

# TE OGH 2001/12/19 3Ob174/01m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gottfried Korn, Dr. Peter Zöchbauer und Dr. Andreas Frauenberger, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Manfred Opperer, Dr. Gerhard Schartner und Dr. Stephan Opperer, Rechtsanwälte in Telfs, wegen Unzulässigkeit einer Exekution (§ 37 EO), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 25. Oktober 2000, GZ 2 R 257/00h-18, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Silz vom 20. Dezember 1999, GZ 2 C 136/99t-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gottfried Korn, Dr. Peter Zöchbauer und Dr. Andreas Frauenberger, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Manfred Opperer, Dr. Gerhard Schartner und Dr. Stephan Opperer, Rechtsanwälte in Telfs, wegen Unzulässigkeit einer Exekution (Paragraph 37, EO), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 25. Oktober 2000, GZ 2 R 257/00h-18, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Silz vom 20. Dezember 1999, GZ 2 C 136/99t-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind wie weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz zu behandeln.

## Text

Begründung:

Die beklagte Partei führt gegen die C\*\*\*\*\* GmbH zur Hereinbringung einer Forderung von S 500.000 sA Exekution durch Zwangsversteigerung ihrer Liegenschaft. Deren Schätzwert betrug inklusive Zubehör S 57,293.205. Der Schätzwert des Zubehörs, nämlich der vom Sachverständigen geschätzten Maschinen laut Position 1 bis 26 seines Gutachtens, betrug S 10,2 Mio. Bei der Versteigerung der Liegenschaft samt Zubehör am 31. 5. 1999 erhielt die beklagte Partei zum geringsten Gebot in Höhe von S 28,646.602,50 den Zuschlag. Im Lastenblatt der versteigerten Liegenschaft ist zu TZ 1668/1988 aufgrund der Pfandurkunde vom 28. 7. 1987 ein Höchstbetragspfandrecht von S

2,500.000, zu TZ 2584/1990 aufgrund der Pfandurkunde vom 5. 9. 1990 ein solches von S 6,000.000, zu TZ 3530/1995 aufgrund der Pfandurkunde vom 5. 10. 1995 eines von S 7,500.000 und zu TZ 4856/1996 aufgrund der Pfandurkunde vom 23. 12. 1996 eines von S 3,000.000, jeweils zugunsten der beklagten Partei einverleibt. Auf der Liegenschaft befindet sich ein Betriebsgebäude, in welchem die oben angeführten Maschinen aufgestellt bzw eingebaut sind. Das Eigentum der klagenden Partei an den Maschinen wurde im Grundbuch nicht angemerkt.

Mit Schreiben des Erstgerichts vom 6. 11. 1997 wurde der klagenden Partei mitgeteilt, dass im Zwangsversteigerungsverfahren am 29. 10. 1997 die streitgegenständlichen Maschinen, die teilweise mit dem Aufkleber "Eigentum der... [klagenden Partei]" versehen waren, als Liegenschaftszubehör beschrieben wurden. Bis zum Versteigerungstermin am 31. 5. 1999 machte die klagende Partei ihr Eigentum nicht geltend. Mit Schreiben vom 22. 7. 1999 teilte die beklagte der klagenden Partei mit, dass sie deren Eigentum an den Maschinen anerkenne. Sie erklärte sich bereit, diese an die klagende Partei herauszugeben und forderte sie gleichzeitig auf, die Maschinen binnen einem Monat von der Liegenschaft zu entfernen.

Mit ihrer Klage begehrte die klagenden Partei das Urteil, die von den beklagten Parteien des Erstgerichtes geführte Exekution sei hinsichtlich des Erlöses, der auf die im Gutachten des Sachverständigen auf den Seiten 2 bis 6 unter den Pos. 1 bis 26 enthaltenen Gegenstände entfällt, das seien S 5,1 Mio, unzulässig. In der zunächst gegen neun betreibende Parteien gerichteten, auf § 37 EO gestützten Klage brachte die klagende Partei im Wesentlichen vor, dass der größte Teil des mitversteigerten Zubehörs in ihrem Eigentum gestanden sei. Da der Schätzwert für die Maschinen S 10,2 Mio betragen habe, entfalle ein Betrag von S 5,1 Mio aus dem exakt dem halben Schätzwert von Liegenschaft samt Zubehör entsprechenden Meistbot auf diese Maschinen. Wegen ihres Eigentums daran sei das Exekutionsverfahren diesbezüglich unzulässig gewesen. Die beklagte Partei, der nach dem Stand der Dinge das gesamte Meistbot zufallen dürfte, habe bereits angekündigt, den Erlös nicht herausgeben zu wollen, obwohl gerade sie von ihrem (der klagenden Partei) Eigentum von allen Anfang an gewusst habe. Mit ihrer Klage begehrte die klagenden Partei das Urteil, die von den beklagten Parteien des Erstgerichtes geführte Exekution sei hinsichtlich des Erlöses, der auf die im Gutachten des Sachverständigen auf den Seiten 2 bis 6 unter den Pos. 1 bis 26 enthaltenen Gegenstände entfällt, das seien S 5,1 Mio, unzulässig. In der zunächst gegen neun betreibende Parteien gerichteten, auf Paragraph 37, EO gestützten Klage brachte die klagende Partei im Wesentlichen vor, dass der größte Teil des mitversteigerten Zubehörs in ihrem Eigentum gestanden sei. Da der Schätzwert für die Maschinen S 10,2 Mio betragen habe, entfalle ein Betrag von S 5,1 Mio aus dem exakt dem halben Schätzwert von Liegenschaft samt Zubehör entsprechenden Meistbot auf diese Maschinen. Wegen ihres Eigentums daran sei das Exekutionsverfahren diesbezüglich unzulässig gewesen. Die beklagte Partei, der nach dem Stand der Dinge das gesamte Meistbot zufallen dürfte, habe bereits angekündigt, den Erlös nicht herausgeben zu wollen, obwohl gerade sie von ihrem (der klagenden Partei) Eigentum von allen Anfang an gewusst habe.

