

wenn dieses nicht im Rahmen einer Ermächtigung nach § 39a JN selbst tätig wird. Für US-amerikanische Discovery-Anträge bedeutet dies, dass sie in Österreich ganz grundsätzlich nicht statthaft sind.⁶³⁾ Hier wird nicht das Gericht selbst tätig, sondern ermächtigt lediglich die Parteien zum Tätigwerden. Eine order for discovery genügt auch nicht, um eine Partei des betreffenden Verfahrens im Sinne des § 39a JN als ausländisches Gericht anzusehen. Hierfür wird man mindestens eine neutrale Stellung der mit der Beweiserhebung beauftragten Person fordern müssen.⁶⁴⁾ Die Rechtslage in Österreich entspricht damit hinsichtlich der Discovery-Ersuchen derjenigen in Deutschland vor Inkrafttreten der jüngsten Reform. Ob hier mittlerweile Änderungsbedarf besteht, muss rechtspolitisch diskutiert werden.

63) Einschlägige bilaterale Abkommen zwischen der Republik Österreich und den USA gibt es nicht; der Freundschafts-, Handels- und Konsularvertrag vom 19. Juni 1928, BGBl 192/1931, zwischen der Republik Österreich und den Vereinigten Staaten von Amerika enthält keine Bestimmungen zur Rechtshilfe. Zum österreich-amerikanischen Rechtsverkehr Czernich, Österreichisch-Amerikanisches Zivilprozessrecht, JBl 2002, 613.

64) Siehe die Begründung zum Bundesgesetz, mit dem die Jurisdiktionsnorm, die Zivilprozessordnung und die Reisegebührenvorschrift 1955 geändert werden, BGBl I 2003/114, ErläutRV 250 BlgNR 22. GP zu Z 2 (§ 39a JN).

Rechtskrafterstreckung auf den Einzelrechtsnachfolger

Bemerkungen anlässlich OGH 6 Ob 97/21i

Alexander Wilfinger, Wien

Übersicht:

- I. Grundsätze
 - A. Ausgangspunkt
 - B. Normenbestand und Interessenlage
 - C. Status quo
- II. Reichweite
 - A. § 234 ZPO und Doppelverkauf
 - B. Liegenschaftserwerb und Servitutsbestellung
- III. Schluss

I. Grundsätze

A. Ausgangspunkt

Bekanntlich ist das rechtliche Gehör nicht nur Grund, sondern auch Grenze der Rechtskraft.¹⁾ Während die Parteien das Urteil selbstverständlich gegen sich wirken lassen müssen, ist die Miteinbeziehung Dritter entsprechend heikel. Umfassend anerkannt ist – abseits spezialgesetzlicher Anordnungen (zB § 42 Abs 6 GmbHG, § 198 Abs 1 AktG, § 112 Abs 1 IO) – lediglich die Rechtskrafterstreckung auf Rechtsnachfolger der Parteien, und zwar selbst dann, wenn die Nachfolge erst nach Rechtskraft eintritt und eine Beteiligung am Verfahren durch Parteiwechsel²⁾ oder streitgenössische Nebenintervention (§ 20 ZPO) daher naturgemäß ausscheidet.

Für die Universalsukzession leuchtet das unmittelbar ein, übernimmt der Gesamtrechtsnachfolger das Vermögen doch lückenlos: Die Erbin rückt etwa umfassend in die Rechtsposition der Verstorbenen nach (§ 547 ABGB),³⁾ die übernehmende Gesellschaft in jene der übertragenden (§ 219 AktG).⁴⁾ Sie stehen in allen Vermögensbeziehungen „nunmehr in gleicher Weise und mit gleicher Wirkung“⁵⁾

1) Etwa Althammer in Stein/Jonas, ZPO²³ § 325 Rz 1 f.

2) Dazu jüngst Koller, Parteiwechsel und Parteiautonomie im Zivilprozess, in FS Konecny (2022) 253 (262).

3) Näher Spitzer, Universalsukzession, Erbengemeinschaft und GmbH-Geschäftsanteile, ÖJZ 2021, 501 (502) mwN.

4) Umfassend etwa Stingl, Gesamtrechtsnachfolge im Gesellschaftsrecht (2016).

5) Unger, Das österreichische Erbrecht² (1871) 8.

wie zuvor ihre Vorgängerin, sodass die Gesamtrechtsnachfolge „wesensgemäß auch den Eintritt in die prozessualen Positionen nach sich zieht“.⁶⁾ Wurde bereits rechtskräftig über ein vermögenszugehöriges Recht entschieden, übernimmt der Universalsukzessor das Vermögen mitsamt der Rechtskraftwirkungen.

