

# TE OGH 1992/12/10 7Ob634/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.12.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Wurz als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Warta, Dr.Egermann, Dr.Niederreiter und Dr.Schalich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei \*\*\*\*\* L\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Michael Metzler, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei Johann K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Alois Karan, Rechtsanwalt in Steyr, und der auf Seiten der beklagten Partei beigetretenen Nebenintervenientin Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen Herausgabe (Streitwert S 50.000), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 12.Juni 1992, GZ 20 R 57/92-26, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Linz-Land vom 26. Februar 1992, GZ 2 C 2460/90w-21, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil, das im Kostenausspruch unberührt bleibt, wird in der Hauptsache dahin abgeändert, daß es zu lauten hat:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen den PKW Suzuki, Baujahr 1989, Originallackierung weiß, großteils Überlackierung mintgrün, Fahrgestell-Nr. JSAOSJ50000190416, Motor-Nr. G13A572623, samt Zubehör (Holzlenkrad, Holzschaltknüppel, Breitreifen, Alufelgen, Frontschutz vorne), Zug um Zug gegen Bezahlung von S 3.603,84 herauszugeben."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 3.623,04 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 603,84 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Im Zuge einer gerichtlichen Zwangsvollstreckung wurde am 31.10.1990 ein im Eigentum der klagenden Partei stehender und vom Verpflichteten geleaster PKW der Marke Suzuki versteigert und dem Beklagten zugeschlagen. Die Eigentümerin begehrt die Herausgabe des Fahrzeugs.

Das Erstgericht wies im ersten Rechtsgang das Klagebegehren ab. Nach seinen Feststellungen waren bei der Pfändung des PKW der Verpflichtete und Karin B\*\*\*\*\*, eine Mitarbeiterin des Verpflichteten, anwesend. Der Verpflichtete legte den Zulassungsschein vor, der auf seinen Namen lautete und erklärte dem Vollstrecker, daß das Fahrzeug nicht in seinem Eigentum stehe. Der Typenschein befand sich bei der klagenden Partei. Der Vollstrecker trug die auf dem Zulassungsschein ersichtlichen Daten unter PZ 57 in das Pfändungsprotokoll ein und vermerkte, daß PZ 57 angeblich im Eigentum Dritter stehe. Im Zulassungsschein ist der PKW wie folgt bezeichnet: Marke Suzuki, Baujahr 1989,

Fahrgestell-Nr. JSAOSJ50000190416, Motor-Nr. G13A572623. Nach dem Leasingvertrag vom 16.5.1989 (Beilage B) handelt es sich um einen PKW Suzuki Samurai LX mit dem Zubehör: Holzlenkrad, Holzschaltknüppel, Breitreifen, Alufelgen und Frontschutz. Der Vollstrecker erachtete den Leasingvertrag nicht als ausreichenden Nachweis des Eigentums Dritter. Er belehrte den Verpflichteten, daß ein urkundlicher Nachweis darüber vorzulegen ist, ob es sich bei dem gepfändeten PKW tatsächlich um ein Leasingfahrzeug handelt und wer allenfalls Eigentümer des PKW ist. Der Vollstrecker trug dem Verpflichteten ferner auf, den Eigentümer von der Pfändung zu verständigen, damit er exszindieren könne. Der Verpflichtete verständigte die klagende Partei jedoch nicht und legte auch keine weiteren Urkunden vor. Nach den Rechnungen vom 16.5.1989 (Beilagen D bis E) lieferte das Autohaus M.\*\*\*\*\* GmbH & Co KG der klagenden Partei den PKW mit der obgenannten Fahrgestell- und Motor-Nummer und dem beschriebenen Zubehör gegen eine Übernahmsbestätigung über einen PKW Suzuki Samurai. Bei der Pfändung lagen die Rechnungen sowie die Übernahmsbestätigung, wonach der Verpflichtete den PKW übernommen hat, nicht vor. Auch bei der Schätzung am 31.10.1990 lagen diese Urkunden nicht vor, desgleichen waren der Typenschein und der Zulassungsschein nicht vorhanden. Bei der anschließenden Versteigerung waren weder der Verpflichtete noch ein Vertreter der klagenden Partei anwesend. Zugewen war jedoch die Angestellte des Verpflichteten Karin B\*\*\*\*\*. Der Vollstrecker forderte diese auf, Urkunden vorzulegen, den Verpflichteten aufzufordern, zur Versteigerung zu erscheinen, und den Leasinggeber zu verständigen. Karin B\*\*\*\*\* wollte dieser Aufforderung nachkommen, erreichte aber die klagende Partei nicht. Sie telefonierte mit der betreibenden Partei, die jedoch kein Interesse an einer Einstellung der Exekution zeigte. Karin B\*\*\*\*\* verkündete laut in den Raum, in dem sich auch der Beklagte befand, daß es sich bei dem zu versteigenden PKW der Marke Suzuki um ein Leasingfahrzeug handelt, das im Eigentum Dritter steht. Sie legte den Leasingvertrag, Beilage B, vor. Nach den Mitteilungen der Karin B\*\*\*\*\* wandte sich der Beklagte an den Vollstrecker und wollte wissen, ob es wegen des Fehlens des Typenscheins Schwierigkeiten bei der Anmeldung geben könnte. Der Vollstrecker ging in einen Nebenraum, um mit dem zuständigen Rechtspfleger Rücksprache zu halten. Dieser erklärte ihm, daß das Fehlen des Typenscheins kein Hindernis für die Anmeldung des Fahrzeuges sei. Es könnte aufgrund der Vorlage der Amtsbestätigung ein Einzelgenehmigungsbescheid ausgestellt werden. Der Rechtspfleger erklärte dem Vollstrecker weiters, daß er verkaufen müsse, auch wenn es sich um ein Leasingfahrzeug handelt, wenn die Eigentumsverhältnisse nicht urkundlich nachgewiesen werden können. Der Vollstrecker teilte dies dem Beklagten und den übrigen Interessenten mit. Nachdem die Wartezeit verstrichen war, wurde das Fahrzeug versteigert und dem Beklagten zugeschlagen.