Eine KG, deren persönlich haftender Gesellschafter sie sei, habe einen Teil dieser Gegenstände mit Kaufvertrag vom 13. 7. 1994 um S 67,739.000 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer gekauft. Darin sei auch vereinbart worden, dass die verpflichtete Partei den Kaufgegenstand ab 13. 7. 1994 für die KG innehaben werde. Der Kaufvertrag sei mit Zustimmung der verpflichteten Partei auf sie überbunden worden. Die Anweisung, die Gegenstände nunmehr für sie innezuhaben, sei auch an den dazu bevollmächtigten Vertreter der verpflichteten Partei am 14. 12. 1994 ergangen. Mit Rechnung vom 28. 9. 1995 sei ihr der andere Teil der Maschinen von der verpflichteten Partei in Rechnung gestellt worden. Den daraus "erfließenden" Gesamtbetrag von S 12,383.000 habe sie ebenfalls bezahlt. Auch diese Gegenstände habe die verpflichtete Partei vereinbarungsgemäß ab 28. 9. 1995 für sie inne gehabt. Nach dem übereinstimmenden Willen aller Beteiligten seien auf den zweiten Kaufvertrag dieselben Regeln anzuwenden wie hinsichtlich des ersten Kaufvertrags. Hintergrund des Eigentumserwerbs sei ein Sale- and -lease-back-Engagement gewesen. Deshalb seien am 2. 6. 1994 zwei Mobilienleasingvorverträge abgeschlossen worden. Die darauf basierenden Leasingverträge seien mündlich abgeschlossen worden. Sie habe diese Leasingverträge zwischenzeitig aufgelöst und den Abrechnungsbetrag gegen die verpflichtete Partei und gegen die Mietengarantin geltend gemacht. Nach rechtskräftigem Abschluss des Versteigerungsverfahrens sei die beklagte Partei Eigentümerin der Liegenschaft und des mitersteigerten Zubehörs geworden. Das ändere am Anspruch auf Einstellung der Exekution nichts. Diese führe auch nicht zu einer Herausgabe der Gegenstände.

Die beklagte Partei beantragt schlüssig die Abweisung des Klagebegehrens. Ihr seien die Abmachungen zwischen der klagenden und der verpflichteten Partei über den Verkauf allfälliger Maschinen und Geräte nicht bekannt. Sie selbst

habe bereits anlässlich der Schätzung darauf hingewiesen, dass mangels Vorhandenseins eines lebenden Unternehmens die Maschinen nicht Unternehmenszubehör sein könnten. Offensichtlich weil die Maschinen mit Grund und Boden bzw der Halle fest verbunden gewesen seien, Maschineneigentum nicht begründet worden und auch sonst kein Antrag der klagenden Partei auf Aussonderung der Maschinen vorgelegen sei, habe das Gericht die Schätzung verfügt. Die klagende Partei habe offenbar trotz Verständigung von allen Schritten im Versteigerungsverfahren bewusst keinen Aussonderungsantrag gestellt. Demnach sei davon auszugehen, dass sie (die beklagte Partei) an sich Eigentümerin der Maschinen geworden sei. Aufgrund des dargestellten Verhaltens stehe aber der klagenden Partei kein Anspruch auf den Erlös bzw auf das auf die Maschinen entfallende Meistbot zu.

Die Klage sei auch deshalb verfehlt, weil das Versteigerungsverfahren nicht abgeschlossen sei. Demnach habe die klagende Partei keinen Anspruch auf das auf die Maschinen entfallende Meistbot. Überdies habe sie (beklagte Partei) noch vor Einbringung der Exszindierungsklage der klagenden Partei mitgeteilt, deren Eigentumsrecht an den Maschinen anzuerkennen und bereit zu sein, die Gegenstände herauszugeben. Sie habe demnach noch während des Versteigerungsverfahrens einen Aussonderungsanspruch ausdrücklich anerkannt. Auch deshalb stehe der klagenden Partei ein Anspruch auf das anteilige Meistbot nicht zu.