B. Normenbestand und Interessenlage

Weniger klar ist die Lage allerdings beim Einzelrechtsnachfolger.⁷⁾ Das gilt schon für die Grundsatzentscheidung, ob es überhaupt zur Rechtskrafterstreckung kommen kann, zumal § 234 ZPO ausschließlich die Veräußerung der streitverfangenen Sache während eines anhängigen Prozesses betrifft⁸⁾ und ein österreichisches Pendant zu § 325 Abs 1 dZPO fehlt, der die Erstreckung in Deutschland explizit normiert. Das Schweigen der ZPO ist freilich nur insofern berechtigt, als der Gesetzgeber damit seine Kapitulation vor der Schwierigkeit des Problems eingestand. In Vorentwürfen noch enthaltene Erstreckungsanordnungen⁹⁾ wurden nämlich letztlich gestrichen, „weil sie keine vollständige Regelung der bestrittenen und schwierigen Lehre von den Grenzen der Rechtskraft enthielten, eine solche Regelung in enger Verbindung mit der Entscheidung gewisser materiell-rechtlicher Probleme steht und bloß aphoristische Sätze, welche die Praxis als Derogierung der bisher herrschenden Anschauung auffassen könnte, leicht großen Schaden zu stiften vermöchten.“¹⁰⁾

Der Gesetzgeber wollte also keinen Schaden anrichten, leistete aber auch keine Hilfe. Wenig überraschend blieb die Frage daraufhin zunächst umstritten,¹¹⁾ bis der OGH 1955 mit der Grundsatzentscheidung SZ 28/265 einen bis heute stehenden Pflock einschlug: Die Rechtskraft eines schon vom Zedenten erwirkten Leistungsurteils steht der erneuten Leistungsklage des Zessionars entgegen, weil sich die Rechtskraft auf den Zessionar als Einzelrechtsnachfolger erstreckt; er kann und muss die Forderung daher nach Maßgabe der §§ 9 f EO unmittelbar vollstrecken.¹²⁾

6) Klicka in Fasching/Konecny, ZPG³ § 411 ZPO Rz 111.

7) Vgl nur die Gegenüberstellung in OGH SZ 20/132.

8) Auch diese Bestimmung bereitet freilich seit jeher Schwierigkeiten; vgl nur Sperl, Zession und Sachveräußerung während des Rechtsstreites, in FS 100 Jahre ABGB II (1911) 453 (459), wonach § 234 ZPO „zwar Streitigkeiten herbeigeführt, aber keine gelöst hat.“

9) § 428 Abs 1 der Regierungsvorlage zur ZPO (unverändert § 412 der Anträge des Permanenzausschusses) lautete: „Das rechtskräftige Urtheil wirkt für und gegen die Parteien und diejenigen Personen, welche nach Eintritt der Streitanhängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien in Bezug auf den Anspruch, das Rechtsverhältnis oder das Recht geworden sind, über welches das Urtheil eine der Rechtskraft theilhafte Entscheidung enthält.“ Vgl Materialien zu den neuen österreichischen Civilprocessgesetzen. Herausgegeben vom k.k. Justizministerium I (1897) 195.

10) Materialien zu den neuen österreichischen Civilprocessgesetzen. Herausgegeben vom k.k. Justizministerium II (1897) 323.

11) Gegen eine Erstreckung etwa: OGH SZ 10/72; SZ 20/132; Demelius, Der neue Civilprozeß (1902) 394; Schrutka, Grundriß des Zivilprozeßrechts² (1917) 89; Wolff in Klang² VI 311. Dafür etwa: OGH ZBl 1912/360; ZBl 1918/228; Petschek, Die Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österreichischem Rechte I (1901) 236 ff; Sperl in FS 100 Jahre ABGB II 453 (471 ff); Pollak, System des Österreichischen Zivilprozeßrechtes² (1932) 540; Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts² I/1 (1950) 350.

12) Neumayr, Die Zession im Zivilprozess, Zak 2018, 29 (30).

Obwohl sich mit § 234 ZPO, der die Rechtskraft auf den Erwerber der aktuell streitverfangenen Sache erstreckt, auch ein genuin prozessualer Anhaltspunkt für dieses Ergebnis finden lässt,¹³⁾ bezog sich der OGH dabei primär auf das materielle Recht. Immerhin führe die Zession ausschließlich zu einem Wechsel der Gläubigerstellung, weshalb „nicht der geringste Anlaß besteht, dem Zessionar die Gläubigerstellung quoad Rechtskraft zu verschließen“.¹⁴⁾ Dementsprechend sei die Ausdehnung der Urteilswirkungen „schon mit dem Rechtsübergang an sich (§§ 1394, 1395 ABGB.) verbunden“.¹⁵⁾

Tatsächlich wird die Rechtfertigung der Erstreckung vor dem Hintergrund des Zessionsrechts besonders deutlich.¹⁶⁾ Einerseits verschlechtert die Wirkung zugunsten des Zessionars die Stellung des Schuldners als unterlegene Partei des Erstprozesses nicht, vielmehr wäre ein Verpuffen der Rechtskraftwirkungen durch die Abtretung ein absoluter *windfall profit*.¹⁷⁾ Andererseits weist das Verschlechterungsverbot (§ 1396 ABGB) auch den Weg für den umgekehrten Fall der Erstreckung zu Lasten des Rechtsnachfolgers. Hat der Schuldner bereits die Klage des Altgläubigers abgewehrt, würde ihn die Zession ja offenkundig benachteiligen, wenn er sich gegen den Neugläubiger nochmals verteidigen müsste.¹⁸⁾ Funktional unterscheidet sich die Berufung auf die Rechtskraft insofern nicht von sonstigen Einwendungen und Einreden, die dem Schuldner gegen den Zedenten zustehen und daher auch gegenüber dem Zessionar erhoben werden können.¹⁹⁾ Damit hängt ein weiterer Gesichtspunkt zusammen, der die Verträglichkeit der Rechtskrafterstreckung mit Art 6 EMRK zusätzlich unterstreicht: Da der Zedent nur mehr über die durch Rechtskraft „belastete“ Forderung verfügt, kann der Zessionar die Forderung nur so erwerben. Am *civil right* des Neugläubigers haftet von vornherein die Rechtskraft, in bestehende Positionen wird nicht eingegriffen.²⁰⁾

