

1. Kapitel: Einleitung

I. Die (neuerliche) Relevanz des Themas

Die Frage der Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte ist seit jeher umstritten. So konstatierte bereits *Oertmann* Anfang des vergangenen Jahrhunderts, dass es sich hierbei um eine der „*hartnäckigsten und am wenigsten geklärten*“¹⁾ Streitfragen des Haftpflichtrechts handle. Teilweise wurde auch von einem „*dogmatischen Chaos*“ gesprochen.²⁾

In Österreich schien die Kontroverse mit der grundlegenden Untersuchung *Helmuth Koziols*³⁾ aus dem Jahre 1967 zunächst beendet. Danach kommt dem Gläubiger der Obligation in drei Fallgruppen schadenersatzrechtlicher Schutz nach § 1295 Abs 1⁴⁾ ABGB gegen Beeinträchtigungen Dritter⁵⁾ zu, und zwar bei (i) vorsätzlichen Eingriffen in seine Rechtszuständigkeit, (ii) vorsätzlichen Eingriffen in sein Recht auf die obligationsgemäße Willensrichtung des Schuldners sowie (iii) bestimmten Eingriffen in das Befriedigungsrecht.⁶⁾ Die Lehre *Koziols* wurde (zunächst) von der herrschenden Lehre⁷⁾ und auch der Rechtsprechung⁸⁾ übernommen.

¹⁾ *Oertmann*, Der Schadenersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten, in FG Dernburg (1900) 61 (63).

²⁾ *Ferrari* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 97 Rz 15.

³⁾ *Koziol*, Die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte (1967).

⁴⁾ Die Drittwirkung von Forderungsrechten nach § 1295 Abs 1 ABGB, und nicht lediglich nach § 1295 Abs 2 ABGB, ist eine der zentralen Thesen der Habilitationsschrift *Koziols*. Der Frage nach den möglichen Haftungsgrundlagen bei der Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte wird in Kapitel 4 (75 ff) aus österreichischer und rechtsvergleichender Perspektive nachgegangen.

⁵⁾ In der neueren deutschen Literatur wird der Begriff des „Dritten“ teilweise nicht für den in das fremde Forderungsrecht eingreifenden Schädiger verwendet, sondern für den vertragsbrüchigen Schuldner (vgl etwa *Rausser*, Schadenersatz für vorsätzliche Eingriffe in fremde Vertragsbeziehungen [2017] 1 FN 1). Dies entspricht der englischsprachigen Terminologie, die den vertragsbrüchigen Schuldner im Schadenersatzprozess zwischen Gläubiger und Schädiger als den „Dritten“ begreift. Der vorliegenden Arbeit wird jedoch zur Vermeidung von Unklarheiten das traditionelle „deutschsprachige“ Begriffsverständnis zugrunde gelegt.

⁶⁾ Vgl *Koziol*, Beeinträchtigung 140 ff hinsichtlich der Rechtszuständigkeit, 152 ff hinsichtlich des Rechts des Gläubigers auf die obligationsgemäße Willensrichtung des Schuldners sowie 165 ff hinsichtlich Eingriffen in das Befriedigungsrecht. Die Lehre *Koziols* wird in Kapitel 5 (115 ff) eingehend dargestellt und besprochen.

⁷⁾ Wenngleich mit verschiedenen Akzentuierungen sowie (teilweise) unter Auslassung einzelner Fallgruppen, vgl *Wiebe* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 859 Rz 35; *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 859 Rz 62 ff; *Bollenberger* in *KBB*⁵ § 859 Rz 16 f; *Dullinger*, Bankhaftung bei Mehrfachzession, ÖBA 2003, 601 (606 f); *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ (2015) Rz 4 (hier wird über *Koziol* hinaus eine Haftung bei

Diese Lehre führte im Ergebnis regelmäßig dazu, dass der Dritte dem beeinträchtigten Gläubiger (nur) dann zum Ersatz verpflichtet ist, wenn er den Schuldner aktiv zum Vertragsbruch verleitet, nicht jedoch, wenn er diesen „lediglich“ bewusst ausnutzt, ohne dabei in die Rechtszuständigkeit oder das Befriedigungsrecht einzugreifen.⁹⁾ Erst recht ist nach *Koziol* eine Haftung des Dritten wegen bloß fahrlässiger Beeinträchtigung eines fremden Forderungsrechtes ausgeschlossen.¹⁰⁾

An dieser Stelle könnte die vorliegende Untersuchung schon wieder zu Ende sein; dass dem nicht so ist, liegt zunächst an der Entwicklung, die die Rechtsprechung und Teile der Lehre in dieser Frage in den letzten Jahrzehnten genommen haben. Im Folgenden¹¹⁾ wird herausgearbeitet, dass der OGH nach und nach von der (ursprünglichen)¹²⁾ Lehre *Koziols* abging und die Haftung des Dritten auf bemerkenswerte Art und Weise ausdehnte. Den vorläufigen Schlusspunkt dieser Entwicklung bildet eine Entscheidung des 1. Senats aus dem Jahr 2009, in der die nunmehrige Position des OGH prägnant zusammengefasst wird:

„Zutreffend haben bereits die Vorinstanzen darauf hingewiesen, dass im rechtsgeschäftlichen Verkehr nicht nur absolute Rechtspositionen Dritter zu respektieren sind, sondern auch bloß obligatorische Rechte, sofern diese bekannt oder zumindest leicht erkennbar sind.“¹³⁾

Die Tragweite dieser Aussage darf vor dem Hintergrund der bis heute weit verbreiteten Lehre *Koziols* nicht unterschätzt werden. Das Höchstgericht geht nicht nur davon aus, dass bereits die *bewusste* Beeinträchtigung eines *bekannt*en Forderungsrechtes zu einer Ersatzpflicht führt, sondern auch die *leichte Erkennbarkeit* desselben. Dem nicht genug: Dieses Ergebnis war für den 1. Senat im Jahr 2009 derart selbstverständlich, dass diese Feststellung in einem (relativ kurzen) Zurückweisungsbeschluss getroffen werden konnte.

Diese Judikaturentwicklung bildet *einen* Anlass für eine neuerliche¹⁴⁾ Beschäftigung mit der Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte. Es stellt sich

Wissentlichkeit bejaht); *Riedler*, Zivilrecht II⁶ (2018) Rz 2/18 ff; *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁵ (2016) 154.

⁸⁾ Zum Eingriff in den schuldnerischen Leistungswillen statt vieler 6 Ob 97/68 JBl 1969, 213 (*F. Bydlinski*); 5 Ob 134/68 EvBl 1969/58, 100; zur Rechtszuständigkeit 4 Ob 66/01m; 10 Ob 9/04b; zu Eingriffen in das Befriedigungsrecht 8 Ob 558/91; 3 Ob 87/93.

⁹⁾ Vgl dazu Kapitel 5, Abschnitt II.C. (121 ff).

¹⁰⁾ Vgl *Koziol*, Beeinträchtigung 174 ff.

¹¹⁾ Kapitel 1, Abschnitt IV. (8 ff).

¹²⁾ In Kapitel 5, Abschnitt V. (143 ff) wird herausgearbeitet, dass sich *Koziol* in späteren Werken haftungserweiternden Ansätzen (kritisch, aber doch) angenähert hat.

¹³⁾ 1 Ob 99/09 d.

¹⁴⁾ Die letzte einschlägige monografische Untersuchung von *Pletzer*, Doppelveräußerung und Forderungseingriff. Die Auswirkungen der mehrfachen Veräußerung beweglicher Sachen und Liegenschaften (2000), hat diese Entwicklung der Rsp nicht mehr (vollständig) verarbeiten können, da sie nur die Judikatur bis zum Jahr 1999 berücksichtigen konnte (vgl das dortige Vorwort).

insb die Frage, wie es zu dieser grundlegenden Abkehr von der Lehre *Koziols* kommen konnte und ob ein derart weitreichender Schutz der Obligation im Schadenersatzrecht tatsächlich aus der Rechtsordnung abgeleitet werden kann. In der Literatur mangelt es nicht an Stimmen, die diese Entwicklung kritisch sehen und eine Rückkehr zur Lehre ursprünglichen *Koziols* – oder zumindest eine restriktivere Haftung des Dritten – verlangen.¹⁵⁾ Demgegenüber gibt es aber auch zahlreiche Stellungnahmen, die diese Position der Rechtsprechung unterstützen oder sogar „vorbereitet“ haben.¹⁶⁾

II. Die Perspektive dieser Arbeit: Die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte an Liegenschaften

Die vorliegende Arbeit nähert sich dem Problem nicht aus einer allgemeinen Perspektive, sondern aus dem Blickwinkel einer besonderen Fallgruppe, nämlich der Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte *an Liegenschaften*. Für diese Herangehensweise sprechen mehrere Gründe.

Erstens ist nicht zu übersehen, dass Autoren, die sich mit der Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte im Allgemeinen befassen,¹⁷⁾ regelmäßig für eine weniger umfassende Haftung des Dritten eintreten, als diejenigen, die sich mit Konstellationen mit Liegenschaftsbezug beschäftigen.¹⁸⁾ So ist etwa eine

¹⁵⁾ Vgl *Dullinger*, ÖBA 2003, 601 (606f); *Bollenberger* in KBB³ § 859 Rz 16f; *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 859 Rz 63; *M. Mohr*, Das absolute Schuldrecht, eclex 1994, 157; *Holzner*, Zur Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte durch den Erwerber im angemarkten Rang, in FS *Koziol* (2010) 681.

¹⁶⁾ So etwa *Pletzer*, Doppelveräußerung 217ff; hinsichtlich der bewussten/wissentlichen Beeinträchtigung eines fremden Forderungsrechts grundlegend *Lindinger*, Der Rechtsschutz von Vertriebssystemen gegenüber Außenseitern, JBl 1990, 694 (699f); dem mittlerweile zust *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 4; zur Haftung bei Offenkundigkeit im Fall von Besitzverstärkung grundlegend *Schilcher/Holzer*, Der Schadenersatzrechtliche Schutz des Traditionserwerbers bei Doppelveräußerung von Liegenschaften, JBl 1974, 445, 512.