In eventu werde eingewendet, dass ein allfälliges Maschineneigentum auch deshalb untergegangen sei, weil zumindest ein Großteil der nunmehr von der Exszindierungsklage umfassten Maschinen und Geräte ohne Beschädigung der Substanz nicht mehr entfernbar sei. Das Erstgericht, welches lediglich den Urkundenbeweis zuließ, wies das Klagebegehren mit Urteil ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen. Dazu stellte es noch fest, dass mit einer sogenannten Sale- and-lease-back-Vereinbarung die gegenständlichen Maschinen mit Verträgen vom 2. 6. 1994 von der klagenden Partei an die verpflichtete Partei vermietet und mit Kaufvertrag vom 13. 7. 1994 von dieser an die klagende Partei verkauft worden seien. Ob diese Vereinbarungen der beklagten Partei bekannt gewesen seien und wenn ja, ab wann, könne nicht festgestellt werden.

In rechtlicher Hinsicht verneinte das Erstgericht jegliches Rechtsschutzinteresse der klagenden Partei, weil die beklagte Partei mit Schreiben vom 22. 7. 1999 ihr Eigentum anerkannt und sie aufgefordert habe, diese Maschinen zu entfernen. Als Eigentümerin der Maschinen stehe ihr somit kein "Wahlrecht auf den Versteigerungserlös" zu. Darüber hinaus führte aber das Erstgericht aus, dass die Maschinen mangels Anmerkung im Grundbuch Zubehör der Liegenschaft darstellten und der sie betreffende Eigentumsvorbehalt ohnedies unwirksam sei, weil nach den Lichtbildern im Exekutionsakt sicher ein Großteil der Maschinen ohne Zerstörung oder Veränderung ihrer Wesensart sowie Verletzung der Bausubstanz des Gebäudes nicht mehr entfernt werden könne.

### **Rechtliche Beurteilung**

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Berufungsgericht der Berufung der klagende Partei gegen das erstgerichtliche Urteil nicht Folge. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Das Berufungsgericht erledigte die Rüge der klagenden Partei im Tatsachenbereich zum Teil mangels Entscheidungserheblichkeit nicht, weil letztlich ohnehin auch das Erstgericht davon ausgegangen sei, dass die klagende Partei zunächst Eigentümerin aller unter Postzahlen 1 bis 26 des Schätzgutachtens beschriebenen Maschinen geworden und sie mit der verpflichteten Partei den Eigentumsvorbehalt an diesen Maschinen vereinbart habe.

In Erledigung der Rechtsrüge ging das Berufungsgericht davon aus, dass die Exszindierungsklägerin schon rund eineinhalb Jahre vor dem Versteigerungstermin gewusst habe, dass die besagten Maschinen versteigert zu werden drohten. Dessenungeachtet habe sie keinerlei zweckdienlichen Schritte dazu unternommen, ihr Eigentum geltend zu machen und dieselben gleichsam noch "in guter Zeit" zu exszindieren. Vielmehr habe sie es billigend in Kauf genommen, dass alle Maschinen dem Meistbietenden mitzugeschlagen würden. Dieses Gesamtverhalten lasse im Sinne des § 863 ABGB keinen Grund daran zu zweifeln übrig, dass sie es von vornherein darauf angelegt habe, ihr Eigentum an den Maschinen selbst fahren zu lassen, um nach dem Zuschlag den anteiligen Meistbotserlös exszindieren zu können. In Erledigung der Rechtsrüge ging das Berufungsgericht davon aus, dass die Exszindierungsklägerin schon rund eineinhalb Jahre vor dem Versteigerungstermin gewusst habe, dass die besagten Maschinen versteigert zu werden drohten. Dessenungeachtet habe sie keinerlei zweckdienlichen Schritte dazu unternommen, ihr Eigentum geltend zu machen und dieselben gleichsam noch "in guter Zeit" zu exszindieren. Vielmehr habe sie es billigend in Kauf genommen, dass alle Maschinen dem Meistbietenden mitzugeschlagen würden.

Dieses Gesamtverhalten lasse im Sinne des Paragraph 863, ABGB keinen Grund daran zu zweifeln übrig, dass sie es von vornherein darauf angelegt habe, ihr Eigentum an den Maschinen selbst fahren zu lassen, um nach dem Zuschlag den anteiligen Meistbotserlös exszindieren zu können.

Nach ständiger Rechtsprechung verwandle sich der Eigentumsanspruch des früheren Eigentümers nämlich selbst im Falle eines gutgläubigen Erwerbs des Erstehers grundsätzlich in einen Anspruch auf den Erlös der exekutiv versteigerten Sache gegen den betreibenden Gläubiger. Im Falle der Schlechtgläubigkeit des Erstehers (der dann ja nicht Eigentümer der entsprechenden Sache geworden sei) werde dem bisherigen Eigentümer von der Rechtsprechung das Wahlrecht eingeräumt, entweder die Sache (vom Ersteher) oder den Erlös (vom betreibenden Gläubiger) zu exszindieren. Dieses Wahlrecht sei im vorliegenden Fall jedoch zu versagen, weil die klagende Partei gleichsam "sehenden Auges" die Versteigerung ihrer Maschinen in Kauf genommen habe, um seinerzeit den anteiligen Meistbotserlös zu exszindieren.

