

# TE OGH 1991/7/11 80b549/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.07.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes HonProf. Dr. Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Schwarz, Dr. Graf und Dr. Floßmann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei \*\*\*\*\* Sparkasse, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Josef und Dr. Martin Spiegel, Rechtsanwälte in Dornbirn, wider die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei Julius O\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Leonhard Lindner, Rechtsanwalt in Dornbirn, wegen einstweiliger Verfügung zur Sicherung des Anspruches auf Unterlassung infolge Revisionsrekurses der beklagten Gegnerin gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgerichtes vom 4.März 1991, GZ 1 R 52,53/91-11, womit der Beschluß des Landesgerichtes Feldkirch vom 14.Jänner 1991, GZ 4 Cg 447/90-6, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Rekurswerberin hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

Die gefährdete Klägerin hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die gefährdete Klägerin, eine Sparkasse, begehrt gegenüber der beklagten Gegnerin, einer GmbH, die Feststellung, die auf der Arthur H\*\*\*\*\* eigentümlichen Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* aufgestellte Stickmaschine Zangs, Type 117 R Nr 1382, sei von den auf dieser Liegenschaft für die Klägerin einverleibten Pfandrechten umfaßt; die beklagte Gegnerin sei schuldig, alle Handlungen zu unterlassen, die zu einer Verschlechterung der Pfandliegenschaft EZ \*\*\*\*\* führten, wie insbesondere die Übernahme der Stickmaschine Zangs, Type 117 R, Nr 1382, in ihren Besitz und Eigentum sowie die Demontage und Entfernung dieser Stickmaschine von der Pfandliegenschaft zu unterlassen. Zur Sicherung dieses Klageanspruches beantragte die gefährdete Klägerin die Erlassung folgender einstweiliger Verfügung:

"Die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei ist schuldig, während der Dauer des Rechtsstreites 4 Cg 447/90 alle Handlungen zu unterlassen, welche zu einer Verschlechterung der Pfandsache EZ \*\*\*\*\* führen, wie insbesondere die Übernahme der Stickmaschine der Marke Zangs, Type 117 R Nr 1382, in ihren Besitz und Eigentum sowie die Demontage und Entfernung dieser Stickmaschine von der vorgenannten Pfandliegenschaft."

Zur Begründung ihrer Ansprüche führte die Klägerin aus:

Arthur H\*\*\*\*\* betreibe auf der in seinem Eigentum stehenden Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, ein Stickereiunternehmen. Auf dieser Liegenschaft seien zur Sicherstellung der ihr, der gefährdeten Klägerin, gegenüber Arthur H\*\*\*\*\* zustehenden Darlehens- und Kreditforderungen verschiedene Pfandrechte einverleibt, die sich auch auf das gesamte Liegenschaftszubehör erstreckten. Arthur H\*\*\*\*\* habe im Herbst 1980 die Stickmaschine Zangs Type 117 R, Nr 1382, gekauft und den Kaufpreis in Höhe von DM 587.500,- zur Gänze bezahlt. Die Bezahlung sei über die gefährdete Klägerin erfolgt. H\*\*\*\*\* sei daher Alleineigentümer dieser Maschine geworden. Diese Stickmaschine sei im Stickereibetrieb in H\*\*\*\*\*, auf der Betriebsliegenschaft EZ \*\*\*\*\* aufgestellt worden, die der gefährdeten Klägerin schon damals verpfändet gewesen und in der Folge noch mehrfach verpfändet worden sei. Diese Stickmaschine habe ein Gewicht von über 30 t und sei auf einbetonierten Eisenschienen fest montiert worden. Sie diene nach wie vor dem Betrieb des dem Arthur H\*\*\*\*\* gehörigen Unternehmens. Durch die Aufstellung sei diese Stickmaschine ein selbständiger Bestandteil dieser Liegenschaft, zumindest aber Liegenschaftszubehör geworden, sodaß sich das Pfandrecht der gefährdeten Klägerin auch auf diese Stickmaschine erstrecke. Auf Grund der mit Arthur H\*\*\*\*\* getroffenen vertraglichen Vereinbarungen, aber auch auf Grund des Gesetzes, habe die gefährdete Klägerin daher einen Anspruch auf Unterlassung jeglicher rechtlichen, tatsächlichen und wirtschaftlichen Veränderungen, die geeignet wären, den Wert der Pfandsache zu verringern. Dieser Anspruch bestehe auch gegenüber jedem Dritten. In dem zur AZ 3 Cg 282/90 beim \*\*\*\*\* anhängigen Rechtsstreit begehre die nunmehrige Beklagte als Klägerin von Arthur H\*\*\*\*\* die Herausgabe der Stickmaschine. In einem weiteren dort zur AZ 10 Cg 296/90 anhängigen Rechtsstreit begehre die nunmehrige Beklagte gegenüber der nunmehrigen gefährdeten Klägerin die Unterlassung, daß sie von Arthur H\*\*\*\*\* verlange, der Beklagten den Zutritt zur gegenständlichen Stickmaschine und die Herausgabe der Stickmaschine an sie, die Beklagte, zu verwehren. In diesem (zuletzt genannten) Verfahren werde auch die Verurteilung der gefährdeten Klägerin begehrt, die Übergabe der Stickmaschine von der Firma L\*\*\*\*\* an die Beklagte zu dulden. In beiden Verfahren behaupte die beklagte Gegnerin im wesentlichen, die Stickmaschine sei von den Pfandrechten der gefährdeten Klägerin nicht umfaßt, die Maschine sei vielmehr im Jahre 1985 lastenfrei von der L\*\*\*\*\* durch Kauf erworben worden. Inzwischen habe die Firma L\*\*\*\*\* die Stickmaschine rechtswirksam an die beklagte Gegnerin weiterveräußert. Tatsächlich hätte aber die L\*\*\*\*\* im Zeitpunkt des Kaufes der Stickmaschine auf Grund der wirtschaftlichen Situation des Arthur H\*\*\*\*\* davon ausgehen müssen, daß die Liegenschaft, auf der die Stickmaschine aufgestellt sei, mit Pfandrechten belastet sei. Die L\*\*\*\*\* habe daher keinesfalls lastenfreies Eigentum an dieser Stickmaschine erworben. Die beklagte Gegnerin sei auch bereits über die Pfandrechte an dieser Stickmaschine zu einem Zeitpunkt informiert gewesen, zu dem sie die Stickmaschine von der L\*\*\*\*\* gekauft habe. Weil die beklagte Gegnerin bestreite, daß sich die Pfandrechte an der Liegenschaft auf die Stickmaschine erstreckten, sei ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des aufrechten Bestandes dieses Pfandrechtes gegeben. Da die beklagte Gegnerin überdies in dem zur AZ 10 Cg 296/90 des Landesgerichtes \*\*\*\*\* anhängigen Verfahren den Standpunkt vertrete, die Stickmaschine könne - wenn überhaupt - lediglich als Zubehör zur Pfandliegenschaft angesehen werden - eine Eigenschaft, die bereits mit der Übergabe der Maschine in Besitz und Eigentum der Beklagten erlösche - , und überdies die Herausgabe der Stickmaschine durch Arthur H\*\*\*\*\* und deren Entfernung von der Pfandliegenschaft anstrebe, seien diese Begehren in höchstem Maße geeignet, den Wert der Pfandliegenschaft erheblich zu verringern und das Pfandobjekt zu verschlechtern, sodaß der Unterlassungsanspruch und die Erlassung der einstweiligen Verfügung gerechtfertigt seien.