¹⁷⁾ Vgl *Koziol*, Beeinträchtigung 135 ff; aus der Kommentarliteratur etwa: *E. Wagner* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 1295 Rz 155 ff, die überhaupt nur auf § 1295 Abs 2 ABGB abstellen und im Ergebnis nur die Verleitung zum Vertragsbruch sanktionieren möchte; *Wiebe* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 859 Rz 35 möchte ebenfalls (nur) die Verleitung zum Vertragsbruch als rechtswidrig anerkennen, nicht aber das bewusste Ausnutzen. Eine Haftung wegen fahrlässiger Beeinträchtigung eines fremden Forderungsrechtes wird durchwegs abgelehnt (vgl die Nachweise in FN 19 sogleich).

¹⁸⁾ Wie geschildert lassen etwa *Schilcher/Holzer*, JBl 1974, 445, 512 bei der Doppelveräußerung von Liegenschaften den Dritten bei Besitzverstärkung bereits bei leichter Fahrlässigkeit haften; im Ergebnis ebenso *Pletzer*, Doppelveräußerung 217 ff, die Erkennbarkeit des Forderungsrechts für die Haftung des Dritten genügen lassen möchte; hinsichtlich der Drittwirkung des Wohnungserhaltungsanspruchs des wohnungsbedürftigen Ehegatten nach § 97 ABGB bejaht *Hinteregger* in *Klang*³ § 97 Rz 21 ebenfalls eine Haftung des Dritten bei leichter Fahrlässigkeit in Analogie zur Lehre vom besitzverstärkten Forderungsrecht.

Haftung wegen der fahrlässigen Beeinträchtigung eines Forderungsrechtes an einer Liegenschaft relativ weitgehend anerkannt, während eine solche Haftung abseits dieser Fallgruppe regelmäßig strikt abgelehnt wird.¹⁹⁾ Alleine diese – auf den ersten Blick nicht leicht verständliche – Diskrepanz rechtfertigt eine nähere Untersuchung dieses Problemkreises.

Zweitens fällt auf, dass sich eine Vielzahl – wenn nicht die Mehrheit – der Stellungnahmen zur Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte ebenfalls auf Sachverhalte mit Liegenschaftsbezug beschränkt.²⁰⁾ Die Bearbeitungsdichte, die diese Fallgruppe erfahren hat, lässt den Verdacht entstehen, dass die Forderungsbeeinträchtigung an Liegenschaften unter Umständen strukturelle Besonderheiten aufweisen könnte, die es rechtfertigen, das Thema monografisch zu bearbeiten. Im Schrifttum wurden in diesem Zusammenhang bisher nur einzelne Fallgruppen oder Sonderprobleme diskutiert; die vorliegende Arbeit möchte demgegenüber die Problematik möglichst umfassend bearbeiten.

Dieser Zugang hat *drittens* den Vorteil, dass Unterschiede zwischen den einzelnen Fallgruppen herausgearbeitet und auf ihre Rechtfertigung hin untersucht werden können. So beurteilt der OGH die Drittwirkung liegenschaftsbezogener Forderungsrechte teilweise unterschiedlich, was zu (deutlicher) Kritik im Schrifttum geführt hat. *Vonkilch* kritisierte etwa die Divergenzen als wertungswidersprüchlich und „*unmöglich auf einen Nenner zu bringen*“.²¹⁾ Die vorliegende Arbeit stellt insofern den Versuch einer Klärung dar.

Viertens spielte die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte an Liegenschaften bei der bereits angesprochenen Ausweitung der Haftung durch den OGH eine ganz entscheidende Rolle. Gleich mehrfach waren es Sachverhalte mit Liegenschaftsbezug, die das Höchstgericht zu einer Ausweitung

¹⁹⁾ Zur Annahme einer solchen Haftung vgl die Nw in der vorstehenden FN. Außerhalb dessen wird eine Haftung wegen Fahrlässigkeit ganz überwiegend abgelehnt, vgl etwa *E. Wagner* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 1295 Rz 155a aE (das „*bloße Kennenmüssen*“ sei nicht ausreichend); ebenso *Bollenberger* in *KBB*⁵ § 859 Rz 17; vgl auch die Kritik von *Dullinger*, ÖBA 2003, 601 (606f), wonach eine Haftung wegen Fahrlässigkeit jedenfalls abzulehnen sei.