Zwar sei die beklagte Partei möglicherweise als Erstererin in Ansehung der besagten Maschinen schlechtgläubig gewesen, womit sie gar kein Eigentumsrecht erworben hätte. Sie habe aber der klagenden Partei bereits vor Klagserhebung schriftlich mitgeteilt, zur Herausgabe aller Maschinen (die mutmaßlich wegen des offenbar in Wahrheit nicht ins Gewicht fallenden Zeitwertes niemand haben wolle) bereit zu sein. Es erscheine deshalb sachgerechter, den zwischenzeitlich offenbar eingetretenen Wertverlust der Vorbehaltssachen der Sphäre des Vorbehaltseigentümers zuzuordnen, die Exszindierungsklägerin also auf die ihr unstrittig nach wie vor offenstehende Möglichkeit der Mitnahme dieser Maschinen zu verweisen. Da die konkrete Exszindierungsklage auf Geld (Herausgabe eines anteiligen Meistbotserlöses in Höhe von S 5,1 Mio) gerichtet sei, habe eine Bewertung zu unterbleiben. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil eine ähnliche Konstellation einer oberstgerichtlichen Klärung nicht zugeführt worden sei und der beschriebenen Vorgangsweise andererseits auch kein gänzlicher Einzelfallcharakter zukomme.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der klagenden Partei, mit der sie in erster Linie die Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen dahin begehrt, dass ihrem Klagebegehren stattgegeben werde. Hilfsweise stellt sie auch einen Aufhebungsantrag. Die Revision ist im Sinne des Eventualaufhebungsantrages berechtigt.

1. Zu Recht wendet sich die klagende Partei gegen die den Kern der rechtlichen Beurteilung des Berufungsurteils bildende Rechtsansicht, die Klägerin, die ursprünglich Eigentümerin der als Zubehör zur Liegenschaft der verpflichteten Partei mitversteigerten Maschinen geworden sei, habe ihr Recht auf Exszindierung des auf die Maschinen entfallenden Teils des Versteigerungserlöses dadurch verloren, dass sie gleichsam "sehenden Auges" die Versteigerung ihrer Maschinen in Kauf genommen habe, um seinerzeit den anteiligen Meistbotserlös zu exszindieren. In Anbetracht des Umstandes, dass die beklagte Partei (betreibende Partei im Exekutionsverfahren) der klagenden Partei bereits vor Klagserhebung schriftlich mitgeteilt habe, dass sie zur Herausgabe aller Maschinen bereit sei, scheine es auch sachgerechter, den zwischenzeitlich offenbar eingetretenen Wertverlust der "Vorbehaltssachen" der Sphäre des "Vorbehaltseigentümers" zuzuordnen, ihn also auf die nach wie vor offenstehende Möglichkeit der Mitnahme der Maschinen zu verweisen. Tatsächlich bietet diese Begründung kein tragfähiges rechtliches Fundament für die gefundene Lösung. In Frage kommt als solches allenfalls stillschweigender Verzicht oder Verwirkung. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass von einem "Eigentumsvorbehalt", worauf sich das Berufungsgericht in seiner Entscheidung mehrfach bezieht, im Vorbringen der Parteien nie die Rede war und insbesondere ein solcher auch von der klagenden Partei nicht geltend gemacht wurde.

Nach ständiger Rechtsprechung gibt es im österreichischen Recht eine Verwirkung von Rechten allerdings nicht, woran - jedenfalls für die Verwirkung durch bloße Untätigkeit (vgl dazu Rummel in Rummel, ABGB2 § 863 Rz 24 mN) - festzuhalten ist. Auf einen stillschweigenden Verzicht hat sich aber die beklagte Partei gar nicht berufen. Zudem ist bei der Annahme eines stillschweigenden Verzichts nach ständiger Rechtsprechung besondere Vorsicht geboten (Nachweise bei Rummel, aaO Rz 14). Unter den Umständen des vorliegenden Falles liegt es keineswegs auf der Hand, das bloße Schweigen der klagenden Partei auf die Verständigung von der bevorstehenden Versteigerung lasse mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund daran zu zweifeln übrig (§ 863 ABGB), sie habe damit auf die Exszindierung des auf ihre Sachen entfallenden Meistbotsteils verzichten wollen. Wie in der Revision zu Recht ausgeführt wird, bedeutet das Schweigen zunächst nichts anderes, als dass die klagende Partei mit der Mitversteigerung der Maschinen einverstanden war. Bloß auf die widerspruchslose Hinnahme der Versteigerung lässt sich eine Klagsabweisung im vorliegenden Fall daher nicht stützen, zumal auch nicht zu sehen ist, inwiefern die Vorgangsweise, das Eigentum an den Maschinen selbst fahren zu lassen, um nach dem Zuschlag anteilig exszindieren