Die beklagte Gegnerin beantragte in ihrer Äußerung die Abweisung des Antrags auf Erlassung der einstweiligen Verfügung und führte dazu im wesentlichen aus: Arthur H\*\*\*\*\* habe im Jahre 1985 zwei ihm gehörende Stickmaschinen, darunter auch die im vorliegenden Rechtsstreit verfangene, an eine L\*\*\*\*\* verkaufen und zurückleasen wollen. Zum Nachweis seines Eigentumsrechtes habe Arthur H\*\*\*\*\* der "L\*\*\*\*\*" zwei Pfändungsprotokolle vorgelegt, aus denen ersichtlich gewesen sei, daß er diese beiden Maschinen - im Gegensatz zu allen anderen Stickmaschinen - nicht an die gefährdete Klägerin verpfändet habe. Mit Kaufvertrag vom 11.4.1985 habe die L\*\*\*\*\* die beiden Maschinen erworben und im Rahmen eines Leasingvertrages Arthur H\*\*\*\*\* zur weiteren Benützung überlassen. Für das von ihm zu leistende Leasingentgelt habe die beklagte Gegnerin als Garantin gehaftet, weil Arthur H\*\*\*\*\* mit dem Erlös aus diesem Maschinenverkauf seine Schulden bei der beklagten Gegnerin bezahlt habe. Diese sei am 21.1.1987 anstelle und mit Zustimmung Arthur H\*\*\*\*\* in das Vertragsverhältnis eingetreten und sei seither Leasing-Nehmerin. Die Maschinen seien aber weiterhin von Arthur H\*\*\*\*\* benützt worden, der sich in der Folge geweigert habe, die Maschinen herauszugeben, weil die gefährdete Klägerin ein Pfandrecht an den Maschinen behaupte und ihm die Herausgabe untersagt habe. In dem zur AZ 4 Cg 142/89 \*\*\*\*\* anhängigen Rechtsstreit sei

zudem rechtskräftig entschieden worden, daß der Leasing-Vertrag zwischen der Leasfinanz und der beklagten Gegnerin aufrecht sei. Mit Kaufvertrag vom 18.9.1990 habe die beklagte Gegnerin diese beiden Stickmaschinen von der L\*\*\*\*\* gekauft. Die gefährdete Klägerin habe jedoch Arthur H\*\*\*\*\* verboten, die beiden Maschinen an die beklagte Gegnerin herauszugeben, worauf diese sowohl gegen H\*\*\*\*\* als auch gegen die gefährdete Klägerin beim Landesgericht \*\*\*\*\* Klage erhoben habe. Die gefährdete Klägerin habe aber tatsächlich an der Maschine Nr 1382 niemals ein Pfandrecht erworben, weil diese im Verpfändungsprotokoll nicht enthalten gewesen seien. Die L\*\*\*\*\* habe zum Zeitpunkt des Maschinenkaufes aus der Urkunde nicht entnehmen können, wann die Stickmaschine geliefert worden sei. Selbst wenn sich das Pfandrecht der gefährdeten Klägerin auch auf diese Maschine erstreckt hätte, wäre es infolge des mittlerweile gutgläubigen Erwerbs durch die L\*\*\*\*\* erloschen. Daß die L\*\*\*\*\* beim Kauf der Stickmaschine fahrlässig oder grobfahrlässig gehandelt habe, könne nicht gesagt werden. Arthur H\*\*\*\*\* habe nämlich ausdrücklich die Lastenfreiheit der beiden Maschinen behauptet und zwei Verpfändungsprotokolle vorgelegt, in denen die Maschinen nicht aufschienen. Die L\*\*\*\*\* habe sich im Anschluß an den Kaufvertrag vom April 1985 beide Maschinen förmlich ins Eigentum übergeben lassen. Arthur H\*\*\*\*\* habe die Maschine mittels Besitzkonstituts der L\*\*\*\*\* übergeben. Dadurch sei eine allfällige Zugehörseigenschaft der Maschine aufgehoben worden.

Mit dem angefochtenen Beschluß hat das Erstgericht den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewiesen. Es nahm folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:

Arthur H\*\*\*\*\*, ein Stickereiunternehmer \*\*\*\*\* , ist grundbücherlicher Eigentümer der Liegenschaft in EZ \*\*\*\*\* mit der Grundstücks-Nr \*\*\*\*\*.

Auf dieser Liegenschaft sind zur Sicherstellung der der gefährdeten Klägerin gegenüber Arthur H\*\*\*\*\* bestehenden Darlehens- und Kreditforderungen auf Grund folgender Vertragsurkunden nachstehende Pfandrechte einverleibt:

- a) Schuldschein vom 1.7.1980, Pfandrecht über S 13,000.000,- s. A.;
- b) Pfandbestellungsurkunde vom 1.7.1980, Höchstbetragspfandrecht über S 3,750.000,-;
- c) Pfandbestellungsurkunde vom 10.8.1981, Höchstbetragspfandrecht über S 5,000.000,-;
- d) Pfandbestellungsurkunde vom 19.5.1982, Höchstbetragspfandrecht über S 2,500.000,-;
- e) Pfandbestellungsurkunde vom 1.3.1983, Höchstbetragspfandrecht über S 3,125.000,-.

In den Schuldurkunden ist jeweils angeführt, daß Arthur H\*\*\*\*\* zur Sicherstellung aller Forderungen und Ansprüche der Klägerin u. a. die ihm gehörige Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* samt allem Zugehör verpfändet.

Am 1.7.1980 unterbreitete Arthur H\*\*\*\*\* der gefährdeten Klägerin ein Verpfändungsangebot, das diese mit Schreiben vom 2.7.1980 annahm. In Entsprechung des zwischen Arthur H\*\*\*\*\* und der gefährdeten Klägerin abgeschlossenen Verpfändungsvertrages wurde in der Folge das Verpfändungsprotokoll zwischen einem Vertreter der gefährdeten Klägerin und Arthur H\*\*\*\*\* aufgenommen. Dieses Protokoll betrifft Stickmaschinen, die in Arthur H\*\*\*\*\* Geschäftsräumen in \*\*\*\*\* , K\*\*\*\*\*straße \*\*\*\*\* , aufgestellt waren. Auch hinsichtlich der Stickmaschinen im Lokal in L\*\*\*\*\* , R\*\*\*\*\*straße \*\*\*\*\* , wurde ein Verpfändungsprotokoll erstellt. In beiden Verpfändungsprotokollen, die undatiert sind, scheint die streitverfangene Stickmaschine mit der Nr 1382 nicht auf. Mit größter Wahrscheinlichkeit war zum Zeitpunkt der Aufnahme der Verpfändungsprotokolle die streitverfangene Stickmaschine noch nicht in Arthur H\*\*\*\*\* Geschäftsräumlichkeiten vorhanden. Sie wurde dort im Laufe des Herbstes 1980 montiert. Die Lieferantin der Stickmaschine hat ihre Rechnung an Arthur H\*\*\*\*\* über DM 587.500,- am 8.10.1980 datiert, doch war die Maschine zu diesem Zeitpunkt noch nicht aufgestellt.