Bei seiner rechtlichen Beurteilung ging das Erstgericht davon aus, daß die Eigentumsklage gegen den redlichen Besitzer einer beweglichen Sache nicht statfinde, wenn er beweise, daß er die Sache in einer öffentlichen Versteigerung an sich gebracht habe. Nach herrschender Rechtsprechung falle dem Ersterher Fahrlässigkeit nur dann zur Last, wenn der Verpflichtete selbst, und nicht eine dritte Person, bei der Versteigerung glaubwürdig behaupte und allenfalls bescheinige, daß die zu versteigernde Sache nicht ihm gehöre. Im vorliegenden Fall sei die Behauptung des Dritteigentums nicht vom Verpflichteten selbst vorgebracht und ausreichende Bescheinigungsmittel seien nicht vorgelegt worden. Dem Beklagten komme daher der Schutz des besonderen Vertrauens zugute, welches bei einer Zwangsvollstreckung der staatlich autorisierten Stelle entgegengebracht werde. Da sich der Beklagte überdies wegen der Anmeldung ohne Typenschein erkundigt habe und ihm diesbezüglich eine positive Auskunft erteilt worden sei, könne ihm Fahrlässigkeit nicht angelastet werden.

Das Berufungsgericht hob im ersten Rechtsgang das Ersturteil ohne Rechtskraftvorbehalt auf und trug dem Erstgericht eine nach Verfahrensergänzung zu fällende neuerliche Entscheidung auf. Es lehnte die Rechtsansicht des Erstgerichtes ab, daß der Beklagte als redlicher Erwerber anzusehen sei. Die Redlichkeit eines Erwerbes in einer öffentlichen Versteigerung bestimme sich nach § 368 ABGB. Der Inhalt des guten Glaubens bestehe darin, daß der Erwerber den Verpflichteten für den Eigentümer der versteigerten Sache halten müsse. Dabei sei von vornherein davon auszugehen, daß die Rechtsordnung nur den Gutgläubigen schützen könne, weshalb der Interessenstreit dann zugunsten des wahren Eigentümers entschieden werden müsse, wenn der Erwerber gewußt habe oder wissen hätte müssen, also fahrlässig nicht gewußt habe, daß der Veräußerer nicht berechtigt gewesen sei. Nach herrschender Ansicht schließe bereits leichte Fahrlässigkeit den redlichen Erwerb aus. Wenn der Verpflichtete in der Versteigerung behaupte, daß die Sache nicht ihm gehöre, so schließe schon diese Behauptung den guten Glauben des Bieters aus. Es sei nicht erforderlich, daß der Verpflichtete das Fremdeigentum belegen könne. Im vorliegenden Fall habe eine Mitarbeiterin des Verpflichteten laut verkündet, daß es sich um ein Leasingfahrzeug handle, das nicht im Eigentum des Verpflichteten stehe. Darüber hinaus sei der Leasingvertrag vorgelegt worden. Dies genüge, um dem Beklagten

