

# TE OGH 1953/11/18 1Ob829/53

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.11.1953

## Norm

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch §367

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch §426

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch §428

Exekutionsordnung §278

## Kopf

SZ 26/281

## Spruch

Der Ersteher von Fahrnissen erwirbt mit dem Zuschlag Eigentum. Eines besonderen Übergabsaktes bedarf es nicht.

Entscheidung vom 18. November 1953, 1 Ob 829/53.

I. Instanz: Bezirksgericht Innere Stadt - Wien; II. Instanz:

Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien.

## Text

Das Erstgericht hat der Exszindierungsklage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Tatsachenfeststellungen, gegen deren Richtigkeit keine Bedenken bestanden, als von der Berufung nicht bekämpft, übernommen und aus rechtlichen Gründen das Klagebegehren abgewiesen.

Die Untergerichte gingen davon aus, daß schon vor der Pfändung der Geschäftseinrichtungsgegenstände der verpflichteten Partei durch die beklagte Partei, u. zw. am 23. Mai 1952, im Geschäftslokal des Verpflichteten, eines Händlers mit Autoreifen, eine öffentliche Versteigerung (öffentlicher Verkauf) zu 60 E... des Bezirksgerichtes Innere Stadt stattgefunden habe, bei dem diese Geschäftseinrichtungsgegenstände von verschiedenen Personen erstanden und von ihnen der Kaufpreis an das Vollstreckungsorgan bezahlt worden sei, daß aber unmittelbar nach Schluß der Versteigerung alle damals versteigerten Gegenstände von dem bei der Versteigerung anwesenden Kläger den Erstehern abgekauft worden seien. Die Ersteher erhielten vom Kläger, dem Prokuristen der damals verkaufsbetreibenden Partei, das ist der S.-Werke, einen Überpreis. Der Kläger hatte im Auftrag seiner Dienstgeberin die im Wege der Versteigerung an die Ersteher verkauften Gegenstände zu kaufen, und war zu diesem Zwecke mit dem Kaufpreis von zirka 30.000 S ausgestattet gewesen. Nach Auszahlung dieses Kaufpreises entfernten sich die Ersteher, und der Kläger beließ, gleichfalls dem Auftrag seiner Dienstgeberin entsprechend, die von ihm gekauften Gegenstände an Ort und Stelle, also dem Verpflichteten. Noch in Gegenwart der früheren Ersteher hat der damalige Vertreter der betreibenden Partei (jetzt der Vertreter des Revisionswerbers), Rechtsanwalt Dr. X., ein Schriftstück verfaßt, das die Überschrift "Bescheinigung" zeigt und dessen Inhalt lautet: "Ich übergebe mit heutigem Datum die bei der öffentlichen Versteigerung im Geschäftslokal und Magazin in Wien... (d. i. das Geschäftslokal der verpflichteten Partei) zur

Geschäftszahl 60 E ..., Postzahl ..., erworbenen Fahrnisse an Herrn Karl H., Prokurist, und verpflichtete mich innerhalb acht Tagen zu Handen des Herrn Dr. X. RA. in Wien, ... eine Amtsbestätigung über die erworbenen Gegenstände nachzubringen". Es folgen die Unterschriften der zahlreichen Ersteher als "Zeugen". Die Untergerichte haben ferner festgestellt, daß dieser Kauf durch den Exszindierungskläger im Auftrag seiner Dienstgeberin, das ist der damaligen betreibenden Partei, deshalb geschah, weil sie wollte, daß der Verpflichtete, ein ständiger Abnehmer ihrer Autoreifen, weiter imstande sei, seinen Autoreifenhandel zu betreiben, um die damals nicht unbeträchtliche Schuld an die betreibende Partei abzahlen zu können. Auch ist - nach den Feststellungen des Erstgerichtes - diese Transaktion deshalb geschehen, weil die betreibende Gläubigerin für die Zukunft ein Druckmittel zur Hand haben wollte, um bei Nichteinhaltung der zwischen der betreibenden und der verpflichteten Partei vereinbarten Zahlungsbedingungen dieser mit der Wegnahme der Einrichtungsgegenstände drohen zu können.