Im Jahre 1985 hatte Arthur H\*\*\*\*\* gegenüber der beklagten Gegnerin Verbindlichkeiten von mehr als S 3,5 Millionen. Über Vorschlag des damaligen Geschäftsführers der beklagten Gegnerin, Julius O\*\*\*\*\* , erklärte sich Arthur H\*\*\*\*\* einverstanden, Stickmaschinen an eine Leasing-Gesellschaft zu verkaufen und anschließend wieder zurückzuleasen. In der Folge vermittelte Julius O\*\*\*\*\* den Kauf zweier Stickmaschinen Zangs 117 R durch die L\*\*\*\*\*. Am 11.4.1985 wurde zwischen Magister Gilbert T\*\*\*\*\* von der L\*\*\*\*\* und Arthur H\*\*\*\*\* der Kaufvertrag über zwei Stickmaschinen Zangs 117 R mit den Nummern 1579 und 1382 zum Kaufpreis von S 5,000.000,- zuzüglich MWSt abgeschlossen. Am 11.4.1985 unterfertigte Arthur H\*\*\*\*\* auch den Leasingvertrag mit der Nummer 2024901. Durch Julius O\*\*\*\*\* erlangte Mag. Gilbert T\*\*\*\*\* davon Kenntnis, daß aus dem Verkaufserlös der beiden Stickmaschinen die Ansprüche der beklagten Gegnerin gegenüber Arthur H\*\*\*\*\* befriedigt werden sollten. Im Zuge der Vorbesprechungen legte Arthur H\*\*\*\*\* bei Verhandlungen zwischen ihm, Mag. T\*\*\*\*\* , Mag. Wolfgang O\*\*\*\*\* und Julius O\*\*\*\*\* je ein die

Betriebsliegenschaften in H\*\*\*\*\* und L\*\*\*\*\* betreffendes Verpfändungsprotokoll vor; darin scheinen die beiden von der L\*\*\*\*\* gekauften Maschinen nicht auf. Arthur H\*\*\*\*\* erklärte damals, daß an diesen Maschinen kein Pfandrecht bestehe, auch die gefährdete Klägerin daran kein Pfandrecht erworben habe und daß er über diese beiden Maschinen nach Bezahlung eines geringfügigen Kaufpreisrestes frei verfügen könne. Mit Kaufvertrag vom 1.4. (richtig wohl 11.4.)1985 erwarb dann die L\*\*\*\*\* diese beiden Stickmaschinen, nachdem der noch offene Kaufpreis für die eine Maschine mit der Nr 1579 über die nunmehrige gefährdete Klägerin an die B\*\*\*\*\* Bank in H\*\*\*\*\* bezahlt und von letzterer bestätigt worden war, daß mit der Bezahlung dieses Betrages keine Ansprüche mehr hinsichtlich der beiden Maschinen bestünden.

Die Übernahme der beiden Stickmaschinen erfolgte am 14.5.1985. Mag. T\*\*\*\*\* übernahm die Stickmaschinen als Vertreter der L\*\*\*\*\* durch Handauflegen ins Eigentum, nachdem Arthur H\*\*\*\*\* erklärt hatte, daß er die Maschinen übergebe. Darauf überließ Mag. T\*\*\*\*\* die Maschinen dem Arthur H\*\*\*\*\*; der erklärte, daß er die Maschinen für die L\*\*\*\*\* in Gebrauch nehme; Zettel wurden keine angebracht.

Die L\*\*\*\*\* bezahlte den Kaufpreis von S 5.000.000,- abzüglich der ersten Leasingrate an Arthur H\*\*\*\*\*; der daraus die gesamten Verbindlichkeiten gegenüber der beklagten Gegnerin erfüllte. Mit Abschluß des Leasingvertrages war die Übernahme einer Garantie für die Vertragserfüllung seitens des Arthur H\*\*\*\*\* durch die beklagte Gegnerin verbunden. Arthur H\*\*\*\*\* leistete in der Folge die vereinbarten Leasingraten von monatlich S 95.500,- zuzüglich 20 % MWSt für das Jahr 1985. Danach geriet er in Zahlungsverzug, weshalb die beklagte Gegnerin auf Grund ihrer Garantieverklärung das Leasingentgelt für die Monate Jänner bis einschließlich April 1986 leistete. Ab Mai 1986 bezahlten weder Arthur H\*\*\*\*\* noch die beklagte Gegnerin die weiter anfallenden Leasingraten. Im Herbst 1986 wurden Verhandlungen mit dem Ziel geführt, daß die beklagte Gegnerin in den zwischen der L\*\*\*\*\* und Arthur H\*\*\*\*\* bestehenden Leasingvertrag eintrete. Arthur H\*\*\*\*\* war damit einverstanden. Am 21.1.1987 wurde die Vertragsübernahme durch die beklagte Gegnerin unter Beibehaltung der Vertragsnummer vereinbart und die beklagte Gegnerin trat somit anstelle des Arthur H\*\*\*\*\* in den bestehenden Leasingvertrag mit der L\*\*\*\*\* ein. Die beiden Stickmaschinen verblieben jedoch bei Arthur H\*\*\*\*\*. Bereits vor der Vertragsübernahme durch die beklagte Gegnerin war bekannt, daß die nunmehrige gefährdete Klägerin an den beiden Stickmaschinen ein Pfandrecht behauptete. Schon mit dem Schreiben vom 5.5.1986 teilte die L\*\*\*\*\* der gefährdeten Klägerin mit, daß die Stickmaschinen im Eigentum der L\*\*\*\*\* stünden und an Arthur H\*\*\*\*\* nur vermietet seien. Daraufhin teilte die gefährdete Klägerin der L\*\*\*\*\* mit Schreiben vom 6.5.1986 mit, Arthur H\*\*\*\*\* habe anlässlich einer Krediteinräumung im Mai 1982 den Nachweis erbracht, daß die seit 1980 angeschafften neuen Stickmaschinen voll bezahlt und als sein unbelastetes Eigentum Zugehör der von der Klägerin belehnten Liegenschaften in EZ \*\*\*\*\* seien; die Bezahlung der Rechnungen sei über die gefährdete Klägerin erfolgt.

Bereits Anfangs Mai 1982 anlässlich der Einräumung des auf Grund der Pfandbestellungsurkunde vom 19.5.1982 sichergestellten Kredites verlangte die gefährdete Klägerin von Arthur H\*\*\*\*\* ausdrücklich den Nachweis der gänzlichen Zahlung der seit 1980 angekauften neuen vier Stück Stickmaschinen sowie den Nachweis, daß die Maschinen in seinem lastenfreien Eigentum stünden und somit Zubehör der Liegenschaft seien.

Im Leasingvertrag zwischen der L\*\*\*\*\* und der beklagten Gegnerin wurde u.a. der Zusatz beigefügt: "Der Leasingnehmer ist berechtigt und beauftragt, die Demontage sowie den Abtransport der o.a. Stickmaschinen vorzunehmen."

Die L\*\*\*\*\* gab mit Schreiben vom 11.2.1987 Arthur H\*\*\*\*\* den 13.2.1987 als Termin für die Demontage der Stickmaschinen durch die Firma S\*\*\*\*\* bekannt. In der Folge führten Gespräche zwischen der L\*\*\*\*\* und der gefährdeten Klägerin bezüglich der behaupteten Pfandrechte und der Eigentumsverhältnisse zu keiner Einigung; der Abbau der beiden Stickmaschinen ist unterblieben. Die L\*\*\*\*\* unterließ es, gerichtliche Schritte gegen die gefährdete Klägerin einzuleiten. Dem von der L\*\*\*\*\* mit Schreiben vom 31.3.1987 gegenüber der beklagten Gegnerin erklärten Rücktritt vom Vertrag stimmte die beklagte Gegnerin nicht zu, da sie auch bei einem Verbleiben der Stickmaschinen in Arthur H\*\*\*\*\* Betriebsräumlichkeiten der Aufrechterhaltung des Leasingvertrages gegenüber positiv eingestellt gewesen wäre.