Fahrlässigkeit vorzuwerfen, denn es habe dadurch der Verdacht bestanden, daß der Versteigerungsgegenstand fremdes Eigentum sein könne. Der Erwerber sei unredlich, wenn er im Falle von Unklarheiten nicht weiter nachforsche. Zweifeln müsse nachgegangen werden, bis sie zerstreut seien. Der Beklagte sei den aufgetretenen Unklarheiten nicht nachgegangen. Die Verdachtsmomente hinsichtlich des fehlenden Eigentums des Verpflichteten hätten nicht durch die Auskünfte des Vollstreckers widerlegt werden können, weil sich diese nur auf die Anmeldung trotz Fehlens des Typenscheins bezogen habe. Der Vollstrecker habe keine Information gegeben, daß keine Bedenken gegen das Eigentum des Verpflichteten bestünden. Daß die Behauptung, es handle sich um Fremdeigentum, nicht vom Verpflichteten stamme, schade nicht. Zu der Behauptung der Angestellten des Verpflichteten komme hinzu, daß der Leasingvertrag vorgelegen sei. Dem wahren Eigentümer des Fahrzeuges stehe somit die Eigentumsklage gegen den Beklagten zu. Die Feststellungen des Erstgerichtes reichten jedoch für eine abschließende rechtliche Beurteilung nicht aus. Es sei nicht geprüft worden, wer tatsächlich Eigentümer des Leasingfahrzeuges sei. Vom Beklagten sei auch eingewendet worden, daß das Fahrzeug unter Eigentumsvorbehalt an die klagende Partei verkauft und der Kaufpreis noch nicht bezahlt worden sei.

Das Erstgericht wies auch im zweiten Rechtsgang das Klagebegehren ab. Es stellte fest, daß die den PKW betreffenden Rechnungen von der Verkäuferin der klagenden Partei übermittelt und von dieser auch bezahlt worden seien. Rechtlich hielt das Erstgericht an seiner Auffassung, daß der Beklagte redlicher Erwerber sei, fest.

Das Berufungsgericht änderte im zweiten Rechtsgang das Ersturteil im Sinne einer Stattgebung des Klagebegehrens ab. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 50.000 übersteigt und die ordentliche Revision zulässig ist.

Durch die Aufhebung des erstgerichtlichen Urteils nach § 496 Abs 1 Z 3 ZPO trete zwar in der Regel das Verfahren in den Stand vor Schluß der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz zurück. Die Parteien hätten daher grundsätzlich alle Befugnisse, die ihnen im erstinstanzlichen Verfahren bis zu diesem Zeitpunkt zukämen. Es sei den Parteien daher auch nicht verwehrt, neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen, früher nicht beantwortete Behauptungen zu bestreiten oder das Klagebegehren zu ergänzen oder abzuändern. Eine Beschränkung bestehe jedoch insoweit, als die aufhebende Instanz eine bestimmte Frage aufgrund des gegebenen Sachverhaltes bereits abschließend entschieden habe. Dann dürfe die Beantwortung dieser Frage auch aufgrund neuer Tatsachen nicht mehr in Zweifel gezogen werden. Abschließend erledigte Streitpunkte könnten nicht wieder aufgerollt werden. Im vorliegenden Fall habe das Berufungsgericht im Aufhebungsbeschluß bereits abschließend entschieden, daß der Beklagte nicht als redlicher Erwerber anzusehen sei, weshalb dem wahren Eigentümer die Eigentumsklage gegen den Beklagten zustehe. Strittig sei nur geblieben, wer der tatsächliche Eigentümer des Leasingfahrzeuges sei. Damit sei die Streitfrage des guten Glaubens des Beklagten auf das Eigentumsrecht des Vormannes abschließend verneint worden und hätte im fortgesetzten Verfahren nicht wieder, auch nicht aufgrund neuer Tatsachen, aufgerollt werden dürfen. Auch das Berufungsgericht sei an seine seinerzeit geäußerte Rechtsansicht gebunden. Da nunmehr auch feststehe, daß die klagenden Partei den Kaufpreis vollständig bezahlt habe, stehe ihr Eigentum fest, sodaß das Herausgabebegehren berechtigt sei.