Das Erstgericht vertrat in rechtlicher Beziehung folgenden Standpunkt: Die einzelnen Ersteher der Geschäftseinrichtungsgegenstände seien durch den vom Vollstreckungsorgan ihnen erteilten Zuschlag Eigentümer der erstandenen Fahrnisse geworden und seien dadurch in die Lage versetzt gewesen, diese Gegenstände an den Exszindierungskläger zu verkaufen und ihm zu übergeben. Es hat sich hiebei das Erstgericht allerdings nicht mit der Frage auseinandergesetzt, welcher Art diese Übergabe war, ob sie nach den Vorschriften eines der §§ 426 bis 428 ABGB. stattgefunden habe. Jedenfalls aber stellte das Erstgericht fest, daß sich die Ersteher - es waren berufsmäßige Käufer von zur Versteigerung gelangenden Fahrnissen - nach Unterschrift der erwähnten "Bescheinigung" und nach Rückempfang des von ihnen an das Vollstreckungsorgan bezahlten Kaufpreises (erhöht durch eine Überzahlung) vom Versteigerungsort entfernt haben. Das Erstgericht setzte sich mit dem im Schrifttum und in der Rechtsprechung seit langen bestehenden Streit auseinander, ob der Ersteher von Fahrnissen - beim exekutiven Verkauf - schon durch den Zuschlag Eigentum erwerbe oder ob es noch einer Übertragungshandlung durch das Vollstreckungsorgan bedürfe. Das Erstgericht hat sich für die erstere Lösung entschieden. In der Belassung der vom Kläger in der geschilderten Weise gekauften Gegenstände - in der Wohnung des Verpflichteten - sah das Erstgericht keine Beendigung des Eigentumsrechtes des Klägers und gelangte somit zur Stattgebung der Klage.

Das Berufungsgericht hingegen hielt eine Übergabshandlung im Anschlusse an den vom Vollstreckungsorgan dem Ersteher erteilten Zuschlag für unbedingt erforderlich und gelangte daher zu dem Ergebnis, daß im vorliegenden Falle die Ersteher Eigentum nicht erworben hätten, weshalb sie auch an den Kläger nicht Eigentum übertragen konnten. Es sei daher - so meinte das Berufungsgericht, das sich hiebei auf Literatur und Rechtsprechung stützt - der Verpflichtete nach wie vor Eigentümer der Geschäftseinrichtung geblieben, weshalb die Exszindierungsklage abgewiesen wurde. Das Berufungsgericht führte jedoch noch aus, daß auch dann, wenn man die gegenteilige Rechtsansicht vertrete, wonach auch an beweglichen Sachen das Eigentum schon durch den Zuschlag erworben wurde, der Kläger nicht Eigentümer der Klagsgegenstände geworden sei, weil eine rechtswirksame Übergabe der Sachen gemäß den Vorschriften der §§ 426 bis 428 ABGB. von den Erstehern an den Kläger nicht stattgefunden habe. Es bedürfe zwar nicht, so führte das Urteil des Berufungsgerichtes aus, bei einer körperlichen Übergabe gemäß § 426 ABGB. der Übergabe der einzelnen Sache von Hand zu Hand, sondern es sei die Sache nur in jene Lage zu bringen, durch die sie sich tatsächlich oder nach der Verkehrsauffassung in der Macht des Erwerbers befindet. Auch sei eine Ortsveränderung der einzelnen Gegenstände nicht erforderlich, doch seien im vorliegenden Falle die Sachen nicht in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Klägers gekommen, da alle Sachen - zufolge des dem Kläger von seiner Dienstgeberin erteilten Auftrages - nicht in seiner, sondern in der Verfügung des Verpflichteten geblieben seien; der Kläger habe nämlich die Gegenstände weder körperlich übernommen, noch sei die Übergabe gemäß § 427 ABGB. vollzogen worden, da die gekauften Sachen nicht als Gesamtsache anzusehen seien, noch lägen schließlich die Voraussetzungen eines Eigentumserwerbes nach § 428 ABGB. vor.

Das Urteil des Berufungsgerichtes erwog aber auch, ob nicht der Kläger einen obligatorischen Anspruch erworben habe, der ihn gegenüber einem späteren betreibenden Gläubiger, somit gegenüber der Beklagten berechtige, die Klage nach § 37 EO. zu erheben. Das Berufungsgericht hat aber diese Frage in der Erwägung verneint, daß schon die Vormänner des Klägers kein Eigentum an den Gegenständen erworben haben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Klägers, die nur den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend macht, ist begründet.