²⁰⁾ Man denke nur an den einflussreichen Aufsatz von *Schilcher/Holzer* zum bezitzverstärkten Forderungsrecht an Liegenschaften (JBl 1974, 445, 512). Die letzte monografische Untersuchung eines Teilbereiches des vorliegenden Themas widmete sich der Doppelveräußerung von Liegenschaften (*Pletzer*, Doppelveräußerung [2000]). Vgl darüber hinaus auch *Eccher*, Die Rechtsstellung des Zweitkäufers einer Liegenschaft im österreichischen und italienischen Recht, in *FS Wagner* (1987) 83; *Battlogg*, Rechtsdogmatische Schwachstellen offenkundiger Dienstbarkeiten, NZ 2003, 201; *Vonkilch*, „Verdinglichung“ von obligatorischen Rechten durch unentgeltliche Rechtsübertragung? NZ 2003, 321 (insb 324f); *Schilcher*, Offenkundige Servituten, Doppelveräußerung und Eintragungsgrundsatz. Versuch einer dogmatischen Klärung, JBl 2005, 619; *Riedler*, Gemeinschaftliche absichtliche Doppelveräußerung von Liegenschaften – ein anderer Lösungsweg. Anmerkungen zur Entscheidung 4 Ob 198/08h = Zak 2009/143, 98, Zak 2009, 169; *Holzner* in *FS Koziol* 681.

²¹⁾ *Vonkilch*, NZ 2003, 321 (324).

der Haftung bewegen.²²⁾ Bevor diese Judikaturentwicklung näher dargestellt wird, ist es zunächst im Sinne terminologischer Präzision erforderlich, zu klären, welche Fälle von den folgenden Ausführungen erfasst sind – und welche nicht.

III. Die (nicht) erfassten Fallgruppen

Im Rahmen dieser Arbeit werden (ausschließlich) jene – praktisch jedoch häufigen – Konstellationen bearbeitet, in denen der Dritte positive Kenntnis der Verletzung des fremden Forderungsrechts hatte (oder dieses hätte leicht erkennen können), sich aber dennoch die Liegenschaft rechtsgeschäftlich zuwendet, ohne dabei das Recht des Gläubigers zu beachten.

Von dieser Definition ist etwa der Zweitkäufer einer Liegenschaft erfasst, der das Recht des Erstkäufers kannte (oder leicht hätte erkennen können), sich die Liegenschaft aber dennoch zuwendet, indem er seinerseits einen Kaufvertrag mit dem Verkäufer abschließt und sich als Eigentümer im Grundbuch eintragen lässt.²³⁾ Bei der Doppelvermietung einer Liegenschaft können sich vergleichbare Fragen wie bei der Doppelveräußerung stellen.²⁴⁾ Ebenso trifft die Definition auf den Käufer einer „dienenden“ Liegenschaft zu, dem bekannt ist (oder sein konnte), dass einem Servitutsberechtigten eine nicht verbücherte Dienstbarkeit an der Liegenschaft zusteht, und der dem Berechtigten nach seinem Erwerb die Ausübung der Dienstbarkeit untersagt.²⁵⁾ Ebenso erfasst ist auch der Fall, dass der Dritte positive Kenntnis vom Bestehen eines nicht verbücherten Vorkaufsrechts an einer Liegenschaft hatte (oder haben konnte), sich die Liegenschaft aber dennoch zueignet, ohne sich darum zu kümmern, ob der Vorkaufsberechtigte von seinem Recht Gebrauch gemacht hat.²⁶⁾

Besondere Erwähnung verdient eine Fallgruppe, die in dieser Arbeit behandelt wird, obwohl sie bei strenger Betrachtung nicht unter die obige Definition fällt, nämlich die Wirkung des Wohnungserhaltungsanspruches des wohnungsbedürftigen Ehegatten (§ 97 ABGB) gegenüber Dritten.²⁷⁾ Bei diesem Anspruch gegen den über die Wohnung verfügungsberechtigten Ehegatten handelt es sich nämlich nicht um ein rechtsgeschäftliches Forderungsrecht, sondern um einen gesetzlichen Anspruch.²⁸⁾ Nach vollkommen einhelliger

²²⁾ Vgl hierzu die Darstellung und Nachweise in Kapitel 1, Abschnitt IV. (8 ff).

²³⁾ Die Problematik der Doppelveräußerung von Liegenschaften wird ausf in Kapitel 2, Abschnitt II. (22 ff) vorgestellt.

²⁴⁾ Siehe hierzu Kapitel 2, Abschnitt V. B. (42 ff).

²⁵⁾ Nähere Ausführungen hierzu finden sich in Kapitel 2, Abschnitt III. (28 ff).

²⁶⁾ Vgl hierzu die Darstellung in Kapitel 2, Abschnitt V. C. (45 ff).

²⁷⁾ Näher Kapitel 2, Abschnitt IV. (35 ff).

²⁸⁾ Vgl *Hinteregger* in *Klang*³ § 97 Rz 17, die darauf hinweist, dass der Anspruch – je nach Fallgestaltung – sowohl als Leistungs- als auch als Unterlassungsanspruch geltend gemacht werden kann. Vorsichtiger *Stabentheiner* in *Rummel*, ABGB³ § 97 Rz 2a: „*allenfalls Leistungsanspruch*“.

