, der Verpflichtete könne auch dann, wenn die Forderung erst nach Einleitung der Exekution übergegangen sei, gegen den Exekution führenden Zedenten mit Oppositionsklage vorgehen. Er verweist auf die dargestellte Rsp, referiert aber auch die gegenteilige Auffassung (Heller/Berger/Stix, EO4, Paragraph 391, f; Holzhammer, der in diesem Fall dem Verpflichteten die Impugnationsklage zugesteht). Weiters führt Jakusch aus (Paragraph 35, Rz 36), wenn der betreibende Gläubiger die Liegenschaft während des Exekutionsverfahrens zur Erwirkung der Räumung veräußere und damit den Räumungsanspruch verliere, sei dies dem in Rz 27 behandelten Übergang des betriebenen Anspruchs gleichzuhalten. Dem Übergang des betriebenen Anspruchs wird auch nach Meinhart/Burgstaller (in Burgstaller/DeixlerHübner, EO, Paragraph 9, Rz 42) gleichgehalten, wenn der betreibende Gläubiger die Liegenschaft während des Exekutionsverfahrens zur Erwirkung der Räumung veräußert und damit den Räumungsanspruch, der auf den Erwerber der Liegenschaft übergeht, verliert. Diesen Lehrmeinungen und der genannten Rsp ist grundsätzlich zu folgen.

Der Umstand, dass dem betreibenden Gläubiger der materiell-rechtliche Anspruch - etwa in Folge Veräußerung der zu räumenden Liegenschaft durch den Verpflichteten - nicht mehr zusteht, führt zwar nicht zu einer Aufhebung oder Hemmung dieses Anspruchs im eigentlichen Sinn des § 35 Abs 1 EO; denn der Anspruch als solcher ist weiterhin aufrecht, er ist nur im Verhältnis zwischen Titelgläubiger und Titelschuldner erloschen. Wegen vergleichbarer Interessenlage kommt aber zumindest eine analoge Anwendung des § 35 EO in Betracht, wenn der Gläubiger- oder Schuldnerwechsel nicht nach § 9 bzw § 10 EO geltend gemacht worden ist und daher ein entsprechender Parteiwechsel im Exekutionsverfahren unterbleibt (Dullinger aaO Rz 62). Der Umstand, dass dem betreibenden Gläubiger der materiell-rechtliche Anspruch - etwa in Folge Veräußerung der zu räumenden Liegenschaft durch den Verpflichteten - nicht mehr zusteht, führt zwar nicht zu einer Aufhebung oder Hemmung dieses Anspruchs im eigentlichen Sinn des Paragraph 35, Absatz eins, EO; denn der Anspruch als solcher ist weiterhin aufrecht, er ist nur im Verhältnis zwischen Titelgläubiger und Titelschuldner erloschen. Wegen vergleichbarer Interessenlage kommt aber zumindest eine analoge Anwendung des Paragraph 35, EO in Betracht, wenn der Gläubiger- oder Schuldnerwechsel nicht nach Paragraph 9, bzw Paragraph 10, EO geltend gemacht worden ist und daher ein entsprechender Parteiwechsel im Exekutionsverfahren unterbleibt (Dullinger aaO Rz 62).

In Kenntnis dieses Meinungsstands geht der erkennende Senat davon aus, dass der bisherigen Rsp folgend im Oppositionsprozess § 234 ZPO anzuwenden ist. Bereits anhängige Klagen nach § 35 EO werden somit vom Eintritt eines Rechtsübergangs an sich nicht berührt (Jakusch aaO § 9 Rz 10). Daraus folgt für den Fall, dass der betreibende Gläubiger die Liegenschaft, deren Räumung er zwangswise durchzusetzen begeht, während des Oppositionsprozesses weitergibt (sei es durch Verkauf, Schenkung, Übergabe etc.), ausgehend von den Rechtsfolgen des § 234 ZPO und des § 9 EO Folgendes: In Kenntnis dieses Meinungsstands geht der erkennende Senat davon aus, dass der bisherigen Rsp folgend im Oppositionsprozess Paragraph 234, ZPO anzuwenden ist. Bereits anhängige Klagen nach Paragraph 35, EO werden somit vom Eintritt eines Rechtsübergangs an sich nicht berührt (Jakusch aaO Paragraph

9, Rz 10). Daraus folgt für den Fall, dass der betreibende Gläubiger die Liegenschaft, deren Räumung er zwangsweise durchzusetzen begeht, während des Oppositionsprozesses weitergibt (sei es durch Verkauf, Schenkung, Übergabe etc.), ausgehend von den Rechtsfolgen des Paragraph 234, ZPO und des Paragraph 9, EO Folgendes:

1.) Wenn als Oppositionsgrund nur der während des Oppositionsverfahrens erfolgte Eigentumsübergang an der zu räumenden Liegenschaft vom betreibenden Gläubiger auf einen Dritten geltend gemacht wird, kann der Verpflichtete diesen Umstand entweder in einem bereits abhängigen Oppositionsprozess oder mit einer erst neu einzubringenden Oppositionsklage geltend machen. Der Ausgang des Verfahrens ist dann davon abhängig, ob der Dritte als neuer Eigentümer - maßgeblich für seine Rechtsstellung ist die Eintragung im Grundbuch - im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz im Oppositionsprozess bereits rechtskräftig in das Räumungsexekutionsverfahren eingetreten ist oder nicht. Davon ausgehend bestehen zwei Möglichkeiten:

a.) Wenn der Dritte vor Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz im Oppositionsprozess bereits rechtskräftig in das Räumungsexekutionsverfahren eingetreten ist, kann nur mehr der Dritte als neuer Eigentümer das Räumungsverfahren gegen den Verpflichteten fortsetzen. In einem solchen Fall ist die Oppositionsklage abzuweisen, weil der vom Verpflichteten gegenüber dem Voreigentümer geltend gemachte Oppositionsklagegrund nicht mehr besteht.