Nach der im Verfahren zur AZ 10 Cg 236/87 \*\*\*\*\* rechtskräftig erfolgten Verurteilung der beklagten Gegnerin, der L\*\*\*\*\* aus der Garantieverklärung heraus S 350.000,- als Leasingraten für die Monate Mai bis einschließlich Juli 1986 zu bezahlen, kam es zur AZ 4 Cg 142/89 \*\*\*\*\* bezüglich der Frage des aufrechten Bestehens des Leasingvertrages und

der damit verbundenen Verpflichtung der beklagten Gegnerin zur Zahlung weiterer Leasingraten neuerlich zu einem Rechtsstreit zwischen der L\*\*\*\*\* und der beklagten Gegnerin. In diesem Rechtsstreit wurde rechtskräftig festgestellt, daß der zwischen der beklagten Gegnerin und der L\*\*\*\*\* bestehende Leasingvertrag nach wie vor aufrecht und die beklagte Gegnerin verpflichtet ist, die fälligen Leasingraten zu bezahlen. Dem in diesem Verfahren erhobenen Einwand der beklagten Gegnerin, die L\*\*\*\*\* habe ihr keine Verfügungsgewalt über die beiden Stickmaschinen verschafft, begegnete das Gericht mit der Begründung, daß die beklagte Gegnerin anstelle Arthur H\*\*\*\*\* in den Leasingvertrag eingetreten sei; im übrigen treffe die L\*\*\*\*\* kein Verschulden daran, daß die beiden Stickmaschinen von der nunmehrigen gefährdeten Klägerin bzw. von Arthur H\*\*\*\*\* nicht an die beklagte Gegnerin herausgegeben worden seien.

Nach rechtskräftigem Abschluß dieses Zivilrechtsstreites schlossen die L\*\*\*\*\* und die beklagte Gegnerin am 18.9.1990 einen Vertrag über den Kauf der beiden Stickmaschinen durch die beklagte Gegnerin. Die L\*\*\*\*\* wollte die beiden Stickmaschinen auch an Ort und Stelle im Stickereilokal Arthur H\*\*\*\*\* in L\*\*\*\*\* bzw. in H\*\*\*\*\*, an die beklagte Gegnerin übergeben. Arthur H\*\*\*\*\* gewährte dann Vertretern der beklagten Gegnerin und der L\*\*\*\*\* Zutritt zur Stickmaschine mit der Nr 1572 in L\*\*\*\*\*, verweigerte jedoch den Vertretern dieser beiden Firmen den Zutritt zu seinem Stickereilokal in H\*\*\*\*\*, in dem sich die Stickmaschine mit der Nummer 1382 befindet, nachdem er von einem Vertreter der gefährdeten Klägerin aufgefordert worden war, keinen Zutritt zu seinem Stickereilokal zu gewähren, um die behaupteten Pfandrechte der gefährdeten Klägerin an den beiden Maschinen nicht zu gefährden.

Die gefährdete Klägerin, zu deren Gunsten mehrere Pfandrechte auf den Liegenschaften Arthur H\*\*\*\*\*, auf denen die Stickereilokale errichtet sind, einverleibt sind, erklärte im Zuge des Rechtsstreites zur AZ 10 Cg 296/90 \*\*\*\*\* zwischen der beklagten Gegnerin und der gefährdeten Klägerin, daß sie aus prozeßökonomischen Gründen keinerlei Pfandrechte mehr hinsichtlich der in L\*\*\*\*\* befindlichen Stickereimaschine mit der Nummer 1572 geltend mache, daß die in H\*\*\*\*\* befindliche Stickmaschine Nr 1382 jedoch vom Liegenschaftspfandrecht umfaßt sei, da es sich um Zugehör der Liegenschaft handle.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsansicht, das Pfandrecht der gefährdeten Klägerin habe sich auch auf die Stickmaschine Nr 1382 erstreckt, weil noch im Jahre 1982 auf der Betriebsliegenschaft Pfandrechte begründet und Hypotheken einverleibt worden seien. Da der rechtliche Charakter einer Zugehörssache nur auf die Tatsache der Widmung zum Gebrauch der Hauptsache mit Willen des Eigentümers abgestellt sei, sei die Aufhebung der Widmung als Zubehör durch Arthur H\*\*\*\*\* und Mag. T\*\*\*\*\* anlässlich der Übergabe - diese könne auch durch Besitzkonstitut erfolgen - der Stickmaschine an die L\*\*\*\*\* zum Ausdruck gebracht worden. Die L\*\*\*\*\* habe nach Ansicht des Gerichtes an diesen beiden Maschinen unter Berücksichtigung des § 366 Abs 2 HGB pfandfrei Eigentum erworben. Die bloße Kenntnis, daß eine Liegenschaft verpfändet sei, schließe nämlich die Redlichkeit beim pfandfreien Eigentumserwerb einer Zubehörssache dieser Liegenschaft nicht aus. Da Mag. T\*\*\*\*\* auch die Verpfändungsprotokolle, in denen die streitgegenständliche Stickmaschine nicht aufscheine, gezeigt worden seien, sei die L\*\*\*\*\* nicht verpflichtet gewesen, beim Kauf der Stickmaschinen weiter zu prüfen und nachzuforschen, warum diese nicht im Verpfändungsprotokoll aufgeschienen seien. Mag. T\*\*\*\*\* habe sich auf die Angaben Arthur H\*\*\*\*\* verlassen können. Zuzufolge des Gutgläubenserwerbes sei daher davon auszugehen, daß das Pfandrecht der gefährdeten Klägerin bezüglich der Stickmaschinen erloschen sei. Daß die beklagte Gegnerin zum Zeitpunkt des Erwerbes der Maschine im Jahre 1990 vom behaupteten Pfandrecht der gefährdeten Klägerin Kenntnis gehabt habe, könne deren Position nicht mehr verschlechtern. Aus diesem Grunde könne die gefährdete Klägerin auch keine Unterlassung von Handlungen begehren, die die Stickmaschine mit der Nummer 1382 betreffen, sodaß auch der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abzuweisen sei.

Das Rekursgericht erließ in Abänderung der erstgerichtlichen Entscheidung die beantragte einstweilige Verfügung. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,- übersteigt und daß der Revisionsrekurs zulässig sei. In seiner Entscheidungsbegründung führte es aus:

Der gefährdeten Klägerin sei zunächst darin beizupflichten, die Unterlassung der Anmerkung nach § 297 a ABGB habe zur Folge, daß Maschinen auch dann Zubehör der Liegenschaft darstellten, wenn der Liegenschaftseigentümer nicht auch gleichzeitig Maschineneigentümer ist. Hypothekargläubigern oder Erwerberrn der Liegenschaft gegenüber gelte somit die Maschine als Zubehör, wenn der tatsächliche Eigentümer nicht nachweise, daß sie das fremde Eigentum ohnedies gekannt hätten.