zu können, rechtlich zu missbilligen sein soll. Vor allem was das hier gegenständliche Verhältnis zur betreibenden Partei - nur in dieser Funktion, nicht als Ersteherin ist die beklagte Partei im Exszindierungsprozess passiv legitimiert (§ 37 Abs 2 EO; Jakusch in Angst, EO § 37 Rz 54 ff) - angeht, kann in der Duldung der Versteigerung auch des angeblich ihr gehörenden Zubehörs nichts Verwerfliches gesehen werden, wenn, was noch zu prüfen wäre, man davon ausgeht, dass die klagende Partei eben Eigentümerin dieses Zubehörs gewesen ist, weshalb der beklagten als betreibende Partei diesbezüglich kein Verwertungsrecht zustünde. Demnach kann das Vorgehen - entgegen der in der Revisionsbeantwortung vertretenen Ansicht - auch nicht als sittenwidrig oder rechtsmissbräuchlich beurteilt werden. Dies ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass die beklagte Partei ja die Einschränkung der Exekution erwirken hätte können, soweit sie die Zubehörstücke zum Gegenstand hatte. Nach ständiger Rechtsprechung gibt es im österreichischen Recht eine Verwirkung von Rechten allerdings nicht, woran - jedenfalls für die Verwirkung durch bloße Untätigkeit vergleiche dazu Rummel in Rummel, ABGB2 Paragraph 863, Rz 24 mN) - festzuhalten ist. Auf einen stillschweigenden Verzicht hat sich aber die beklagte Partei gar nicht berufen. Zudem ist bei der Annahme eines stillschweigenden Verzichts nach ständiger Rechtsprechung besondere Vorsicht geboten (Nachweise bei Rummel, aaO Rz 14). Unter den Umständen des vorliegenden Falles liegt es keineswegs auf der Hand, das bloße Schweigen der klagenden Partei auf die Verständigung von der bevorstehenden Versteigerung lasse mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund daran zu zweifeln übrig (Paragraph 863, ABGB), sie habe damit auf die Exszindierung des auf ihre Sachen entfallenden Meistbotsteils verzichten wollen. Wie in der Revision zu Recht ausgeführt wird, bedeutet das Schweigen zunächst nichts anderes, als dass die klagende Partei mit der Mitversteigerung der Maschinen einverstanden war. Bloß auf die widerspruchslose Hinnahme der Versteigerung lässt sich eine Klagsabweisung im vorliegenden Fall daher nicht stützen, zumal auch nicht zu sehen ist, inwiefern die Vorgangsweise, das Eigentum an den Maschinen selbst fahren zu lassen, um nach dem Zuschlag anteilig exszindieren zu können, rechtlich zu missbilligen sein soll. Vor allem was das hier gegenständliche Verhältnis zur betreibenden Partei - nur in dieser Funktion, nicht als Ersteherin ist die beklagte Partei im Exszindierungsprozess passiv legitimiert (Paragraph 37, Absatz 2, EO; Jakusch in Angst, EO Paragraph 37, Rz 54 ff) - angeht, kann in der Duldung der Versteigerung auch des angeblich ihr gehörenden Zubehörs nichts Verwerfliches gesehen werden, wenn, was noch zu prüfen wäre, man davon ausgeht, dass die klagende Partei eben Eigentümerin dieses Zubehörs gewesen ist, weshalb der beklagten als betreibende Partei diesbezüglich kein Verwertungsrecht zustünde. Demnach kann das Vorgehen - entgegen der in der Revisionsbeantwortung vertretenen Ansicht - auch nicht als sittenwidrig oder rechtsmissbräuchlich beurteilt werden. Dies ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass die beklagte Partei ja die Einschränkung der Exekution erwirken hätte können, soweit sie die Zubehörstücke zum Gegenstand hatte.

2. Es kann aber auch der Ansicht der ersten Instanz, wonach die dargelegten Umstände zum Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses bei der klagenden Partei führen würden, nicht gefolgt werden. Bei der Exekution zur Hereinbringung von Geldforderungen ist die Exszindierungsklage zulässig, solange das Meistbot nicht ausgefolgt ist (Jakusch in Angst, EO § 37 Rz 49; Burgstaller/Holzner in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 37 Rz 8 mN aus der Rechtsprechung). Wurde das Meistbot nicht erlegt und ist der Ersteher hiezu auch nicht verpflichtet (wofür hier im Hinblick auf die für die beklagte Partei eingetragenen Pfandrechte Anhaltspunkte vorliegen [vgl Angst in Angst, EO § 152 Rz 4]), kann die Exszindierungsklage bis zum Eintritt der Rechtskraft des Verteilungsbeschlusses erhoben werden. Wie die klagende Partei in ihrer Revision richtig darlegt, richtet sich das Begehren der Exszindierungsklage darauf, die Vollstreckung aus einem bestimmten Titel in bestimmte Gegenstände für unzulässig zu erklären ( vgl Jakusch in Angst, EO § 37 Rz 51; Burgstaller/Holzner in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 37 Rz 151; JUS Z 1496 = RdW 1994, 247; NZ 1997, 328).