b.) Ist der Dritte dagegen zum dargestellten Zeitpunkt (noch) nicht rechtskräftig in das Räumungsexekutionsverfahren eingetreten, so ist der Oppositionsklage insoweit Folge zu geben, dass festgestellt wird, dem betreibenden Gläubiger und Oppositionsbeklagten stehe ein Recht an der Verfolgung seines Räumungsanspruchs gegenüber dem Verpflichteten und Oppositionskläger nicht (mehr) zu. Somit ist der vollstreckbare Räumungsanspruch nicht erloschen, sondern steht wegen des Rechtsübergangs dem betreibenden und beklagten Titelgläubiger nicht mehr zu.

2.) Wird dagegen als Oppositionsgrund nicht der Eigentumsübergang an der zu räumenden Liegenschaft vom betreibenden Gläubiger auf den Dritten geltend gemacht, so ist das Vorliegen dieses anderen Oppositionsgrunds zufolge § 234 ZPO unabhängig davon, ob der Dritte und nunmehrige Liegenschaftseigentümer bereits rechtskräftig in das Exekutionsverfahren eingetreten ist, zu prüfen und danach zu entscheiden. 2.) Wird dagegen als Oppositionsgrund nicht der Eigentumsübergang an der zu räumenden Liegenschaft vom betreibenden Gläubiger auf den Dritten geltend gemacht, so ist das Vorliegen dieses anderen Oppositionsgrunds zufolge Paragraph 234, ZPO unabhängig davon, ob der Dritte und nunmehrige Liegenschaftseigentümer bereits rechtskräftig in das Exekutionsverfahren eingetreten ist, zu prüfen und danach zu entscheiden.

d) Daraus folgt für den vorliegenden Rechtsstreit:

Der Kläger hat durch seine Außerstreichstellung die ursprüngliche Begründung für seine Oppositionsklage (seine fehlende Eigentümerstellung in Ansehung des Inventars des zu räumenden Gasthauses) nicht aufrecht erhalten. Dass er trotz des danach geltenden gemachten neuen Oppositionsgrunds (fehlende Eigentümerstellung der Beklagten) sein Begehr nicht dem nunmehr von ihm geltend gemachten Oppositionsgrund entsprechend änderte, schadet nicht. Die Fassung des Urteilsspruchs stellt nämlich nur eine Formulierungsfrage dar; es genügt, wenn mit hinreichender Deutlichkeit der Wille des Klägers erkennbar ist, ein Oppositionsbegehr zu stellen; es ist dann Sache des Gerichts, dem Urteilsspruch von Amts wegen die richtige Fassung zu geben, und zwar gegebenenfalls auch noch im Rechtsmittelverfahren (SZ 43/21; Jakusch aaO Rz 96 mwN). Die Übernehmerin war zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz im Oppositionsprozess noch nicht in das Räumungsexekutionsverfahren eingetreten. Demnach ist dem Klagebegehr mit der aus dem Spruch ersichtlichen Fassung stattzugeben. Der Beklagten wäre es offen gestanden, diesen erstmals während des Oppositionsverfahrens geltend gemachten Oppositionsgrund mit den Kostenfolgen des § 45 ZPO anzuerkennen, anstatt die unzutreffende Behauptung aufzustellen, die Räumungsexekution werde bereits von der Übernehmerin betrieben. Der Kläger hat durch seine Außerstreichstellung die ursprüngliche Begründung für seine Oppositionsklage (seine fehlende Eigentümerstellung in Ansehung des Inventars des zu räumenden Gasthauses) nicht aufrecht erhalten. Dass er trotz des danach geltenden gemachten neuen Oppositionsgrunds (fehlende Eigentümerstellung der Beklagten) sein Begehr nicht dem nunmehr von ihm geltend gemachten Oppositionsgrund entsprechend änderte, schadet nicht. Die Fassung des Urteilsspruchs stellt nämlich nur eine Formulierungsfrage dar; es genügt, wenn mit hinreichender Deutlichkeit der Wille des Klägers erkennbar ist, ein Oppositionsbegehr zu stellen; es ist dann Sache des Gerichts, dem Urteilsspruch von Amts wegen die richtige Fassung zu geben, und zwar gegebenenfalls auch noch im Rechtsmittelverfahren (SZ 43/21; Jakusch aaO

Rz 96 mwN). Die Übernehmerin war zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz im Oppositionsprozess noch nicht in das Räumungsexekutionsverfahren eingetreten. Demnach ist dem Klagebegehren mit der aus dem Spruch ersichtlichen Fassung statzugeben. Der Beklagten wäre es offen gestanden, diesen erstmals während des Oppositionsverfahrens geltend gemachten Oppositionsgrund mit den Kostenfolgen des Paragraph 45, ZPO anzuerkennen, anstatt die unzutreffende Behauptung aufzustellen, die Räumungsexekution werde bereits von der Übernehmerin betrieben.

Dementsprechend ist der klagestattgebende Spruch von Amts wegen umzuformulieren und spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO, für das Rechtsmittelverfahren iVm § 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 41, ZPO, für das Rechtsmittelverfahren in Verbindung mit Paragraph 50, ZPO.

**Textnummer**

E69362

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0030OB00324.02X.0424.000

**Im RIS seit**

24.05.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

08.11.2013

**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)