Diese Wertungen sind bei der Einzelrechtsnachfolge in dingliche Positionen ebenso beachtlich. Hat der Veräußerer einer Liegenschaft etwa im Eigentumsfeststellungsprozess gegen einen Störer obsiegt (§§ 354, 523 ABGB), kann sich der Störer auch gegenüber dem Erwerber kein Recht mehr anmaßen. Umgekehrt müsste sich der Erwerber die Rechtskraft eines Feststellungsurteils gegen den Veräußerer entgegenhalten lassen, weil er die Sache bereits derart belastet erwirbt.²¹⁾ Vorbe-

13) Dementsprechend setzt Neumayr, Zivilprozessrecht – Erkenntnisverfahren¹⁰ II (2021) 105 die Rechtskrafterstreckung unmittelbar in Beziehung zu § 234 ZPO. Auch dem Wortlaut von § 234 ZPO lässt sich die Erstreckung freilich nicht unmittelbar entnehmen; Klicka, Die Veräußerung der streitverfangenen Sache – ein Plädoyer für die Irrelevanztheorie, in FS Welser (2004) 509 (513) spricht von einem Hinweis auf die subjektiven Grenzen.

14) OGH SZ 28/265.

15) OGH SZ 28/265.

16) Vgl nur Neumayr, Zak 2018, 29.

17) Jüngst Fervers, Die Bindung Dritter an Prozessergebnisse (2022) 13 f mit weiteren Gründen für die Wirkung zugunsten des Nachfolgers.

18) Vgl unter Betonung des *fair trial* Oberhammer, Richterliche Rechtsgestaltung und rechtliches Gehör (1994) 67 ff; Rechberger/Oberhammer, § 234 ZPO – Einfach kompliziert? *ecolx* 1994, 456 (458 Fn 19).

19) Neumayr in KBB⁷ §§ 1395-1396 Rz 4.

20) Jauernig, Subjektive Grenzen der Rechtskraft und Recht auf rechtliches Gehör, ZZP 101 (1988) 361 (375 f); Gottwald in MüKo, ZPO⁶ § 325 Rz 17; Fervers, Bindung 15 f mwN.

21) Zur Lage bei Geltendmachung dinglicher Verwirklichungsansprüche (Herausgabe, Beilegung, Unterlassung), bei denen das dingliche Recht nach herrschender Ansicht nur Vorfrage für das Leistungsbegehren ist, jüngst kritisch Fervers, Bindung 55 ff; dagegen überzeugend H. Roth, Rezenston, JZ 2023, 251 (251).

haltlich eines gutgläubigen lastenfreien Erwerbs²²⁾ geht die Rechtskraft genauso auf den Erwerber über wie etwa die Haftung aus einem an der Sache begründeten Pfandrecht.

C. Status quo

Zu Recht ist die Wirkungserstreckung für und gegen Einzelrechtsnachfolger mithin längst ständige Rechtsprechung²³⁾ und einhellige Ansicht.²⁴⁾ Das belegen die Arbeiten des *Jubilar*s eindrucklich, die sich dem Problem gleich aus mehreren Perspektiven widmen und die zessions-, prozess- und exekutionsrechtlichen Stränge zusammenführen.²⁵⁾ Im Ergebnis entspricht die Lage bei Rechtsnachfolge nach Rechtskraft damit weitgehend jener in Deutschland (§ 325 Abs 1 dZPO) und der Rechtsnachfolge während eines anhängigen Verfahrens (§ 234 ZPO).²⁶⁾

II. Reichweite

A. § 234 ZPO und Doppelverkauf

Freilich zeigt sich gerade an der Veräußerung der streitverfangenen Sache, dass mit dieser Klarheit über die Grundsatzfrage keineswegs auch immer Klarheit über die Handhabung im Einzelfall einhergeht. Während der Wechsel der Rechtszuständigkeit bei der Gesamtrechtsnachfolge leicht in Beziehung zum Prozess gesetzt werden kann – es wird eben universal und damit in alles nachgefolgt –, stellen sich solche Zuordnungsfragen bei der Singularsukzession ja zwangsläufig.²⁷⁾ Zu § 234 ZPO wird die Diskussion unter dem Schlagwort geführt, welche Sache konkret „streitverfangen“ ist.²⁸⁾