Von entscheidender Bedeutung ist die hier zu lösende Frage, ob die Ersteher der Versteigerungsgegenstände Eigentum an den Kläger übertragen haben. Diese Frage ist nur dann richtig zu lösen, wenn man sich auch mit der abstrakten Frage, ob der Ersteher an den vom Vollstreckungsgerichte öffentlich verkauften Fahrnissen schon durch Zuschlag Eigentum erwirbt, auseinandersetzt. Der Kläger konnte nämlich nur Eigentum erwerben, wenn die Ersteher selbst Eigentum erworben haben. Hiezu steht für den vorliegenden Fall fest, daß eine Übergabe seitens des Vollstreckungsorganes nicht erfolgt ist; es steht ferner fest, daß die Ersteher die von ihnen erstandenen Gegenstände nicht mitgenommen haben, sondern die Sachen dem Kläger verkauft haben. Die Ersteher waren aber wirkliche Käufer bei dem erwähnten öffentlichen Verkauf auch dann, wenn sie berufsmäßige Ersteher waren, also dem sogenannten "Ring" angehört haben, weil von einem Scheinkauf bei Beteiligung des Gerichtes nach ständiger Rechtsprechung nicht die Rede sein kann. Die Frage ist also letztlich die, ob auch bei der Versteigerung von Fahrnissen die Ersteher schon durch den Zuschlag Eigentum erwerben (§ 278 EO.) oder ob dies nur für die Erwerber von Liegenschaften gemäß § 237 EO. zutrifft. Der Oberste Gerichtshof kann es sich versagen, die verschiedenen Lehrmeinungen im Schrifttum und die sich widersprechende Rechtsprechung anzuführen, weil dies das Urteil des Berufungsgerichtes in erschöpfendem Maße getan hat. Es kann auch dahingestellt bleiben, daß der Oberste Gerichtshof in den Fällen des Freihandverkaufes nach § 280 Abs. 1 EO., gestützt auf die Bestimmungen der Z. 104 und 140 des Dienstbuches für die Vollstrecker (DV. 1952), ausgesprochen hat, daß zu der Verkaufshandlung des Staates, der durch das Vollstreckungsorgan des Exekutionsvollzugsgerichtes repräsentiert wird, auch noch die "Übergabe" durch das Vollstreckungsorgan an den Erwerber, der den Freihandverkaufspreis bezahlt hat, erfolgen müsse, (sozuletz in der Entscheidung vom 5. Juni 1953, 2 Ob 197/53). Der Oberste Gerichtshof folgt aber hinsichtlich des Erwerbes von Fahrnissen aus Anlaß eines öffentlichen Verkaufes der von Kollroß mit ausführlicher und überzeugender Begründung in seinem Artikel "Zur Frage der Übergabe von Einrichtungsgegenständen im "Exszindierungsstreite" (Gerichts-Zeitung 1929, S. 20 ff.) vertretenen Meinung. Dieser Autor verweist, fußend auf dem Motivenbericht zu § 278 EO. darauf, daß sich in keiner Gesetzesstelle und auch nicht in der Dienstvorschrift für den Fahrnisverkauf irgendeine Stelle finden lasse, die besage, wie das Vollstreckungsorgan diesen juristisch außerordentlich schwierigen Verpflichtungen der Übertragung des Eigentums an den Ersteher nachzukommen habe. Kollroß weist auch darauf hin, daß dann, wenn ein Übergabsakt durch das Vollstreckungsorgan nach erfolgtem Zuschlage als notwendig angesehen werde, ein Großteil der vom Exekutionsgerichte Wien seit der Zeit seines Bestehens vorgenommenen Versteigerungen dem Ersteher kein Eigentum, sondern nur den Titel des Eigentumsrechtes verschafft haben. Dieser Autor hebt besonders hervor, daß ein Übergabsakt bei den Versteigerungen in der Auktionshalle nach dem dortigen Betriebe gar nicht möglich sei, und dort auch niemals erfolgt sei, ohne daß jemand bestreiten wolle, daß die Ersteher, die in der Auktionshalle erworben haben, etwa nicht Eigentümer der von ihnen erstandenen Sachen geworden sind. Auch spreche der § 19 der AuktionshallenV. für Wien (§ 18 der AuktionshallenV. für Graz) dagegen, daß ein solcher Übergabsakt gefordert werde, weil diese Bestimmung das Exekutionsgericht ermächtigt, auf Kosten und Gefahr des Erstehers, wenn er die erstandenen Sachen aus der Auktionshalle nicht fortbringt, woanders einzulagern, sodaß ernstlich nicht davon gesprochen werden könne, daß der Ersteher nicht Eigentum erworben habe, sondern die Gegenstände im Eigentum des Verpflichteten geblieben seien.