2. Es kann aber auch der Ansicht der ersten Instanz, wonach die dargelegten Umstände zum Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses bei der klagenden Partei führen würden, nicht gefolgt werden. Bei der Exekution zur Hereinbringung von Geldforderungen ist die Exszindierungsklage zulässig, solange das Meistbot nicht ausgefolgt ist (Jakusch in Angst, EO Paragraph 37, Rz 49; Burgstaller/Holzner in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Paragraph 37, Rz 8 mN aus der Rechtsprechung). Wurde das Meistbot nicht erlegt und ist der Ersteher hiezu auch nicht verpflichtet (wofür hier im Hinblick auf die für die beklagte Partei eingetragenen Pfandrechte Anhaltspunkte vorliegen [vgl Angst in Angst, EO Paragraph 152, Rz 4]), kann die Exszindierungsklage bis zum Eintritt der Rechtskraft des Verteilungsbeschlusses erhoben werden. Wie die klagende Partei in ihrer Revision richtig darlegt, richtet sich das Begehren der Exszindierungsklage darauf, die Vollstreckung aus einem bestimmten Titel in bestimmte Gegenstände für unzulässig zu erklären ( vergleiche Jakusch in Angst, EO Paragraph 37, Rz 51; Burgstaller/Holzner in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Paragraph 37, Rz 151; JUS Ziffer 1496, = RdW 1994, 247; NZ 1997, 328).

Nach Jakusch (in Angst, EO § 37 Rz 4) und der von ihm zitierten älteren Rechtsprechung geht bei Veräußerung des betroffenen Gegenstandes im Zuge der Exekution das Recht des Exszindierungswerbers auf den Erlös über. Holzhammer (Zwangsvollstreckungsrecht<sup>4</sup>, 163) vertritt die Ansicht, aufgrund des im Zwangsvollstreckungsrecht herrschenden Surrogationsprinzips trete der Erlös selbsttätig an die Stelle der Pfandsache (ebenso Burgstaller/Holzner, aaO Rz 7). Dieser, auch der Entscheidung NZ 1997, 328 erkennbar zugrunde liegenden Rechtsansicht ist zu folgen. Aufgrund dieser somit in der Rechtsprechung und in der neuen Lehre einheitlich beurteilten Rechtslage konnte die klagende Partei, der - insoweit ist dem Berufungsgericht durchaus zuzustimmen - offensichtlich mehr am Erlös der angeblich in ihrem Eigentum stehenden Sachen als an diesen selbst gelegen ist, mit dem Einbringen der Exszindierungsklage bis nach Erteilung des Zuschlags zuwarten, ohne einen Rechtsverlust befürchten zu müssen.

Nach Jakusch (in Angst, EO Paragraph 37, Rz 4) und der von ihm zitierten älteren Rechtsprechung geht bei Veräußerung des betroffenen Gegenstandes im Zuge der Exekution das Recht des Exszindierungswerbers auf den Erlös über. Holzhammer (Zwangsvollstreckungsrecht<sup>4</sup>, 163) vertritt die Ansicht, aufgrund des im Zwangsvollstreckungsrecht herrschenden Surrogationsprinzips trete der Erlös selbsttätig an die Stelle der Pfandsache (ebenso Burgstaller/Holzner, aaO Rz 7). Dieser, auch der Entscheidung NZ 1997, 328 erkennbar zugrunde liegenden Rechtsansicht ist zu folgen. Aufgrund dieser somit in der Rechtsprechung und in der neuen Lehre einheitlich beurteilten Rechtslage konnte die klagende Partei, der - insoweit ist dem Berufungsgericht durchaus zuzustimmen - offensichtlich mehr am Erlös der angeblich in ihrem Eigentum stehenden Sachen als an diesen selbst gelegen ist, mit dem Einbringen der Exszindierungsklage bis nach Erteilung des Zuschlags zuwarten, ohne einen Rechtsverlust befürchten zu müssen.

Berücksichtigt man das oben dargelegte Rechtsschutzziel der Exszindierungsklage (Unzulässigerklärung der Exekution in bestimmte Gegenstände), dann ist auch nicht zu sehen, inwieweit das (nach dem Zuschlag) verfasste Schreiben der beklagten Partei, mit dem sie das Eigentumsrecht der klagenden Partei anerkannte und diese zur Entfernung der Maschinen aufforderte, den Wegfall des Rechtsschutzinteresses der klagenden Partei bewirken hätte können. Nach der Rechtsprechung hätte nur eine Einstellung (im vorliegenden Fall Einschränkung) der Exekution zur Klagsabweisung geführt (Nachweise bei Jakusch in Angst, EO § 37 Rz 47 [allerdings nicht NZ 1997, 328]). Nach der Entscheidung 3 Ob 152/82 (ebenso Holzhammer, Zwangsversteigerungsrecht<sup>4</sup>, 168 f) wäre dagegen nach rechtskräftiger Einstellung der Exekution das Rechtsschutzinteresse weggefallen. Das bedeutet, dass jedenfalls das bloße Anbot, die Sachen, die angeblich der klagenden Partei gehören, herauszugeben, keinen Grund für die Abweisung der Exszindierungsklage bildet.