Nach dem bescheinigten Sachverhalt könne hier kein Zweifel bestehen, daß die streitverfangene Stickmaschine und ebenso die Liegenschaft, auf der sie sich befinde, auf Dauer dem Unternehmen Arthur H\*\*\*\*\* gewidmet worden sei, denn entscheidend sei nicht nur die subjektive Absicht des Eigentümers, sondern auch die Verkehrssitte. Die Stickmaschine sei zwar mit der Betriebsliegenschaft fest verbunden, könne aber ohne Verletzung der Substanz abgesondert werden. Ob die Stickmaschine als selbständiger Bestandteil der Betriebsliegenschaft oder als Zugehör zum Unternehmen angesehen werde, habe auf die Entscheidung keinen Einfluß, sodaß eine endgültige Abklärung dieser Frage unterbleiben könne. Es sei nämlich ausreichend bescheinigt, daß Arthur H\*\*\*\*\* jedenfalls Eigentümer der Stickmaschine gewesen sei, bevor auf Grund der Pfandbestellungsurkunden vom 19.5.1982 und vom 1.3.1983 die beiden Höchstbetragspfandrechte über S 2,500.000,-- bzw über S 3,125.000,-- und noch vor Abschluß des Kaufvertrages bzw des Sale-and-lease-back-Vertrages zwischen Arthur H\*\*\*\*\* und der Firma L\*\*\*\*\* grundbücherlich einverleibt wurden, und daß die Stickmaschine seit ihrer Aufstellung im Herbst 1980 immer im Betrieb Arthur H\*\*\*\*\* gestanden und von diesem benützt und das Unternehmen Arthur H\*\*\*\*\* nicht stillgelegt worden sei. Folge man nämlich dem Rechtssatz, daß die Pfandhaftung von Zubehörgegenständen nur erlösche, wenn das Unternehmen endgültig stillgelegt werde und somit keines Zubehörs mehr bedürfe, hingegen die Stilllegung die Bestandteileigenschaft von selbständigen Bestandteilen und damit deren Pfandhaftung nicht berühre, so zeige sich, daß auf Grund des vorangeführten bescheinigten Sachverhaltes selbst bei der Auffassung, es handle sich bei der Stickmaschine um einen Zubehörgegenstand, eine einmal eingeräumte Pfandhaftung derzeit noch keineswegs erloschen wäre. Das Pfandrecht an verbücherten Liegenschaften und Rechten (Hypothek) werde als dingliches und bücherliches Recht durch Eintragung im Grundbuch erworben. Dieses Pfandrecht erstrecke sich somit auf alle zum freien Eigentum des Verpfänders gehörigen Teile, wenn diese auch nicht ausdrücklich bezeichnet und übergeben worden seien, und umfasse jedenfalls unselbständige Bestandteile der Pfandsache. Selbständige Bestandteile und Zubehör der Pfandsache teilten jedoch nicht automatisch deren rechtliches Schicksal; maßgeblich sei der erklärte Parteiwille. Werde eine Betriebsliegenschaft verpfändet, so erstrecke sich jedenfalls gemäß § 457 ABGB das Pfandrecht im Zweifel auch auf selbständige Bestandteile und Zubehör der Pfandsache, somit auch auf Maschinen. Im vorliegenden Fall sei zudem noch als bescheinigt angenommen worden, daß in den Verpfändungsverträgen ausdrücklich auch die Mitverpfändung von Zubehör erfaßt gewesen sei. Erst mit ihrer Trennung von der Pfandsache würden sie im Zweifel pfandfrei. Ob nach Begründung des Pfandrechtes hinzugekommene selbständige Bestandteile oder Zubehörgegenstände ebenfalls vom bereits bestehenden Pfandrecht erfaßt würden, hänge maßgeblich von der Parteienvereinbarung ab. Da im vorliegenden Falle jedoch feststehe, daß zum Zeitpunkt der Begründung des Pfandrechtes an der Betriebsliegenschaft Arthur H\*\*\*\*\* für weitere Höchstbetragskredite im Jahre 1982 und 1983 bereits die streitverfangene Stickmaschine auf der Betriebsliegenschaft aufgestellt und zu diesem Zeitpunkt auch schon längst dem Unternehmen gewidmet gewesen sei, habe sich jedenfalls das Pfandrecht auch auf die streitverfangene Stickmaschine erstreckt. Eine selbständige Verpfändung der Stickmaschine als Liegenschaftszubehör wäre nur dann möglich gewesen, wenn durch einen Willensakt des Verfügungsberechtigten die Zubehöreigenschaft aufgehoben und das Zubehör von der Hauptsache getrennt werde und die wirtschaftliche Dienstbestimmung beendet sei.

Die Pfandbestellung hindere aber den Eigentümer grundsätzlich ebensowenig wie an einer weiteren Verpfändung § 1371 ABGB) an der Übertragung des Eigentums an der Pfandsache; die Pfandbelastung gehe aber auf den neuen Eigentümer über. Des weiteren sei bescheinigt, daß die beklagte Gegnerin auch im Falle der Bejahung des Sonderrechtseigentums bei Wertung der Stickmaschine als Zubehör noch nicht Eigentümerin dieser streitverfangenen Stickmaschine sei, weil es zu einem entsprechenden Übertragungsakt nicht gekommen sei, sodaß sich weder die Frage der Gutgläubigkeit nach §§ 367 ABGB, 366 Abs 2 HGB noch die Frage, ob die L\*\*\*\*\* lastenfrees Eigentum oder Sicherungseigentum durch Besitzkonstitut ordnungsgemäß erworben habe, weil kein sichtbares Zeichen im Sinne des § 426 ABGB angebracht worden sei, stelle.

Da somit ausreichend bescheinigt sei, daß sich das Pfandrecht der gefährdeten Klägerin auch auf die streitverfangene Stickmaschine erstrecke, ergebe sich der aus dem absoluten Recht des Pfandgläubigers und aus § 458 ABGB ableitbare Anspruch der gefährdeten Klägerin auf Unterlassung einer durch außerhalb ordentlicher Wirtschaftsführung hervorgerufenen Verschlechterung der Pfandsache; der Unterlassungsanspruch zur Abwehr einer drohenden Pfandverschlechterung stehe dem Pfandgläubiger auch gegen Dritte zu und setze kein Verschulden voraus. Selbst bei gegenteiliger Auffassung, daß ein Verschulden für den Unterlassungsanspruch des Pfandgläubigers gegen einen Dritten erforderlich wäre - wobei dann fahrlässiges Handeln ausreichte - , wäre nach Ansicht des Rekursgerichtes

damit für die beklagte Gegnerin nichts gewonnen, weil sie bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung, nämlich des Kaufvertrages vom August 1990, von der Behauptung eines Pfandrechtes der gefährdeten Klägerin an dieser Stickmaschine Kenntnis gehabt und gewußt habe, daß diese Stickmaschine bisher nie von der Betriebsliegenschaft Arthur H\*\*\*\*\* entfernt worden sei (dies werde auf Grund der Aussagen des Geschäftsführers der L\*\*\*\*\* und Julius O\*\*\*\*\* in den Verfahren AZ 3 Cg 282/90 und AZ 4 Cg 142/89 des Erstgerichts ergänzend als bescheinigt angenommen) und andererseits auch die L\*\*\*\*\* gemäß § 366 Abs 2 HGB nicht gutgläubig lastenfrei erworben habe, weil sie um die Verschuldung Arthur H\*\*\*\*\* gewußt habe und bei Einsicht in das Grundbuch hätte feststellen müssen, daß auf Grund der später abgeschlossenen Pfandbestellungsverträge vom 10.8.1981, 19.5.1982 und 1.3.1983 zugunsten der gefährdeten Klägerin weitere Pfandrechte einverleibt worden seien, sodaß sie aus der Nichtanführung der Maschine Nr 1382 im Pfändungsprotokoll, das auf den Pfandbestellungsvertrag vom 1.7.1980 Bezug nehme, keineswegs darauf vertrauen habe dürfen, daß die Stickmaschine als unselbständiger Bestandteil der Betriebsliegenschaft oder als Zubehör des Unternehmens Arthur H\*\*\*\*\* vom Liegenschaftspfandrecht nicht tangiert werde. Entgegen der in SZ 9/50 vertretenen Auffassung vertrete das Rekursgericht die Ansicht, daß im Falle der Verpfändung einer Betriebsliegenschaft die Unterlassung der Einsichtnahme in das Grundbuch, aus dem sich die weiteren eingetragenen Pfandrechte zugunsten der gefährdeten Klägerin ergeben hätten und auch mangels gegenteiliger Anhaltspunkte das rechtliche Schicksal der Stickmaschine ableiten hätte lassen, sehr wohl ein Verschulden seitens der L\*\*\*\*\* begründet hätte.