Ansicht²⁹⁾ ist die Frage nach dessen Drittwirkung jedoch nach den Regeln über die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte zu lösen.

Dieser Zugang ist überzeugend, handelt es sich doch um dasselbe Wertungsproblem: Ist dem Dritten der Wohnungserhaltungsanspruch des wohnungsbedürftigen Ehegatten bekannt (oder war er leicht erkennbar), so stellt sich die Frage, ob er sich die Liegenschaft sanktionslos zueignen und den wohnungsbedürftigen Ehegatten erfolgreich auf Räumung klagen kann oder ob er umgekehrt einem schadenersatzrechtlichen Anspruch ausgesetzt ist. Aufgrund der Vergleichbarkeit der Fragestellung wird diese Fallgruppe daher auch in dieser Arbeit behandelt.

Die Vielfalt der Fallgruppen muss bei der in dieser Arbeit verwendeten Terminologie mitbedacht werden. So wird etwa der Fall, in dem der Zweitkäufer positive Kenntnis vom Forderungsrecht des Erstkäufers hat, vielfach unter dem Stichwort des „*bewussten Ausnutzens des fremden Vertragsbruches*“ diskutiert.³⁰⁾ Diese Terminologie ist nicht auf die Drittwirkung des Wohnungserhaltungsanspruches nach § 97 ABGB übertragbar, da hier der verfügungsberechtigte Ehegatte keinen Vertrag bricht, sondern eine gesetzliche Verpflichtung missachtet. Da die Formulierung „*bewusstes Ausnutzen der Verletzung einer gesetzlichen Verpflichtung*“ wohl zu umständlich ist, wird hier vielfach von der „*wissentlichen*“ oder „*bewussten*“ Beeinträchtigung des fremden Rechts oder schlicht von „*Kenntnis*“ des Dritten gesprochen.³¹⁾

In der Fallgruppe der nicht verbücherten Servitut wird sich der Verkäufer der „*dienenden*“ Liegenschaft (teilweise) keines Vertragsbruches (wegen der bloßen Veräußerung der Liegenschaft) schuldig machen; dennoch stellt sich die Frage, ob der Erwerber das (obligatorische) Recht des Servitutsberechtigten gegen sich gelten lassen muss. Hier wird daher vielfach von der „*positiven Kenntnis*“ oder „*dem Dritten bekannten*“ Dienstbarkeiten gesprochen.³²⁾ Auch in den anderen Fallgruppen ist die verwendete Terminologie alles andere als

²⁹⁾ Aus der Rsp etwa RIS-Justiz RS 0009553; 3 Ob 87/93. Aus dem Schrifttum *Stabentheiner* in *Rummel*, ABGB³ § 97 Rz 5f; *Smutny* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 97 Rz 16; *Hinteregger* in *Klang*³ § 97 Rz 21; *Frössel*, Der Wohnungsschutz nach § 97 ABGB: Judikatur und offene Fragen, Zak 2014, 8 (12); *Giefing*, Die familien- und exekutionsrechtlichen Aspekte des ehelichen Wohnens (1998) 138ff.

³⁰⁾ Vgl etwa *Mader* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 440 Rz 3, der die Kenntnis der Beeinträchtigung des fremden Rechts mit der „*Formel*“ vom bewussten Ausnutzen des Vertragsbruches gleichsetzt; vgl auch *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 859 Rz 63.

³¹⁾ So spricht etwa *Stabentheiner* in *Rummel*, ABGB³ § 97 Rz 6 vom „*Wissen des Dritten vom Anspruch*“ (Hervorhebung im Original). Ähnlich *Smutny* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 97 Rz 16: „*bloßer Kenntnis des Dritten*“; vgl auch die Terminologie bei *Frössel*, Zak 2014, 8 (12).

³²⁾ Vgl *Memmer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 481 Rz 15: „*Dem Erwerber bekannte, nicht verbücherte Dienstbarkeiten stehen den offenkundigen gleich; (...) Positives Wissen von nicht verbücherten Dienstbarkeiten schadet.*“ (Fettdruck im Original).

einheitlich,³³⁾ was teilweise den Besonderheiten der jeweiligen Fallgruppe, teilweise aber wohl auch mangelnder terminologischer Präzision geschuldet ist.

Trotz der unterschiedlichen Terminologie geht es in allen Fällen um dasselbe Problem: Dem Dritten ist ein fremdes (Forderungs-)Recht an einer Liegenschaft bekannt (oder es war für ihn leicht erkennbar), dennoch eignet er sich die Liegenschaft zu, ohne dabei die Berechtigung des Gläubigers zu achten. Wenn im Folgenden daher – je nach Sachzusammenhang – entweder vom „bewussten Ausnutzen des Vertragsbruchs“ oder der „wissentlichen“ oder „bewussten“ Beeinträchtigung des fremden (Forderungs-)Rechts gesprochen wird, so ist zu bedenken, dass es sich in der Sache um dasselbe Ordnungsproblem handelt. Fraglich ist, ob dieses Verhalten des Dritten ausreicht, um einen Ersatzanspruch des Gläubigers zu begründen.