Berücksichtigt man das oben dargelegte Rechtsschutzziel der Exszindierungsklage (Unzulässigerklärung der Exekution in bestimmte Gegenstände), dann ist auch nicht zu sehen, inwieweit das (nach dem Zuschlag) verfasste Schreiben der beklagten Partei, mit dem sie das Eigentumsrecht der klagenden Partei anerkannte und diese zur Entfernung der Maschinen aufforderte, den Wegfall des Rechtsschutzinteresses der klagenden Partei bewirken hätte können. Nach der Rechtsprechung hätte nur eine Einstellung (im vorliegenden Fall Einschränkung) der Exekution zur Klagsabweisung geführt (Nachweise bei Jakusch in Angst, EO Paragraph 37, Rz 47 [allerdings nicht NZ 1997, 328]). Nach der Entscheidung 3 Ob 152/82 (ebenso Holzhammer, Zwangsversteigerungsrecht<sup>4</sup>, 168 f) wäre dagegen nach rechtskräftiger Einstellung der Exekution das Rechtsschutzinteresse weggefallen. Das bedeutet, dass jedenfalls das bloße Anbot, die Sachen, die angeblich der klagenden Partei gehören, herauszugeben, keinen Grund für die Abweisung der Exszindierungsklage bildet.

Mangels irgendwelcher konkreter Feststellungen kann aber auch nicht gesagt werden, die Klage wäre mangels Sonderrechtsfähigkeit der von der klagenden Partei für sich reklamierten Maschinen zumindest teilweise nicht berechtigt. Auch die Unterlassung der Anmerkung des Maschineneigentums nach § 297a ABGB führt nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens nicht zum Verlust des Exszindierungsrechts. § 297a ABGB bezweckt im Wesentlichen den Schutz der Hypothekargläubiger, die auf die Zugehörigkeit des Zubehörs zur Liegenschaft vertrauen (Spielbüchler in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 297a Rz 1 und 4), betreibende Gläubiger, die nicht zugleich Hypothekargläubiger sind, sind nicht geschützt (SZ 40/138 und weitere E zu RIS-Justiz RS0009970; Klicka in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> § 297a Rz 13). Im vorliegenden Fall ist zwar die (hier beklagte) betreibende Partei auch Hypothekargläubigerin und wäre, was nach dem Eigentumserwerb der klagenden Partei erworbene Hypotheken betrifft, insofern in den Schutzbereich des § 297a ABGB einbezogen. Es kann derzeit aber nach den Feststellungen nicht beurteilt werden, ob die beklagte Partei überhaupt eine hypothekatisch gesicherte Forderung betreibt und, wenn ja, ob sie (und zwar jeweils) beim Erwerb der Hypotheken vom Eigentum der klagenden Partei wusste (vgl dazu Spielbüchler aaO Rz 4). Diese Fragen wurden auch bisher im Verfahren in keiner Weise erörtert.

Mangels irgendwelcher konkreter Feststellungen kann aber auch nicht

gesagt werden, die Klage wäre mangels Sonderrechtsfähigkeit der von der klagenden Partei für sich reklamierten Maschinen zumindest teilweise nicht berechtigt. Auch die Unterlassung der Anmerkung des Maschineneigentums nach Paragraph 297 a, ABGB führt nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens nicht zum Verlust des Exszindierungsrechts. Paragraph 297 a, ABGB bezweckt im Wesentlichen den Schutz der Hypothekargläubiger, die auf die Zugehörigkeit des Zubehörs zur Liegenschaft vertrauen (Spielbüchler in Rummel, ABGB3 Paragraph 297 a, Rz 1 und 4), betreibende Gläubiger, die nicht zugleich Hypothekargläubiger sind, sind nicht geschützt (SZ 40/138 und weitere E zu RIS-Justiz RS0009970; Klicka in Schwimann, ABGB2 Paragraph 297 a, Rz 13). Im vorliegenden Fall ist zwar die (hier beklagte) betreibende Partei auch Hypothekargläubigerin und wäre, was nach dem Eigentumserwerb der klagenden Partei erworbene Hypotheken betrifft, insofern in den Schutzbereich des Paragraph 297 a, ABGB einbezogen. Es kann derzeit aber nach den Feststellungen nicht beurteilt werden, ob die beklagte Partei überhaupt eine hypothekatisch gesicherte Forderung betreibt und, wenn ja, ob sie (und zwar jeweils) beim Erwerb der Hypotheken vom Eigentum der klagenden Partei wusste vergleiche dazu Spielbüchler aaO Rz 4). Diese Fragen wurden auch bisher im Verfahren in keiner Weise erörtert.

3. Nicht nur auf dem zuletzt genannten Grund ist aber die Rechtssache noch nicht spruchreif, vielmehr fehlt es auch an Feststellungen, aus denen der Eigentumserwerb der klagenden Partei abgeleitet werden könnte. Dies ist aber ungeachtet des Umstandes zu prüfen, dass die beklagte Partei vor dem Prozess, wie sie selbst vorbrachte, der klagenden Partei erklärt hatte, deren Eigentumsrechte an den Maschinen anzuerkennen. Im Prozess wurde jedenfalls der Exszindierungsanspruch bestritten, es können auch die von der klagenden Partei behaupteten Tatsachen nicht als unbestritten angesehen werden. In diesem Zusammenhang wären auch, sofern an sich die Voraussetzungen für einen Eigentumserwerb vorliegen sollten, genaue Feststellungen dazu zu treffen, welche Gegenstände im Einzelnen die klagende Partei in ihr Eigentum erhielt und ob und inwieweit sich diese mit den den Gegenstand des Verfahrens bildenden Maschinen decken. Derartige Feststellungen fehlen bisher gänzlich. Aus diesem Grund erscheint es auch unzweckmäßig, lediglich das Berufungsurteil aufzuheben und diesem die neuerliche Entscheidung über die Berufung aufzutragen, in der auch unrichtige Tatsachenfeststellungen infolge unrichtiger Beweiswürdigung geltend gemacht wurden.