Die Einrede des Beklagten, allenfalls nur Zug um Zug gegen Ersatz seiner Aufwendungen zur Herausgabe des Fahrzeuges verpflichtet zu sein, sei dagegen im fortgesetzten Verfahren zulässig gewesen. Die Einrede sei jedoch nicht berechtigt. Dem Beklagten stehe wegen allfälliger Aufwandersatzansprüche kein Zurückbehaltungsrecht zu. Auszugehen sei davon, daß sich sowohl der Herausgabeanspruch der klagenden Partei als auch der Aufwandersatzanspruch des Beklagten nicht auf ein Vertragsverhältnis stützten, sondern im Sachenrecht, in den §§ 331 ff ABGB ihre Grundlage hätten. Zur Frage, ob einem redlichen Inhaber ein Zurückbehaltungsrecht zustehe, verweise der § 334 ABGB auf das Hauptstück vom Pfandrecht und somit auch auf § 471 ABGB. Nach der Rechtsprechung sei zwar beim Zurückbehaltungsrecht nach § 471 ABGB die Redlichkeit des Besitzers bzw des Herausgabepflichtigen nicht Voraussetzung, dies könne aber nur für ein Zurückbehaltungsrecht aufgrund eines Vertragsverhältnisses gelten, weil im sachenrechtlichen Bereich nach dem klaren Wortlaut des § 334 ABGB nur dem redlichen Inhaber ein Zurückbehaltungsrecht zugebilligt werde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen die Entscheidung der zweiten Instanz erhobene Revision des Beklagten ist nur teilweise berechtigt.

Beizupflichten ist dem Berufungsgericht zunächst darin, daß dann, wenn die aufhebende Instanz eine bestimmte Frage aufgrund des gegebenen Sachverhaltes bereits abschließend entschieden hat, die Beantwortung dieser Frage auch

aufgrund neuer Tatsachen nicht mehr in Zweifel gezogen werden darf; abschließend erledigte Streitpunkte können im fortgesetzten Verfahren nicht wieder aufgerollt werden (SZ 58/182; SZ 55/164 uva). Die Frage der Redlichkeit des Erwerbes durch den Beklagten wurde vom Berufungsgericht in seinem im ersten Rechtsgang gefaßten Aufhebungsbeschluß aufgrund unbekämpfter Feststellungen abschließend entschieden. Diese Frage konnte daher auch aufgrund neuer, ergänzender Tatsachen nicht mehr neu aufgerollt werden. Auch das Berufungsgericht war an seine im Aufhebungsbeschluß ausgesprochene Rechtsansicht gebunden. Diese ist auch zu billigen. Gutgläubiger Erwerb findet überall dort nicht statt, wo irgendein Merkmal den Erwerb als objektiv verdächtig erscheinen läßt. Unredlich ist der Erwerber, wenn er wußte oder wissen mußte, also fahrlässig nicht wußte, daß der Veräußerer nicht Berechtigter war, wobei nach herrschender Auffassung bereits leichte Fahrlässigkeit schadet (JBI 1980, 589; SZ 50/142 ua). Dies gilt, wie der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat, auch im Falle des Erwerbes in einer öffentlichen Versteigerung (JBI 1980, 589). Daß im vorliegenden Fall die Behauptung des Fremdeigentums vor der Versteigerung nicht vom Verpflichteten vorgebracht wurde, hat das Berufungsgericht zu Recht vernachlässigt. Die Behauptung wurde immerhin von einer Angestellten des Verpflichteten aufgestellt. Es wurde auch der Leasingvertrag vorgelegt, aus dem sich ergibt, daß der Verpflichtete von der klagenden Partei erst rund 1 1/2 Jahre vor der Versteigerung einen PKW der Marke Suzuki mit einer Vertragsdauer von 36 Monaten geleast hatte. Es lagen somit hinreichende Verdachtsmomente vor, die, wie das Berufungsgericht gleichfalls richtig erkannt hat, durch die Erklärungen des Vollstreckers nicht ausgeräumt wurden. Diese betrafen lediglich die Möglichkeit der Anmeldung des Fahrzeuges ohne Typenschein und die Verpflichtung des Vollstreckungsorgans zur Fortsetzung des Versteigerungsverfahrens. Ob die unrichtige Beantwortung der Frage nach dem Eigentumserwerb durch den Ersteher die Bedenken auszuräumen geeignet gewesen wäre, kann unerörtert bleiben, weil die Frage des Eigentumserwerbs durch den Ersteher im Falle eines späteren Nachweises, daß die zu versteigernde Sache tatsächlich im Eigentum Dritter steht, weder gestellt noch auch vom Vollstrecker erörtert wurde. Mangels Entkräftung des Verdachtes auf Fremdeigentum hat das Berufungsgericht dem Beklagten beim Erwerb zu Recht Fahrlässigkeit angelastet.