In einem weiteren Schritt ist es erforderlich, die hier behandelten Fälle von jenen abzugrenzen, die im Rahmen dieser Arbeit nicht untersucht werden (können).³⁴⁾ Die getroffene Auswahl erfolgt aus drei Gründen. *Erstens* sind die nicht behandelten Fälle im vorliegenden Zusammenhang teilweise völlig unproblematisch.³⁵⁾ *Zweitens* bilden die hier untersuchten Fallgruppen die ganz überwiegende Mehrheit der in der Praxis relevanten Fälle. Umgekehrt fällt es teilweise schwer, für die nicht behandelten Fälle einschlägige Entscheidungen zu finden. Die Auswahl entspricht somit auch praktischen Bedürfnissen. *Drittens* würde die Behandlung jeder denkbaren Konstellation, so reizvoll sie auch sein möge, den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen.

Nicht behandelt werden daher Fallkonstellationen, in denen der Dritte den Gläubiger vorsätzlich oder fahrlässig dadurch schädigt, dass er physisch auf die Person des Schuldners³⁶⁾ oder dessen Hilfspersonen³⁷⁾ einwirkt (etwa durch Körperverletzung oder Tötung). Ebenso wenig erfasst sind Eingriffe Dritter in die körperliche Integrität des Gläubigers, die dazu führen, dass der geplante Bezug oder Genuss der Leistung vereitelt oder beeinträchtigt wird.³⁸⁾ Ebenfalls nicht behandelt wird der Fall, dass der Dritte vorsätzlich oder fahr-

³³⁾ Vgl etwa zu diesen sonstigen Fallgruppen *Vonkilch*, NZ 2003, 321 (324), der nicht verbücherte Rechte an Liegenschaften behandelt, die dem Dritten bekannt waren oder sein mussten.

³⁴⁾ Eine systematische und umfassende Aufstellung der möglichen Fallgruppen findet sich bei *Zulliger*, Eingriffe Dritter in Forderungsrechte. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom subjektiven Recht (1988) 9 ff. Dieser analysiert das Problem aus der Perspektive der schweizerischen Rechtsordnung, was aber für die Systematisierung der Fallgruppen unerheblich ist. Manche der Fallgruppen würden in Österreich freilich unter einem anderen Stichwort diskutiert werden, etwa der Mittelbarkeit des Schadens.

³⁵⁾ Man denke etwa an die teilweise im Schrifttum diskutierte Fallkonstellation, in der der Dritte den Verkäufer einer Liegenschaft tötet oder am Körper verletzt. Der Gläubiger des Liegenschafts Kaufvertrages kann schlicht die Erfüllung des Vertrags, allenfalls von der Verlassenschaft oder den eingetragenen Erben verlangen.

³⁶⁾ Dazu grundsätzlich *Zulliger*, Eingriffe 10 ff.

³⁷⁾ Vgl *Zulliger*, Eingriffe 23 ff.

³⁸⁾ Vgl *Zulliger*, Eingriffe 24 ff.

lässig die Erfüllung an den Gläubiger verhindert, etwa durch Beschädigung oder Zerstörung des Leistungsgegenstandes, ohne sich jedoch die Liegenschaft selbst (rechtsgeschäftlich) zuzueignen.³⁹⁾ Hierzu gehören Fälle bloßer Erfüllungs- oder Vollstreckungsverweigerung.⁴⁰⁾

Nach diesen terminologischen und inhaltlichen Abgrenzungen ist es an der Zeit, herauszuarbeiten, welche entscheidende „Katalysatorrolle“ Sachverhalte mit Liegenschaftsbezug bei der Entwicklung der Rechtsprechung – und damit der Abkehr von der ursprünglichen Lehre *Koziols* – spielten.

IV. Sachverhalte mit Liegenschaftsbezug als „Katalysator“ der Rechtsprechung

Das Ergebnis der Lehre *Koziols*, dass die wissentliche Forderungsbeeinträchtigung bzw. das bewusste Ausnutzen des fremden Vertragsbruchs sowie die bloß fahrlässige Beeinträchtigung eines fremden Forderungsrechts grundsätzlich nicht zu einer Haftung führen sollen, stieß alsbald auf Widerspruch. Ausgangspunkt der Diskussion war dabei (zunächst) die Doppelveräußerung von Liegenschaften, eine Fallgruppe, die – wie noch zu zeigen sein wird⁴¹⁾ – Rechtsprechung und Schrifttum nahezu seit Inkrafttreten des ABGB beschäftigt.⁴²⁾

Konkret geht es um den Schutz des Erstkäufer einer Liegenschaft, dem diese zwar in seinen freien Besitz übergeben wurde, dessen Berechtigung jedoch nicht im Grundbuch eingetragen wurde.⁴³⁾ Mangels Intabulation ist er (heute)⁴⁴⁾ unstrittig nicht Eigentümer der Liegenschaft geworden.⁴⁵⁾ Veräußert nun sein Vertragspartner die Liegenschaft ein weiteres Mal an einen Zweitkäufer, der sich im Grundbuch als Eigentümer eintragen lässt,⁴⁶⁾ so stellt sich die Frage, ob der Erstkäufer schadenersatzrechtlich gegen den Zweitkäufer vorgehen und Naturalrestitution (§ 1323 ABGB) der Liegenschaft verlangen kann (oder ob er umgekehrt vom Zweitkäufer als nunmehrigem Eigentümer erfolgreich auf Räumung geklagt werden kann).