Der Artikel enthält aber auch eine eingehende Auseinandersetzung mit den keine Begründung enthaltenden Ausführungen Neumann - Lichtblau's im Kommentar zur EO., 3. Aufl., S. 850, zu dieser Gesetzesstelle und mit der keine überzeugende Begründung wiedergebenden Meinung Schrutkas in seinem Aufsatze JBl. 1916, S. 361 und den Ausführungen Pollaks, System, 2. Aufl., § 185 II, S. 960 f. der, ohne selbst eine bestimmte Meinung zu vertreten, bloß Neumann - Lichtblau, Schrucka und Ofner, JBl. 1916, S. 386, zitierte, ohne daß sich an der letztgenannten Stelle eine für den vorliegenden Fall geeignete Stellungnahme vorfindet. Walker, Österr. Exekutionsrecht 4. Aufl., der allerdings nicht ausdrücklich Stellung nimmt, pflichtet aber offenkundig der Ansicht Kollroß' bei (S. 283), daß auch bei der Versteigerung von Fahrnissen Eigentum durch Zuschlag erworben wird (vgl. auch die bei Heller, EO., 9. Aufl., S. 228 unter Nr. 22, 23 zitierten Entscheidungen).

Diese Erwägungen führen im vorliegenden Falle dazu, daß die Ersteher schon durch den Zuschlag allein Eigentum erworben haben, das sie dem Kläger übertragen konnten.

Die zweite Frage im vorliegenden Falle geht darum, welche Rechte der Kläger von den Erstehern erworben hat:

Der Kläger vertritt vornehmlich die Meinung, er habe Eigentum durch "Erklärung" erworben.

Es ist aber sicher, daß im vorliegenden Falle Eigentum durch Erklärung im Sinn des § 428 ABGB. schlechthin nicht

erworben worden ist. Die Übergabe durch Erklärung umfaßt das Besitzkonstitut und die Übergabe kurzer Hand (brevi manu). Erstere liegt vor, wenn die Fahrnisse gekauft werden und im Kaufvertrage bestimmt wird, daß der Verkäufer sie vorläufig im Namen des Käufers innehaben oder als Verwahrer behalten oder als Bittleihner benützen solle. Ist andererseits der Erwerber aber schon Inhaber der Sache, so ist zur Übergabe nur mehr Eigentum des bisherigen Besitzers erforderlich. Aus diesen bekannten Lehrsätzen ergibt sich, daß keiner der beiden Fälle auf den Fall des Kläger paßt. Auch die Übergabe durch Zeichen gemäß § 427 ABGB. kommt im vorliegenden Falle nicht in Frage, weil es sich weder um eine Gesamtsache handelt, noch um Sachen, die etwa von einem einzigen Ersteher erworben sind. Schwieriger liegt der Fall, wenn die Frage geprüft wird, ob der Kläger nach § 426 ABGB. Eigentum erworben habe. Das Berufungsgericht führt in seinem Urteile an, daß es bei dieser Erwerbsart nicht darauf ankomme, daß eine Sache von Hand zu Hand übergeben werde, sondern nur darauf, daß durch den Übertragungsakt die Sache in die Lage gebracht wird, durch die sie sich tatsächlich in der Macht des Erwerbers befindet (2 Ob 118/51), sodaß also auch von einer körperlichen Übergabe gesprochen werden kann, ohne daß es einer Übergabe von Hand zu Hand bedürfe. Hiezu darf im vorliegenden Falle nicht übersehen werden, daß die Ersteher, nachdem ihnen der Kläger den von ihnen erlegten Kaufpreis plus Agio ausgezahlt hat, den Ort der Versteigerung nach Unterschrift der mehrfacherwähnten Bescheinigung verlassen haben. Sie haben damit deutlich zum Ausdruck gebracht, daß sie den Ort, wo sich ihr Eigentum befand, für immer verlassen haben.

Teilt man die Ansicht, daß im vorliegenden Falle die Ersteher, die ihr Eigentum durch Zuschlag erworben haben, die Gegenstände durch Verkauf veräußert und im Sinne des § 426 ABGB. an den Kläger übertragen haben, so ist hiedurch der Kläger, der wie festgestellt ist, die von ihm gekauften Gegenstände beim Verpflichteten belassen hat, berechtigt, als Exszindierungskläger gegenüber der Beklagten zu entwöhnen, zumal er hiefür auch eine Rechtsbeziehung zwischen sich und dem Verpflichteten in bezug auf die gekauften Gegenstände geschaffen hat. Diese wurde hergestellt durch die von den Verpflichteten als erwiesen angenommene Erklärung des Klägers gegenüber dem Verpflichteten, er belasse ihm die Möbel, werde sie ihm aber nehmen, wenn der Verpflichtete seine Zahlungsverpflichtungen nicht einhalten werde.