Da jedoch jedenfalls bescheinigt sei, daß sich zumindest die zugunsten der gefährdeten Klägerin auf Grund der Pfandbestellungsurkunden vom 10.8.1981, 19.5.1982 und 1.3.1983 begründeten Pfandrechte auf die Stickmaschine Nr 1382 erstreckten, und damit auch der Unterlassungsanspruch gegen die beklagte Gegnerin bescheinigt sei, müsse nur geprüft werden, ob die Voraussetzungen für die Sicherung dieses Anspruches nach § 381 EO vorlägen. Daß ein derartiger Unterlassungsanspruch als Nicht-Geldforderung durch einstweilige Verfügung gesichert werden könne, sei nicht zweifelhaft.

Nach ständiger Rechtsprechung komme es bei der Beurteilung der Anspruchsgefährdung im Sinne des § 381 EO jeweils auf die Umstände des einzelnen Falles an. Im Hinblick auf die vom Gesetz gebrauchten Ausdrücke "besorgen" (§ 381 EO) und "drohen" (§ 381 Z 2 EO) werde das Vorliegen von Umständen gefordert, die ohne Bewilligung der einstweiligen Verfügung eine Beeinträchtigung des Anspruches oder des Anspruchsberechtigten als wahrscheinlich erscheinen ließen; es werde daher die Bescheinigung einer konkreten Gefährdung gefordert. Demnach könne nicht schon jede abstrakte oder theoretische Möglichkeit einer im § 381 EO erwähnten Erschwerung, Vereitelung, Gewaltanwendung oder Herbeiführung eines unwiederbringlichen Schadens eine Anspruchsgefährdung im Sinne dieser Gesetzesstelle begründen. Die Behauptungslast für die konkrete Gefährdung liege gemäß § 389 Abs 1 EO bei der gefährdeten Klägerin.

Diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Fall ausreichend bescheinigt, da aus dem Akt AZ 3 Cg 282/90 des Erstgerichts hervorgehe, daß die beklagte Gegnerin in diesem Verfahren u.a. die Herausgabe der Stickmaschine der Marke Zangs 117 R, Nummer 1382, von Arthur H\*\*\*\*\* begehre, und überdies auch vom Erstgericht als bescheinigt angenommen worden sei, daß sich die beklagte Gegnerin darüberhinaus um die Herausgabe dieser Stickmaschine durch Arthur H\*\*\*\*\* bemüht habe. Daß im Hinblick auf den bescheinigten Wert der Liegenschaft und des gerichtsbekanntem hohen Wertes der Stickmaschinen eine wesentliche Verschlechterung der Pfandsache und somit auch des Deckungsfonds für die gefährdete Klägerin im Falle der Entfernung der Stickmaschine verbunden wäre, bedürfe keiner weiteren Erörterung.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes wendet sich der Revisionsrekurs der beklagten Gegnerin mit dem Antrage, in Abänderung dieses Beschlusses die erstgerichtliche Entscheidung wiederherzustellen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Rechtsmittelwerberin bringt vor, sie habe als in erster Instanz siegreiche Partei die vom Erstgericht zugrundegelegten Bescheinigungsannahmen über den Zeitpunkt der Aufstellung der Stickmaschine Nr 1382 auf der gegenständlichen Betriebsliegenschaft bekämpft, doch sei diese im Hinblick auf die Rechtsansicht des Rekursgerichtes erhebliche Rüge aber unerledigt und damit das Verfahren mangelhaft geblieben. Rechtlich gewähre das Pfandrecht auch dem Hypothekargläubiger keinen Anspruch auf Unterlassung des Eigentumserwerbs am Pfandgegenstand durch

Dritte; er sei daher auch nicht befugt, dem Dritten den Erwerb von Besitz und Eigentum am Pfandgegenstand und dessen Entfernung zu untersagen. Wohl könne der Pfandgläubiger schädigende Einwirkungen eines Dritten auf das Pfand mit einer dinglichen Klage abwehren, hier liege aber eine schädigende Einwirkung nicht vor. Das Eigentum des Verpfänders sei nämlich bereits durch den im Jahre 1985 erfolgten Eigentumserwerb der L\*\*\*\*\* am Pfandgegenstand erloschen; eine grobe Fahrlässigkeit beim Erwerb falle dieser nicht zur Last. Hätte sie grob fahrlässig gehandelt, dann wäre das Pfandrecht aber ohnehin aufrecht geblieben, sodaß von einer drohenden Pfandverschlechterung nicht die Rede sein könne. Zudem fehlten Feststellungen über den Wert der gegenständlichen Stickmaschine im Verhältnis zum Gesamtwert der Pfandliegenschaft. Darin, daß die beklagte Gegnerin auf Grund des mit der L\*\*\*\*\* geschlossenen Vertrages die Verfügungsgewalt über die Maschine anstrebe, liege kein Verschulden. Darüberhinaus sei ein Pfandrecht der gefährdeten Klägerin an dieser Stickmaschine überhaupt zu verneinen: sie habe nämlich mit Arthur H\*\*\*\*\* laut Pfändungsprotokoll lediglich die Verpfändung bestimmter, symbolisch übergebener Stickmaschinen vereinbart. Ob die gegenständliche, erst später aufgestellte Stickmaschine auch als verpfändet gelten sollte, sei anhand des Pfändungsvertrages zu prüfen. Die gefährdete Klägerin habe die entsprechende Vereinbarung nicht vorgelegt, sodaß das behauptete Pfandrecht nicht bescheinigt sei. Wenn das Rekursgericht das Eigentum Arthur H\*\*\*\*\* an der gegenständlichen Maschine im Jahre 1985 für bescheinigt halte, so übersehe es, daß damals noch gegenüber der B\*\*\*\*\* Bank ein offener Kaufpreisrest und damit ein Eigentumsvorbehalt des Verkäufers bestanden habe. Die beklagte Gegnerin habe das Eigentumsrecht an der Maschine erworben und gegenüber Arthur H\*\*\*\*\* einen obligatorischen Herausgabeanspruch, der dem Unterlassungsanspruch der gefährdeten Klägerin entgegenstehe. Von Arthur H\*\*\*\*\* sei das Eigentum durch Verkauf und Übergabe in Form des Besitzkonstitutes auf die L\*\*\*\*\* übergegangen gewesen. Die Übergabe der Maschine durch die L\*\*\*\*\* an die beklagte Gegnerin habe Arthur H\*\*\*\*\* im Auftrage der gefährdeten Klägerin verhindert. Selbst wenn die beklagte Gegnerin mangels Übergabe nicht Eigentümerin der Maschine geworden sei, könne sie deren Herausgabe von Arthur H\*\*\*\*\* verlangen, ohne daß dies von der gefährdeten Klägerin verhindert werden dürfe. Arthur H\*\*\*\*\* habe der Vertragsübernahme durch die beklagte Gegnerin zugestimmt und sei daher zur Herausgabe der Maschine an sie jedenfalls verpflichtet, zumal ihr die L\*\*\*\*\* auch alle Rechte gegen Arthur H\*\*\*\*\* abgetreten habe. Die entsprechenden Feststellungen seien auf Grund der vorgelegten Urkunden zu treffen gewesen. Die angefochtene Entscheidung sei auch schon deswegen verfehlt, weil durch sie der beklagten Gegnerin auch verboten würde, den von ihr gegen Arthur H\*\*\*\*\* im Klagewege geforderten Anspruch auf Herausgabe der Maschine weiter zu verfolgen und nach Urteilsfällung Exekution zu führen. Schließlich fehle es an einer konkreten Anspruchsfährdung, zumal die beklagte Gegnerin gegenüber Arthur H\*\*\*\*\* im Klageweg vorgehe.