³⁹⁾ Vgl. dazu *Zulliger*, Eingriffe 29 ff.

⁴⁰⁾ Dazu *Zulliger*, Eingriffe 30 ff.

⁴¹⁾ Kapitel 2, Abschnitt II. (22 ff).

⁴²⁾ Für einen (rechts-)historischen Überblick über die Fallgruppe, vgl. *Pletzer*, Doppelveräußerung 33 ff; vgl. auch die Darstellung der historischen Entwicklung bei *Schilcher/Holzer*, JBl 1974, 445 (445 ff).

⁴³⁾ Zu dieser Fallkonstellation jüngst umfassend *Pletzer*, Doppelveräußerung 33 ff (hinsichtlich der sachenrechtlichen Beurteilung), 125 ff (hinsichtlich der schuldrechtlichen Beurteilung).

⁴⁴⁾ Vgl. aber die Darstellung des Meinungsstreits, der in diesem Zusammenhang im 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts geführt wurde, in Kapitel 3. (55 ff).

⁴⁵⁾ § 431 ABGB; § 4 GBG (sog. Eintragungs- oder Intabulationsprinzip).

⁴⁶⁾ Nach § 440 ABGB und § 4 GBG erwirbt der Zweitkäufer durch die Intabulation (wiederum) unstrittig Eigentum an der Liegenschaft. Fraglich ist jedoch, ob dieser Eigentumserwerb mit den Mitteln des Schadenersatzrechts, insb. der Naturalrestitution zugunsten des Erstkäufer, „rückgängig“ gemacht werden kann.

Nach der Habilitationsschrift *Koziols* hat der Erstkäufer nur dann einen Anspruch gegen den Zweitkäufer, wenn dieser den Schuldner zum Vertragsbruch verleitet hat. Nutzt der Zweitkäufer den Vertragsbruch „lediglich“ bewusst aus, oder hat er gar nur fahrlässige Unkenntnis vom Forderungsrecht des Erstkäufers, so kommt ein Ersatzanspruch nicht in Betracht.⁴⁷⁾ Ein solches Ergebnis wurde vielfach als unbillig empfunden;⁴⁸⁾ „die Bevorzugung auch des schlechtgläubigen Zweiterwerbers“ entspreche „nicht allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen.“⁴⁹⁾ Dementsprechend wurde nach Ansätzen gesucht, um dem beeinträchtigten Erstkäufer einen Anspruch gegen den (als schlechtgläubig – und daher nicht schutzwürdig – empfundenen) Zweiterwerber zu ermöglichen.⁵⁰⁾

Zur „Lösung“⁵¹⁾ dieses Problems schlugen *Schilcher/Holzer* Mitte der 1970er Jahre in einem – wie noch zu zeigen sein wird – äußerst einflussreichen Aufsatz vor, dass der Zweitkäufer dem Erstkäufer bereits dann ersatzpflichtig werden soll, wenn er fahrlässig in dessen durch Besitz verstärktes Forderungsrecht eingegriffen hat.⁵²⁾ Die durch den Besitz vermittelte Erkennbarkeit des Forderungsrechts reiche aus, um eine Ersatzpflicht des Dritten auszulösen; bloße Kenntnis vom fremden Forderungsrecht ohne Besitzverstärkung soll demgegenüber nicht ausreichen.⁵³⁾

Schilcher/Holzer waren merklich darum bemüht, das besitzverstärkte Forderungsrecht als Fortentwicklung bzw bloße Ergänzung der Lehre *Koziols* darzustellen.⁵⁴⁾ Dies darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass eine Haftung wegen fahrlässiger Beeinträchtigung eines fremden Forderungsrechts diametral im Gegensatz zu den von *Koziol* in der Habilitationsschrift vertretenen

⁴⁷⁾ Ausdrücklich *Koziol*, Beeinträchtigung 174 ff.

⁴⁸⁾ So führt etwa *Klang* (*Klang in Klang* II² 358) aus, dass „die rücksichtslose Durchführung des Eintragungsprinzips zur Unbill wird, gegen die das Rechtsgefühl sich auflehnt.“ Auch *Schilcher/Holzer* legen ihren Ausführungen zum besitzverstärkten Forderungsrecht (JBl 1974, 445 [446]) die Überlegung zu Grunde, dass der fehlende Schutz des Berechtigten in manchen Fallkonstellationen ein „*offensichtlich unerträgliches Ergebnis*“ darstellt.