Befeuert wurde sie insbesondere durch die bekannte Entscheidung 5 Ob 16/94 zum Doppelverkauf einer Liegenschaft.²⁹⁾ Die Erstkäuferin erstritt gegen den Verkäufer ein Urteil auf Einwilligung in die Einverleibung des Eigentumsrechts, zwischenzeitig – also während der Streitanhängigkeit – war allerdings bereits die Zweitkäuferin im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen worden. Der OGH folgerte aus § 234 ZPO, dass die Veräußerung der Liegenschaft an die Zweitkäuferin die materiellrechtliche Beurteilung des Eigentumsverschaffungsanspruchs der Erstkäuferin nicht berühre: „Allein schon die Tatsache, daß die [Zweitkäuferin] eine streitverfangene Sache an sich brachte, bedeutet nämlich, daß die

22) Klicka in *Fasching/Konecny*, ZPG³ § 411 ZPO Rz 113; Althammer in *Stein/Jonas*, ZPO²³ § 325 Rz 34 ff.

23) RIS-Justiz RS01111150; OGH 24.11.1998, 1 Ob 256/98y.

24) Klicka in *Fasching/Konecny*, ZPG³ § 411 ZPO Rz 112; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ Vor § 390 Rz 28; *Brenn* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO § 411 Rz 41; *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁵ (2021) Rz 922; *Ballon/Nunner-Krautgasser/Schneider*, Einführung in das Zivilprozessrecht¹³ (2018) Rz 518.

25) *Neumayr*, Zak 2018, 29 (30); *Neumayr*, Zivilprozessrecht¹⁰ II 105; *Neumayr/Nunner-Krautgasser*, Exekutionsrecht⁴ (2018) 89 f; zu den zessionsrechtlichen Grundlagen *Neumayr* in *KBB*⁷ §§ 1395-1396 Rz 4.

26) Zu den situationsbedingten Unterschieden aber *Fervers*, Bindung 32 f.

27) Vgl auch OGH 15.12.2015, 10 Ob 8/15x zum Forderungsübergang durch Legalzession.

28) Umfassend *Klicka* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ § 234 ZPO Rz 11 ff mwN.

29) OGH 25.1.1994, 5 Ob 16/94.

diese Sache betreffenden, im anhängigen Rechtsstreit festgestellten Verpflichtungen ihres Rechtsvorgängers unverändert auf sie übergegangen sind. Sie ist in Ansehung des Eigentumsverschaffungsanspruches der [Erstkäuferin] grundsätzlich so zu behandeln, als stelle sie die Person des [Verkäufers] dar.“ Die Erstkäuferin drang daher unter Berufung auf das gegen den Verkäufer erstrittene Urteil gegen die Zweitkäuferin durch.

In der Lehre wurde daraufhin eindringlich vor der Preisgabe elementarer zivilrechtlicher Grundsätze gewarnt.³⁰⁾ Eigentumserwerb setzt eben Titel und Modus voraus (§ 380 ABGB), weshalb konsequenterweise das frühere Ansuchen um die Einverleibung maßgebend ist (§ 440 ABGB). Die Zweitkäuferin erwarb wirksam Eigentum, der Erstkäuferin blieb lediglich ihre Forderung gegen den Verkäufer. Dass sie diese Forderung nicht gegenüber der Zweitkäuferin durchsetzen können dürfte, ist eine zivilrechtliche Selbstverständlichkeit, was nicht zuletzt daran deutlich wird, dass hier die Problematik der Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte ihren Ausgang nimmt.³¹⁾

§ 234 ZPO bietet nun keine Grundlage für ein Überspielen dieser materiellrechtlichen Struktur³²⁾ sondern sätelt im Gegenteil darauf auf, was vor allem *Rechberger/Oberhammer* gezeigt haben. Streitgegenstand im Prozess zwischen Erstkäuferin und Verkäufer war der schuldrechtliche Anspruch auf Eigentumsverschaffung, nicht die dingliche Berechtigung an der Liegenschaft. Nur die Liegenschaft selbst wurde in der Folge aber auf die Zweitkäuferin übertragen; der Verschaffungsanspruch richtete sich nach wie vor ausschließlich gegen den Verkäufer. Entgegen dem OGH kam es also gar nicht zur Veräußerung der „streitverfangenen Sache“. Der Verkäufer blieb alleiniger Schuldner der Forderung, über die prozessiert wurde, womit die Anwendung von § 234 ZPO von vornherein ausschied und die Zweitkäuferin die nie in den Prozess verwickelte Liegenschaft „lastenfrei“ erwerben konnte.³³⁾ Im Gefolge der Kritik distanzierte sich der OGH später denn auch ausdrücklich von der Entscheidung.³⁴⁾

B. Liegenschaftserwerb und Servitutbestellung

Der Schauplatz kam freilich nie mehr ganz zur Ruhe, die Veräußerung der streitverfangenen Sache wirft immer wieder schwierige Abgrenzungs-

30) *Welser*, Posterior tempore, potior iure! Eine unbegreifliche Entscheidung zur Doppelveräußerung, NZ 1994, 73; *Wilhelm*, Kauf bricht Grundbuch, ecolex 1994, 305; *Rechberger/Oberhammer*, ecolex 1994, 456; *Hoyer*, Gilt § 440 ABGB noch? Oder: Was leistet das Grundbuchverfahren für das materielle Recht? JBl 1994, 645; *Rechberger*, Parteilehre, Streitgegenstand und der österreichische Oberste Gerichtshof, in FS Henckel (1995) 679 (686 ff).