Schließlich ist noch in rechtlicher Hinsicht klarzustellen, dass allein der Umstand, dass sich die klagende Partei für ihren Eigentumserwerb bloß auf ein Besitzkonstitut berufen kann, noch nicht zur Verneinung ihres Eigentumserwerbs führt. Zwar soll nach älterer Rechtsprechung ohne Aufhebung der Widmung und Trennung von der Hauptsache weder Eigentumserwerb noch vertragliche Pfandrechtsbegründung an Zubehör möglich sein (SZ 20/163; SZ 27/244; EvBl 1963/442 = JBl 1964, 207). Es ist jedoch der gegenteiligen, schon in der Entscheidung 7 Ob 542/57 vertretenen Meinung der nunmehr wohl herrschenden Lehre zu folgen, wonach die Ansicht der früheren Rechtsprechung zu einer unerwünschten Zerschlagung der wirtschaftlichen Einheit führen würde und wegen der rechtlichen Selbständigkeit der Zubehörssachen auch deren Veräußerung und Verpfändung (letztere allerdings unter Einhaltung der Regeln des Faustpfandprinzips) rechtlich möglich ist (Frotz, Kreditsicherung 55 ff; Angst, Das Unternehmen als Zubehör der Pfandliegenschaft, ÖBA 1998, 82 [86]; Spielbüchler in Rummel, ABGB3 § 294 Rz 8 und Hofmann, aaO § 448 Rz 2 [mit Hinweisen zur Exekution]; Klicka in Schwimann, ABGB2 § 294 Rz 24; Koziol in Koziol/Welser11 I 219). Für den Erwerb vollen Eigentums an den Fahrnissen ist neben einem gültigen Veräußerungsgeschäft nur die zum Eigentumserwerb an Fahrnissen erforderliche Form der Übergabe (vgl 7 Ob 542/57) einzuhalten, wofür nach § 428 erste Alternative ABGB auch das Besitzkonstitut hinreicht (vgl dazu Spielbüchler in Rummel, ABGB2 § 428 Rz 1). Demnach waren die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung aufzutragen. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Schließlich ist noch in rechtlicher Hinsicht klarzustellen, dass allein der Umstand, dass sich die klagende Partei für ihren Eigentumserwerb bloß auf ein Besitzkonstitut berufen kann, noch nicht zur Verneinung ihres Eigentumserwerbs führt. Zwar soll nach älterer Rechtsprechung ohne Aufhebung der Widmung und Trennung von der Hauptsache weder Eigentumserwerb noch vertragliche Pfandrechtsbegründung an Zubehör möglich sein (SZ 20/163; SZ 27/244; EvBl 1963/442 = JBl 1964, 207). Es ist jedoch der gegenteiligen, schon in der Entscheidung 7 Ob 542/57 vertretenen Meinung der nunmehr wohl herrschenden Lehre zu folgen, wonach die Ansicht der früheren Rechtsprechung zu einer unerwünschten Zerschlagung der wirtschaftlichen Einheit führen würde und wegen der rechtlichen Selbständigkeit der Zubehörssachen auch deren Veräußerung und Verpfändung (letztere allerdings unter Einhaltung der Regeln des Faustpfandprinzips) rechtlich möglich ist (Frotz, Kreditsicherung 55 ff; Angst, Das Unternehmen als Zubehör der Pfandliegenschaft, ÖBA 1998, 82 [86]; Spielbüchler in Rummel, ABGB3 Paragraph 294, Rz 8 und Hofmann, aaO Paragraph 448, Rz 2 [mit Hinweisen zur Exekution]; Klicka in Schwimann, ABGB2

Paragraph 294, Rz 24; Koziol in Koziol/Welser<sup>11</sup> römisch eins 219). Für den Erwerb vollen Eigentums an den Fahrnissen ist neben einem gültigen Veräußerungsgeschäft nur die zum Eigentumserwerb an Fahrnissen erforderliche Form der Übergabe (vergleiche 7 Ob 542/57) einzuhalten, wofür nach Paragraph 428, erste Alternative ABGB auch das Besitzkonstitut hinreicht (vergleiche dazu Spielbühler in Rummel, ABGB2 Paragraph 428, Rz 1). Demnach waren die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung aufzutragen. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

**Anmerkung**

E64173 3Ob174.01m

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0030OB00174.01M.1219.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20011219\_OGH0002\_0030OB00174\_01M0000\_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)