Da aber auch die Untergerichte festgestellt haben, daß der Verpflichtetewährend der Versteigerung und auch während des Kaufes der Gegenstände durch den Kläger und bei Ausstellung der schon erwähnten Bescheinigung anwesend war, ist rechtlich die Erklärung der Ersteher in Anwesenheit des Verpflichteten, die erstandenen Fahrnisse an den Kläger zu verkaufen, gleichzeitig eine Anweisung der Ersteher an den Verpflichteten, daß er die Gegenstände statt im Namen der Ersteher nunmehr in Namen des Klägers innehaben soll. Der Verpflichtete hätte nämlich, solange die Ersteher die Sachen bei ihm belassen, sie im Namen der Ersteher innegehabt. Da sich jedoch in das Verhältnis zwischen dem Ersteher und dem Verpflichteten ein neues Verhältnis, das zwischen dem Ersteher und dem Kläger begründet worden ist, eingeschoben hat, kann die Erklärung der Ersteher gegenüber dem Kläger in Anwesenheit des Verpflichteten jedenfalls als eine Anweisung mit dem oben ausgeführten Inhalte beurteilt werden.

Durch die Tatsache, daß der Kläger die Sachen an ihrem bisherigen Aufbewahrungsorte, nämlich bei dem Verpflichteten beließ, hat sich an der bereits erfolgten Eigentumsübertragung an den Kläger und an den dadurch vollzogenen Eigentumserwerbe nichts geändert, dies auch dadurch nicht, daß der Kläger die Sachen im Auftrage seines Dienstgebers, das ist der damals betreibenden Partei, und auf deren Rechnung gekauft hat. Daß er diese Sachen für den Verpflichteten oder in dessen Auftrag und für dessen Rechnung gekauft hat, wurde im vorliegenden Falle ebensowenig behauptet, wie in dem schon dem Obersten Gerichtshof vorgelegenen Falle 1 Ob 281/37 - JBl. 1937, S.

300. Entscheidend ist hier wie dort die Tatsache des wirklich durchgeföhrten Eigentumserwerbes und der Umstand, daß der Kläger sein Eigentum nicht später verloren hat. In der Überlassung der Benützung der erstandenen Sachen an den Verpflichteten liegt kein Endigungsgrund des klägerischen Eigentums, weil weder der Entäußerungswille des Klägers noch die Tatsache der Übertragung des Eigentums an den Verpflichteten dargetan ist. In der genannten Entscheidung hat der Oberste Gerichtshof den gleichen Vorgang als durchaus zulässig und verständlich angesehen, weil durch ihn keine Benachteiligung der Gläubiger eingetreten ist, da die dem Verpflichteten gehörigen Sachen tatsächlich verkauft und der Erlös dem Pfandgläubiger zugeführt wurde, gerade so, wie wenn ein fremder Käufer sie erstanden hätte. Nachfolgende betreibende Parteien aber haben auf die nochmalige Versteigerung keinen Anspruch, es wäre denn, daß der Verpflichtete erst später wieder das Eigentum an diesen Sachen erlangt hätte, wofür jedoch der Nachweis weder erbracht, noch überhaupt der Beweis hiezu angetreten wurde. Eine Scheinveräußerung kommt, wie

schon gesagt, mit Rücksicht auf die gerichtliche Durchführung des Verkaufes nicht in Betracht. Es ist auch im vorliegenden Fall nicht erwiesen, daß der Kläger diese für den Verpflichteten zu seinem Geschäftsbetrieb nötigen Gegenstände dauernd dem Verpflichteten zur Benützung überlassen wollte, zumal der Kläger nur nach den Weisungen seiner Dienstgeber, deren Prokurist er ist, zu handeln hatte. Es kann aber auch nicht eingewendet werden, daß der Kläger gar nicht Eigentum erwerben wollte, und daher mangels animus nicht Eigentümer geworden sei, er hat sich vielmehr als Prokurist dem Auftrage seiner Dienstgeberin gefügt, und sich als Käufer zur Verfügung gestellt, und somit Eigentum im eigenen Namen und nicht etwa für die Dienstgeberin Eigentum erworben.

Diese Erwägungen führen zur Abänderung des angefochtenen und zur Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteiles.

#### **Anmerkung**

Z26281

#### **Schlagworte**

Eigentum, Erwerb des - bei Fahrnissexekution, Eigentumserwerb Fahrnissexekution, Exekution Eigentumserwerb bei Mobiliarexekution, Fahrnissexekution, Eigentumserwerb, Mobiliarexekution, Eigentumserwerb, Übergabe, Eigentumserwerbgerichtliche -, Eigentumserwerb, Vollstrecker, Eigentumserwerb vom - „Zuschlag, Eigentumserwerb

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

ECLI:AT:OGH0002:1953:0010OB00829.53.1118.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19531118\_OGH0002\_0010OB00829\_5300000\_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)