31) Vgl zuletzt *Frössel*, Die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte an Liegenschaften (2019) 22 ff.

32) Anders allerdings etwa *Grunsky*, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache (1968) 211 ff, 254 f.

33) *Rechberger/Oberhammer*, ecolex 1994, 456 (457 ff); siehe auch *Rechberger* in FS Henckel 679 (688 ff); *Klicka* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ § 234 ZPO Rz 12; *Becker-Eberhard* in MüKo, ZPO⁶ § 265 Rz 27; *Foerste* in *Musielak/Voit*, ZPO¹⁹ § 265 Rz 4, auch zu obligatorischen Ansprüchen, die im streitverfangenen Gegenstand wurzeln.

34) OGH 26.9.1995, 5 Ob 102/95 wobl 1996/59 (*Kletečka*); 26.2.2001, 3 Ob 202/00b; 11.7.2006, 5 Ob 147/06p; letztlich inkonsequent aber noch OGH 21.11.1996, 6 Ob 2238/96 ecolex 1997, 250 (krit *Oberhammer*).

fragen auf.³⁵⁾ Nunmehr illustriert die rezente Entscheidung 6 Ob 97/21i, dass sich dieselben Probleme bei der Einzelrechtsnachfolge nach Rechtskraft stellen können.³⁶⁾

1. Anlassfall

Die Klägerinnen hatten sich mit einer Liegenschaftseigentümerin auf die Eintragung einer Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts zu ihren Gunsten geeinigt.³⁷⁾ Allerdings unterblieb die Einverleibung offenbar selbst nachdem die Eigentümerin zwischenzeitig rechtskräftig zur Einwilligung verurteilt worden war. In der Folge veräußerte diese das Grundstück an die jetzigen Beklagten, von denen die Klägerinnen nun die Einwilligung in die Einverleibung „aufgrund eines zwischen der Einzelrechtsvorgängerin der Beklagten als Eigentümerin des dienenden Grundstücks und den Klägerinnen bestehenden Dienstbarkeitsbestellungsvertrags“ begehrten. Das Berufungsgericht ging davon aus, dass sich die Rechtskraft des – den Beklagten bekannten – Urteils gegen die Voreigentümerin auf die Beklagten als Einzelrechtsnachfolger erstreckte, was der OGH nicht beanstandete. Der Klage wurde daher stattgegeben.³⁸⁾

Die Entscheidung hat mindestens das Potenzial, für Missverständnisse zu sorgen, was durch den im Zurückweisungsbeschluss nur bruchstückhaft wiedergegebenen Sachverhalt begünstigt wird. Folgt die Rechtskraft dem Übergang der Rechtszuständigkeit, ist ja zentral, welches Recht die Klägerinnen jeweils konkret geltend machten. Gerade das bleibt aber unklar.

2. Verschaffungsanspruch

Auf den ersten Blick entsteht der Eindruck, dass sich die Klägerinnen sowohl gegenüber der Voreigentümerin als auch gegenüber den nunmehrigen Beklagten allein auf den abgeschlossenen Dienstbarkeitsbestellungsvertrag stützten. Der OGH betont schließlich, dass die Einwilligung aufgrund der Vereinbarung mit der Voreigentümerin begehrt wird, von anderen Grundlagen ist keine Rede.³⁹⁾

Unter dieser Prämisse erinnert die Annahme einer Rechtskrafterstreckung an die Doppelverkaufs-Entscheidung: Ein dingliches Recht an der Liegenschaft wäre nicht behauptet worden, Streitgegenstand des Erstprozesses wäre allein der Verschaffungsanspruch gegen die Eigentümerin als Vertragspartnerin gewesen. Wie die Übertragung des Eigentums an der Liegenschaft den Kaufvertrag unbe-

35) Zuletzt etwa OGH 19.5.2015, 5 Ob 84/15m immolex 2015, 283 (krit H. Böhm) und OGH 23.1.2017, 5 Ob 161/16m; dazu Kunz, Zur Unterscheidung schuld- und sachenrechtlicher Ansprüche bei der dinglichen Einzelrechtsnachfolge im Zivilprozess, Zak 2017, 104; jüngst OGH 15.12.2022, 3 Ob 185/22k und dazu Schindl, Die Veräußerung der treuhändig gehaltenen Sache – ein Fall für § 234 ZPO? ÖJZ 2023 (in Druck).

36) OGH 15.11.2021, 6 Ob 97/21i.

37) Ob es sich um eine Grunddienstbarkeit oder um eine unregelmäßige Dienstbarkeit handeln sollte, wird aus der Entscheidung nicht deutlich, ist aber auch irrelevant, weil es auf Seiten der Klägerinnen ohnehin nicht zur Rechtsnachfolge kam.

38) Damit ging der OGH offenbar von Bindungs- und nicht von Einmaligkeitswirkung aus, was etwa mit Blick auf OGH SZ 28/265 nicht selbstverständlich ist.