Stehen dem vom Eigentümer auf Herausgabe der Sache belangten Inhaber wegen des für die Sache gemachten Aufwandes oder des durch die Sache verursachten Schadens Gegenansprüche zu, so hat er nach § 471 ABGB ein Zurückbehaltungsrecht. Dieses setzt nach herrschender Meinung Redlichkeit des Herausgabepflichtigen nicht voraus (SZ 8/23; SZ 16/62; Petrasch in Rummel<sup>2</sup> Rz 4 zu § 471 mwN). Ein Zurückbehaltungsrecht im Sinne des § 334 ABGB stand auch dem redlichen Inhaber nach der alten Fassung des § 471 ABGB nicht zu. Das durch die Dritte Teilnovelle geschaffene Zurückbehaltungsrecht nach § 471 ABGB ist aber nach § 1440 ABGB nur demjenigen versagt, der die Sache eigenmächtig in Besitz genommen hat (vgl. SZ 8/24; Schey-Klang<sup>2</sup> II 99). Der Begriff des Aufwandes im Sinne des § 471 ABGB ist zwar nicht eng auszulegen und umfaßt auch den Aufwand zur Erlangung der Sache. Der Erstattungsanspruch muß sich jedoch jeweils aus dem sonstigen materiellen Recht ergeben (Petrasch aaO Rz 8 mwN). Hier ist dem Berufungsgericht wieder darin beizupflichten, daß der Beklagte als unredlicher Besitzer Ersatz wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag fordern kann (§ 336 ABGB). Der unredliche Besitzer darf aus seiner Unredlichkeit keinen Vorteil ziehen, sodaß er nur den Ersatz jenes notwendigen Aufwandes begehren kann, der noch fortwirkt (Koziol-Welser<sup>9</sup> II 93). Hierzu gehören im vorliegenden Fall aber lediglich die Kosten für die 40 km-Inspektion im Betrage von S 3.603,84. Ein Anspruch auf Ersatz des an einen Vormann bezahlten Preises steht weder dem redlichen noch dem unredlichen Besitzer zu (§ 333 ABGB). Dem Standpunkt des Rekurswerbers, daß das Meistbot nicht als der an einen Vormann bezahlte Preis im Sinne des § 333 ABGB angesehen werden könne, sondern sonstiger Aufwand sei, und daß ihm jedenfalls ein Anspruch auf Ersatz des Meistbotes nach dem zweiten Satz des § 333 ABGB zustehe, kann nicht geteilt werden. Das Meistbot ist jenes Entgelt, gegen das dem Ersteher bei dem vom Gericht abzuschließenden publizistischen Verkaufsgeschäft (vgl. hierzu SZ 52/13; Petschek-Hämmerle-Ludwig, Das österreichische Zwangsvollstreckungsrecht 111) die versteigerte Sache überlassen wird. Es entspricht dem Preis beim bürgerlich-rechtlichen Kauf. Auch das Meistbot fällt daher unter § 333 erster Satz ABGB. Ob der Ersteher, der mangels Berechtigung des Verpflichteten und mangels Gutgläubigkeit dem Eigentümer die Sache herausgeben muß, einen Bereicherungsanspruch gegen den Verpflichteten oder gegen den betreibenden Gläubiger hat, braucht hier nicht erörtert zu werden. Handelt es sich aber beim Meistbot um den Preis im Sinne des § 333 erster Satz ABGB, kann dem Beklagten eine angemessene Vergütung nach dem zweiten Satz des § 333 schon mangels Redlichkeit nicht zukommen.

Demgemäß ist der Revision nur teilweise Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 43 Abs 2 ZPO.

**Anmerkung**

E33232

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0070OB00634.92.1210.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19921210\_OGH0002\_0070OB00634\_9200000\_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)