Diesen Rechtsmittelausführungen kann nicht gefolgt werden.

Beide Vorinstanzen haben als bescheinigt angenommen, daß die streitgegenständliche Stickmaschine Nr 1382 jedenfalls bereits zum Zeitpunkt der Begründung der Pfandrechte der gefährdeten Klägerin auf der Liegenschaft Arthur H\*\*\*\*\*, die der Besicherung der ihm in den Jahren 1982 und 1983 gewährten, im einzelnen angeführten Kredite dienten, auf dieser Betriebsliegenschaft aufgestellt und dem dort von ihm betriebenen Unternehmen gewidmet war. Zu welchem genauen, offenbar im Jahre 1980 gelegenen Zeitpunkt diese Aufstellung erfolgte, kann entgegen der Ansicht der Rechtsmittelwerberin aus den noch darzustellenden rechtlichen Gründen dahingestellt bleiben. Die insoweit in der seinerzeitigen Rekursbeantwortung gerügte, vom Erstgericht angenommene Bescheinigungslage bedurfte daher keiner rekursgerichtlichen Überprüfung. Das Rekursgericht hat nicht, wie die Rekurswerberin meint, übersehen, daß im Zeitpunkt des im Jahre 1985 erfolgten Verkaufes der Stickmaschine Nr 1382 durch Arthur H\*\*\*\*\* an die L\*\*\*\*\* noch ein offener Kaufpreisrest gegenüber der B\*\*\*\*\* Bank und solcherart ein Eigentumsvorbehalt des Verkäufers bestanden habe: das Erstgericht hatte nämlich, wie oben dargestellt wurde, unbekämpft als bescheinigt angenommen, daß der Verkauf dieser Stickmaschine und jener mit der Nr 1579 erst erfolgte, nachdem ein - und zwar nur hinsichtlich der letztgenannten

Maschine - vorher noch offener Kaufpreisrest - von der gefährdeten Klägerin für Arthur H\*\*\*\*\* easfinanz\*\*\*\*\* elbock stand und gemäß den §§ 294, 457 ABGB als Zubehör - die Unterscheidung zwischen selbständigem Bestandteil und Zubehör ist nach neuerer Lehre und Rechtsprechung (1 Ob 643/87 = ImmZ 1988,74; Braumann RdW 1987, 321; Spielbüchler in Rummel ABGB2 Rz 6 zu § 294; Petrasch in Rummel, ABGB2, Rz 3 zu § 457) hier rechtlich unerheblich - der Liegenschaft und des auf dieser betriebenen Stickereiunternehmens (vgl. SZ 47/96, ebenso 3 Ob 119/80 und 3 Ob 52/86; SZ 39/144) von den seit dem Jahre 1982 von der gefährdeten Klägerin als Hypothekargläubigerin erworbenen



Pfandrechten umfaßt war (vgl. Petrasch aaO Rz 2, 3 zu § 457, Rz 3 zu § 448). In den diesbezüglichen Schuldurkunden war auch ausdrücklich darauf verwiesen worden, daß Arthur H\*\*\*\*\* zur Sicherstellung aller Forderungen und Ansprüche der gefährdeten Klägerin diese seine Liegenschaft samt allem Zubehör verpfändet; bei zahlreichen Maschinen wurden schließlich durch ausdrückliche Aufnahme in "Pfändungsprotokolle" gleichsam zum dritten Mal Pfandrechte eingeräumt.

Im Zeitpunkt ihres Verkaufes an die L\*\*\*\*\* im April 1985 bildete die Stickmaschine Nr 1382 somit mangels Abtrennung von der Hauptsache Zubehör der Liegenschaft und Unternehmenszubehör und war demgemäß mit dem Pfandrechte der gefährdeten Klägerin belastet. Die Käuferin L\*\*\*\*\* konnte sie gemäß § 466 ABGB grundsätzlich nur mit diesem Pfandrecht belastet erwerben. Bei einem Erwerb unter gutgläubiger Annahme der Lastenfreiheit wäre das Pfandrecht allerdings erloschen (vgl. Petrasch aaO Rz 2 zu § 466). Eine solche Gutgläubigkeit der L\*\*\*\*\* beim Erwerb der verpfändeten Sache ist aber zu verneinen.

Nach dem bescheinigten Sachverhalt sollte die L\*\*\*\*\* das Eigentum an der streitgegenständlichen und an einer weiteren Stickmaschine im Rahmen eines sogenannten sale and lease back-Vertrages von Arthur H\*\*\*\*\* erwerben. Sie wußte also, daß diese Maschinen weiterhin für den Unternehmensbetrieb erforderlich waren und Unternehmenszubehör darstellten; sie hatte auch Kenntnis davon, daß mit dem Verkaufserlös Schulden Arthur H\*\*\*\*\* bei der nunmehr beklagten Gegnerin abgedeckt werden sollten und wußte daher auch von dem wesentlichen Zweck dieser Transaktion, nämlich Arthur H\*\*\*\*\* von einer Verbindlichkeit gegenüber der beklagten Gegnerin in Höhe von mehr als S 3,5 Millionen zu befreien und dennoch den Verkaufsgegenstand, dessen Erlös die Zahlung ermöglichte, als Betriebsmittel zu behalten. Durch die ihr bei den Vorbesprechungen vorgelegten "Pfändungsprotokolle betreffend die Betriebsliegenschaften" hatte sie schließlich auch Kenntnis davon, daß zahlreiche Stickmaschinen des Arthur H\*\*\*\*\* an die nunmehrige gefährdete klagende Sparkasse verpfändet waren.