39) Vgl Rz 7, 11 der Entscheidung. Auch im Zusammenhang mit der Frage, ob die Miteigentümer der Liegenschaft und der Berechtigte aus einem verbücherten Veräußerungs- und Belastungsverbot eine notwendige Streitgenossenschaft bilden, spricht der OGH nur vom „Anspruch auf Vertragszuehaltung“, der gegen den Verbotsberechtigten gerade nicht besteht (Rz 6).

rührt lässt, ist aber auch der Bestellungsvertrag grundsätzlich nicht von der Veräußerung betroffen. Ohne Schuldübernahme durch die nunmehr beklagten Erwerber, auf die konkret nichts hindeutet, blieb die Voreigentümerin alleinige Schuldnerin aus dem von ihr abgeschlossenen Vertrag.⁴⁰⁾ Dass die Beklagten die Liegenschaft offenbar in Kenntnis der Einwilligungspflicht der Voreigentümerin erwarben und so die Begründung der Servitut vereitelten, ist als Beeinträchtigung eines fremden Forderungsrechts allenfalls haftungsbegründend.⁴¹⁾

Wiederum hätte hinsichtlich des im Erstprozess streitgegenständlichen Rechtsverhältnisses also keine Rechtsnachfolge stattgefunden: Vor wie nach der Liegenschaftsveräußerung richtete sich der Verschaffungsanspruch ausschließlich gegen die Voreigentümerin. Die Rechtskrafterstreckung kreiert nun keine neuen Ansprüche, sondern sichert oder blockiert lediglich das vom Nachfolger tatsächlich übernommene und bereits rechtskräftig entschiedene Verhältnis. Nur darauf bezieht sich der OGH, wenn er in seiner Grundsatzentscheidung zur Zession von einer „Gläubigerstellung quoad Rechtskraft“ spricht.⁴²⁾ Da der gegen die Voreigentümerin zuerkannte obligatorische Anspruch gegen die neuen Eigentümerinnen nicht besteht, entfaltete das Urteil diesen gegenüber keinerlei Wirkungen.

3. Grundbuchsberichtigung

a) Außerbücherliche Dienstbarkeit

Vor diesem Hintergrund drängt sich auf den zweiten Blick die Vermutung auf, dass das Problem weniger in der rechtlichen Beurteilung als in der verkürzten Wiedergabe der Aktenlage liegt (§ 510 Abs 3 Satz 4 ZPO). Der OGH verzichtete wie erwähnt auf die Darstellung des Verfahrensverlaufs und ging primär auf die für den Zulassungsausspruch des Berufungsgerichts ausschlaggebende Frage ein, ob der Berechtigte aus einem Veräußerungs- und Belastungsverbot an der veräußerten Liegenschaft mitgeklagt hätte werden müssen.⁴³⁾ Zur Rechtskrafterstreckung äußert er sich nur knapp. Gleichzeitig ist immer wieder von „dienender“ und „herrschender Liegenschaft“ die Rede und spielt auch das servitutsrechtliche Utilitätserfordernis eine Rolle, das zum Erlöschen völlig zweckloser Dienstbarkeiten führt.⁴⁴⁾ Wenn sich „die Annahme der Vorinstanzen, dass die

40) Vgl OGH 13.12.2002, 1 Ob 259/02y; siehe aber auch Althammer in Stein/Jonas, ZPO²³ § 325 Rz 32.

41) Vgl Frössel, Beeinträchtigung 28 ff mwN.

42) OGH SZ 28/265.

43) Die Frage ist zunächst missverständlich dahingehend gestellt, ob eine einheitliche Streitpartei vorliegt (Rz 2), obwohl es um das Problem der notwendigen Streitgenossenschaft geht; vgl Rz 5 und Schindl/Spitzer, (Notwendige) Streitgenossenschaft? Die Einlagenrückgewähr im Zivilprozess, eolx 2021, 826 (827) mwN. Sie wurde letztlich überzeugend schon deshalb verneint, weil gegen den Verbotsberechtigten gar kein Anspruch besteht, der geltend gemacht werden könnte. Geht man davon aus, dass die Klage auf die deklarative Eintragung einer außerbücherlich entstandenen Servitut abzielte und damit inhaltlich auf Feststellung des Sachenrechts gerichtet war – dazu gleich im Haupttext –, ist die Lage schwieriger. In diesem Fall wäre etwa fraglich, wann der jeweilige Rechtserwerb stattfand (der Berechtigte aus dem Veräußerungsverbot genießt nach der Judikatur keinen Gutgläubesschutz: OGH 16.11.2010, 5 Ob 128/10z; aA Mayr, Das Veräußerungs- und Belastungsverbot [2018] 23 f) oder ob die Eintragung einer offenkundigen Servitut überhaupt vom Verbot erfasst wäre (vgl OGH 11.7.2006, 1 Ob 114/06f; Holzner in Klebecka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} § 364c Rz 4 Fn 38).

44) RIS-Justiz RS0011582; RS0011589.

Dienstbarkeit nach wie vor einen Nutzen habe, nicht als korrekturbedürftig“ erweist,⁴⁵⁾ liegt es aber nahe, dass es gar nicht um die Begründung einer Servitut ging. Das eigentliche Ziel der Klage dürfte vielmehr eine Grundbuchsberichtigung durch Eintragung einer außerbücherlich bereits entstandenen Dienstbarkeit gewesen sein.⁴⁶⁾

Als sachenrechtliche Grundlage kommt einerseits eine Ersitzung in Frage. Andererseits und vor allem verzichtet die Rechtsprechung bei Offenkundigkeit der Servitut trotz berechtigter Kritik in der Lehre auf den Modus, weshalb solche Dienstbarkeiten auch ohne Einverleibung im Grundbuch entstehen können.⁴⁷⁾ Sollten die Klägerinnen in beiden Prozessen eine derartige Offenkundigkeit des gegenständlichen Weges behauptet haben,⁴⁸⁾ kippt man nach Maßgabe der Judikatur dementsprechend aus dem Schuld- ins Sachenrecht, was zur Anspruchsidentität passt, die zu § 234 ZPO oft verlangt wird.⁴⁹⁾

b) Begehren und Rechtskraftumfang

Im Unterschied zum Verschaffungsanspruch auf Setzung des Modus wäre die grundbücherliche Durchführung diesfalls nur deklarativ, weil die Dienstbarkeit bereits bestünde. Dass trotzdem auf Einwilligung in die Einverleibung geklagt wurde, ist nicht ungewöhnlich und leuchtet materiellrechtlich ein.⁵⁰⁾ Der Servitutsberechtignte verteidigt sein Recht konfessorisch gegen den Störer, der sich im Grundbuch die Position des lastenfreien Eigentümers anmaßt, und hält ihn gleichsam zur Anerkennung der Dienstbarkeit an (§ 523 ABGB).

Prozessual ist diese Vorstellung freilich insofern verkürzt, als die Erzwingung einer Willenserklärung des Eigentümers gar nicht notwendig ist, um das dingliche Recht als solches zur Anerkennung zu bringen. Genau diese Funktion erfüllte ein Feststellungsurteil ja ganz unmittelbar,⁵¹⁾ nicht ohne Grund können sich *actio confessoria* und *actio negatoria* nach der Rechtsprechung unabhängig von den Voraussetzungen des § 228 ZPO auf Feststellung richten, weil die Feststellungsklagebefugnis direkt aus § 523 ABGB folgt.⁵²⁾ Auch aus grundbuchsrechtlicher Sicht ist die Abgabe einer Einwilligungserklärung nicht notwendig,⁵³⁾ weil

45) Rz 15.

46) Zuletzt führte die Figur der offenkundigen Servitut schon im Anwendungsbereich von § 234 ZPO zu Abgrenzungsproblemen; siehe H. Böhm, *immolex* 2015, 284 (284 ff); Kunz, *Zak* 2017, 104 (106).

47) Perner/Spitzer/Kodek, *Bürgerliches Recht*⁷ (2022) 513; Frössel, *Beeinträchtigung* 34 f; Zach/Spath in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 481 Rz 4 ff mwN.

48) Näher etwa Zach/Spath in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 481 Rz 4.

49) Siehe nur Klicka in *Fasching/Konecny*, ZPG³ § 234 ZPO Rz 12; demgegenüber Grunsky, *Veräußerung* 211 ff, 254 f.

50) Siehe zur Ersitzungsklage nach § 1498 ABGB etwa *Gusenleitner-Helm* in *Klang*³ § 1498 Rz 16; *Mader/Janisch* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 1498 Rz 2.

51) Zur Entwicklung der heutigen Feststellungsklage aus den gemeinrechtlichen Anerkennungsklagen *Kadel*, *Zur Geschichte und Dogmengeschichte der Feststellungsklage* nach § 256 der Zivilprozeßordnung (1967) 35 ff; mit Blick auf die Bedeutung für das heutige prozessuale Verständnis aufschlussreich *Pickler*, *Die Drittwiderspruchsklage in ihrer geschichtlichen Entwicklung als Beispiel für das Zusammenwirken von materiellem Recht und Prozeßrecht* (1981) 345 ff.

52) RIS-Justiz RS0011506; RS0012120; RS0012155; RS0112360; kritisch etwa *Frauenberger-Pfeiler* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ § 228 ZPO Rz 33.

53) RIS-Justiz RS0012126.