Angesichts dieser offenkundigen angespannten finanziellen Situation Arthur H\*\*\*\*\*, der Stickmaschinen seines Stickereiunternehmens zwecks Schuldenabzahlung verkaufte, um sie sogleich wieder "zurückzuleasen" und damit weiterarbeiten zu können, mußte die L\*\*\*\*\* aber nach aller Lebens- und Geschäftserfahrung zweifellos annehmen und damit rechnen, daß die durch diese Verpfändung besicherten Kredite der nunmehrigen gefährdeten Klägerin mit höchster Wahrscheinlichkeit wohl auch auf den Betriebsliegenschaften hypothekarisch sichergestellt worden sind, gilt doch allgemein die hypothekarische Sicherstellung von Krediten jeder Art, insbesondere von Betriebsmittelkrediten, als das von Kreditunternehmungen in erster Linie angestrebte Kreditsicherungsmittel. Die L\*\*\*\*\* mußte daher annehmen, daß mit größter Wahrscheinlichkeit Arthur H\*\*\*\*\* auch die Betriebsliegenschaft an die gefährdete Klägerin verpfändet hat. Sie war daher nach der mit der Ansicht des Rekursgerichtes übereinstimmenden Anschauung des erkennenden Senates (entgegen der einen nicht vergleichbaren Sachverhalt betreffenden Entscheidung SZ 9/50) jedenfalls verpflichtet, sich bei Vorlage der Pfändungsprotokolle von Arthur H\*\*\*\*\* nicht mit seiner Erklärung zu begnügen, die in diesen undatierten Protokollen nicht angeführten beiden Stickmaschinen seien nicht verpfändet, sondern die sich aufdrängende Frage zu klären, ob diese Maschinen nicht ohnehin schon aufgrund der das Liegenschaftszubehör betreffenden gesetzlichen Regelungen vom Pfandrecht eines Hypothekargläubigers erfaßt waren. Durch Einsichtnahme ins Grundbuch hätte sie hierbei die Verpfändung der Betriebsliegenschaften samt Zubehör zugunsten der gefährdeten Klägerin und damit auch deren Pfandrecht an der weiterhin auf der Liegenschaft befindlichen und dem Betrieb dienenden, von der Hauptsache nicht abgesonderten (vgl. Petrasch aaO Rz 3 zu § 457) Stickmaschine Nr 1382 feststellen können. Dies unterlassen zu haben, stellt eine grobe Fahrlässigkeit dar. Bei einem solcherart nicht abgetrennten, gemäß § 457 ABGB selbst Pfandsache darstellenden Zubehörstück kann daher von einem gutgläubigen Erwerb einer scheinbar unbelasteten Fahrnis im Sinne der §§ 367, 371 ABGB, § 366 Abs.2 HGB (siehe hiezu Petrasch aaO Rz 2 zu § 466; Koziol-Welser8 II 109, 126; Spielbüchler in Rummel ABGB2 Rz 8 zu § 294 und Rz 11 zu § 367; vgl. Klang2 II 221 f; SZ 43/120; SZ 60/120; Jud 232) nicht die Rede sein.

Die somit gemäß § 466 ABGB weiter bestehende Pfandbelastung wäre schließlich auch bei dem von der L\*\*\*\*\* im Jahre 1990 erfolgten Verkauf der Maschine Nr 1382 an die in der Sache voll informierte beklagte Gegnerin jedenfalls übergegangen. Gleichviel, ob die L\*\*\*\*\* oder die beklagte Gegnerin - dieser fehlt es offenkundig an einem wirksamen Übergabeakt, für den Erwerb der L\*\*\*\*\* war hier nach dem Inhalt des Kaufvertrages (absolute Rückstellungspflicht) offenbar die Übergabsform des Besitzkonstitutes hinreichend (vgl. Czermak; ÖBA 1987, 232; 4 Ob 623/88) - Eigentum an der Maschine erwarb, geschah dieser Erwerb somit stets mit der Belastung durch das absolut wirkende Pfandrecht

der gefährdeten Klägerin. Dies hat entgegen der Ansicht der Rechtsmittelwerberin aber zur Folge, daß der neue Eigentümer der gefährdeten Klägerin als Pfandgläubigerin das Pfand auch grundsätzlich nicht durch Entfernung von der Liegenschaft des Pfandschuldners entziehen darf.

Gemäß § 458 ABGB ist der Verpfänder dem Gläubiger überdies zur Erhaltung des Wertes der Pfandsache im Zeitpunkt der Pfandbestellung verpflichtet und darf sie nicht durch willkürliches Verhalten verschlechtern, insbesondere nicht einen Verlust am Substanzwert herbeiführen. Jeder Verstoß gegen die Regeln ordentlicher Wirtschaftsführung und insbesondere der Verkauf unter Abtrennung von Bestandteilen oder Zubehör einer Liegenschaft sind grundsätzlich rechtswidrig (siehe hiezu Petrasch aaO Rz 2 zu § 458 mwN). Aber auch aus dem absoluten Recht des Pfandgläubigers als dinglich Berechtigtem folgt die Rechtswidrigkeit jeder außerhalb ordentlicher Wirtschaftsführung hervorgerufenen Verschlechterung der Pfandsache und daher ein Unterlassungsanspruch auch gegen Dritte zur Abwehr einer drohenden (vgl Reischauer in Rummel ABGB2 Rz 23 zu § 1294) Pfandverschlechterung. Dieser Anspruch, der als Nicht-Geldforderung durch einstweilige Verfügung gesichert werden kann, setzt nach neuerer übereinstimmender Lehre und Rechtsprechung kein Verschulden voraus (Rummel ÖBA 1987, 418; Koziol-Welser8 II 125; Petrasch aaO Rz 6 zu § 458; vgl SZ 31/52).

Durch die von der beklagten Gegnerin beanspruchte Entfernung der Stickmaschine von der Betriebsliegenschaft Arthur H\*\*\*\*\* droht der gefährdeten Klägerin offenkundig eine Verschlechterung der Pfandsache, weil diese in ihrem Wert um jenen der ein Betriebsmittel darstellenden und im Rahmen der ordentlichen Wirtschaftsführung nicht verkäuflichen Stickmaschine verringert erscheint, sobald die Maschine als Teil der Liegenschaft im Sinne des § 457 ABGB von dieser abgetrennt wird. Eine derartige Verschlechterung - daß diese wegen des Gesamtwertes der Liegenschaft völlig unbedeutend sei, ist nicht bescheinigt - kann die gefährdete Klägerin daher gestützt auch auf § 458 ABGB sowie weiters auf ihr dingliches und damit absolut wirkendes Recht an der Pfandsache im Wege des erhobenen Unterlassungsbegehrens gegenüber der beklagten Gegnerin grundsätzlich verhindern, ohne gegen sie als Dritte auch den Nachweis eines Verschuldens an der von ihr drohenden Verschlechterung der Pfandsache erbringen zu müssen.

Unter diesen Umständen hat das Rekursgericht seiner Entscheidung zu Recht die Anspruchsbescheinigung durch die gefährdete Klägerin zugrundegelegt. Im Hinblick darauf, daß die beklagte Gegnerin bereits tatsächliche Versuche eingeleitet hat, die gegenständliche Maschine von der Pfandliegenschaft zu entfernen, und diesen Entfernungsanspruch auch weiterhin behauptet, wurde entgegen der Ansicht der Rekurswerberin auch die Anspruchsgefährdung vom Rekursgericht zu Recht bejaht. Der Erlassung der einstweiligen Verfügung stand auch die Klageführung der beklagten Gegnerin gegen Arthur H\*\*\*\*\* nicht entgegen, weil dem in jener Klage verfolgten Anspruch auf Herausgabe der Maschine das Pfandrecht der gefährdeten Klägerin hindernd entgegensteht.

Somit war dem Rechtsmittel ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf die §§ 78, 393, 402 EO, §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E26637

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:0080OB00549.91.0711.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19910711\_OGH0002\_0080OB00549\_9100000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)