§ 136 GBG die Berichtigung des Grundbuchsstands auf Ansuchen bei Vorlage des Feststellungsurteils ermöglicht.⁵⁴⁾ Verengt sich der Streitgegenstand somit auf die Frage des Bestehens der Dienstbarkeit, ist die konkrete Formulierung des Begehrens und später des Urteilsspruchs zweitrangig.⁵⁵⁾ In der Sache sind Grundbuchsberichtigungsklagen auf Eintragung eines außerbücherlich entstandenen oder Löschung eines außerbücherlich erloschenen Rechts Feststellungsklagen. Das wirkt sich insbesondere auf den Rechtskraftumfang aus. Selbst wenn sich das Begehren auf Einwilligung in die Einverleibung oder auf Unwirksamklärung und Löschung der Eintragung richtet, ist das zugrundeliegende Recht als solches der „geltend gemachte Anspruch“, über den nach § 411 ZPO rechtskräftig entschieden wird. In dieser Konstellation ist das dingliche Recht nicht nur die Vorfrage für einen daraus folgenden Verwirklichungsanspruch (etwa auf Herausgabe oder Unterlassung), sondern selbst die Hauptfrage.⁵⁶⁾

c) Rechtskrafterstreckung

Ergänzt man 6 Ob 97/21i um die plausible Annahme, dass die Klägerinnen eine außerbücherliche Servitut behaupteten, ist die Rechtskrafterstreckung auf die neuen Eigentümer mithin konsequent. Im Erstprozess wurde dann das Bestehen des Geh- und Fahrrechts festgestellt, die Rechtskraft dieser Entscheidung haftet gewissermaßen auf der Liegenschaft. Die jetzigen – unredlichen⁵⁷⁾ – Beklagten konnten das Grundstück nur in diesem belasteten Zustand erwerben und stehen als neue Eigentümerinnen nun in genau dem Verhältnis zu den servitutsberechtigten Klägerinnen, in dem zuvor die Voreigentümerin stand. Da es hier also tatsächlich zur Rechtsnachfolge in das rechtskräftig entschiedene Verhältnis kam, kommt es auch tatsächlich zur Rechtskrafterstreckung.⁵⁸⁾

54) Eingehend *Sprung/Köllensperger*, *Zur Intabulation des ersessenen Eigentums an verbücherten Liegenschaften* (§ 1498 ABGB), in *FS Rechberger* (2005) 623 (654 ff); vgl auch *Kodek* in *Kodek*, *Grundbuchsrecht*² § 136 GBG Rz 12.

55) Treffend für Ersitzungsklagen (§ 1498 ABGB) RIS-Justiz RS0012126: „Begehrte der Kläger ein Feststellungsurteil und erließ das Prozeßgericht ein Leistungsurteil, liegt keine Verletzung des § 405 ZPO vor, weil mit beiden Formulierungen nur ein und dasselbe Ergebnis angestrebt und erreicht wird.“

56) RIS-Justiz RS0012126; OGH 26.6.2002, 7 Ob 44/02z; *Oberhammer*, *Objektive Grenzen der materiellen Rechtskraft: Bindung und Präklusion*, JBl 2000, 205 (223); aA aber *Klicka* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ § 411 ZPO Rz 50; vgl außerdem *Rechberger*, *Die Löschungsklage als notwendige Ergänzung des grundbücherlichen Rechtsschutzsystems*, in *GS Triva* (2006) 385 (396). Auch in Deutschland geht die überwiegende Ansicht überzeugend davon aus, dass die Entscheidung über einen Grundbuchsberichtigungsanspruch nach § 894 BGB, wonach die „Zustimmung zu der Berichtigung“ verlangt werden kann, Rechtskraft hinsichtlich der zugrundeliegenden dinglichen Rechtslage entfaltet; siehe *Pickler* in *Staudinger*, BGB (2019) § 894 Rz 166 mwN.

57) Bei Redlichkeit wäre ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb im Vertrauen auf den Grundbuchsstand in Frage gekommen (§ 1500 ABGB), der auch die Rechtskrafterstreckung ausschließt; näher *Klicka* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ § 411 ZPO Rz 113.

58) OGH 26.6.2002, 7 Ob 44/02z; 17.7.2018, 1 Ob 37/18z. Zur Veräußerung der streitverfangenen Sache schon *Klicka*, § 234 ZPO und der Zuschlag in der Zwangsversteigerung, *ecolex* 2012, 976 (978); *Klicka* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ § 234 ZPO Rz 12; OGH 18.9.2014, 1 Ob 150/14m EvBl 2015/66 (*Klicka*).

III. Schluss

Insgesamt ruft die Entscheidung in Erinnerung, was schon dem Gesetzgeber der ZPO bewusst war, nämlich dass die Rechtskrafterstreckung auf den Einzelrechtsnachfolger „in engster Verbindung mit der Entscheidung gewisser materiell-rechtlicher Probleme steht“.⁵⁹⁾ Heute stellen sich die schwierigen Fragen weniger im Großen als im Kleinen, weil die Reichweite der grundsätzlich anerkannten Wirkungserstreckung im Einzelfall genau auszumessen ist. Dabei steht die Nachfolge nach Rechtskraft dem in Österreich angesichts § 234 ZPO prominenteren Schauplatz der Einzelrechtsnachfolge während eines anhängigen Verfahrens um nichts nach.

Wesentlich ist, dass die Rechtskrafterstreckung die zugrundeliegende materiellrechtliche Struktur nicht umkrempelt, sondern im Gegenteil darauf aufbaut und lediglich dazu führt, dass das Verhältnis auch gegenüber dem Rechtsnachfolger durch die Vorentscheidung fixiert ist. 6 Ob 97/21i bringt das zumindest nicht klar zum Ausdruck und sollte daher nicht missverstanden werden.

VII. SCHIEDSVERFAHREN

⁵⁹⁾ Materialien II 323.