⁴⁹⁾ *Eccher* in FS *Wagner* 87.

⁵⁰⁾ Frühere Lösungsansätze versuchten, das Problem des Schutzes nicht verbücherteter Rechte an Liegenschaften durch Ausnahmen vom Eintragungsgrundsatz in den Griff zu bekommen, etwa durch bloße Tradition der Liegenschaft (bei der Doppelveräußerung) oder bei Offenkundigkeit (bei der nicht verbücherten Servitut). Dass diese Lösungsansätze aus heutiger Perspektive wegen des evidenten Verstoßes gegen den Eintragungsgrundsatz (§§ 431, 481 ABGB) nicht überzeugen können, wird in Kapitel 2 (32 ff) ausf herausgearbeitet.

⁵¹⁾ In Kapitel 6, Abschnitt IV.B.2. (176 f) wird herausgearbeitet, dass diese Lehre mit einer Vielzahl an Problemen behaftet ist.

⁵²⁾ Vgl *Schilcher/Holzer*, JBl 1974, 445 (454), 512 (512 ff).

⁵³⁾ Vgl *Schilcher/Holzer*, JBl 1974, 512 (513).

⁵⁴⁾ So ausdrücklich *Schilcher/Holzer*, JBl 1974, 445 (446): „*Weiterentwicklung dieses Vorschlages, der, wie wir zeigen werden, noch nicht alle Härtefälle zu lösen vermag*“; (451): „*Man muß den Ansatz verbessern*“.

Grundsätzen steht, wonach – wie aufgezeigt – nicht einmal das *bewusste Ausnutzen* des fremden Vertragsbruches, also *Kenntnis* des Schädigers vom fremden Forderungsrecht, ausreicht, um eine Haftung zu begründen, geschweige denn die bloß fahrlässige Unkenntnis.

Der OGH schloss sich – trotz dieses Spannungsverhältnisses zur Lehre *Koziols* – alsbald der Ansicht von *Schilcher/Holzer* an,⁵⁵⁾ um den – wohl als schutzwürdig empfundenen – Interessen des Erstkäufers zum Durchbruch zu verhelfen. Die Übernahme der Lehre vom besitzverstärkten Forderungsrecht führte jedoch zu einem Ergebnis, das, wie im Schrifttum mehrfach zutreffend angemerkt wurde,⁵⁶⁾ nicht überzeugen konnte: Über Jahrzehnte hinweg haftete der Dritte zwar für *fahrlässige* Beeinträchtigungen eines besitzverstärkten Forderungsrechts an einer Liegenschaft, nicht jedoch für die *wissentliche* Beeinträchtigung durch bewusstes Ausnutzen des schuldnerischen Vertragsbruches oder für (sonstige) fahrlässige Beeinträchtigungen, in denen zwar keine Besitzverstärkung vorlag, das Forderungsrecht aber dennoch leicht erkennbar war.

Dieser „*Wertungswiderspruch*“⁵⁷⁾ wurde von den Gegnern der Lehre vom besitzverstärkten Forderungsrecht auch explizit in die Diskussion eingebracht. So wies etwa *Spielbüchler* treffend darauf hin, dass die dargestellte Judikaturlinie (Kombination der Lehre *Koziols* mit dem besitzverstärkten Forderungsrecht) nicht stimmig war: „*gar nicht überzeugend ist es allerdings, bei Besitz wegen ‚sozialtypischer Offenkundigkeit‘ Fahrlässigkeit genügen zu lassen, ohne solchen aber mehr als Kenntnis* (Anmerkung des *Verfassers*: nämlich die Verleitung zum Vertragsbruch) *zu fordern*“.⁵⁸⁾ *Spielbüchler* plädierte aber nicht für eine (weitere) Haftungsausdehnung, sondern wohl für eine Rückkehr zur Lehre *Koziols*, zumindest aber für eine Aufgabe der Lehre vom besitzverstärkten Forderungsrecht.⁵⁹⁾

⁵⁵⁾ Vgl etwa 5 Ob 671/76 JBl 1977, 257; 6 Ob 645/79 NZ 1980, 78; 3 Ob 554, 555/79; 7 Ob 642/80 EvBl 1981, 433; 7 Ob 589/84; 5 Ob 4/87; 7 Ob 602/89. Vgl auch die Nachweise in RIS-Justiz RS 0113118; RS 0022852.

⁵⁶⁾ Ebenso *Spielbüchler* in *Rummel*, ABGB³ § 431 Rz 11 (zu dieser Stellungnahme sogleich ausf im Fließtext); *Pletzer*, Doppelveräußerung 176; *Schilcher*, Starke und schwache Rechte. Überlegungen zu einer Theorie der subjektiven Rechte, in FS Bydliniski (2002) 352 (FN 70).

⁵⁷⁾ *Pletzer*, Doppelveräußerung 176.

⁵⁸⁾ *Spielbüchler* in *Rummel*, ABGB³ § 431 Rz 11; ebenso *Aicher* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1053 Rz 13: Eine solche Auffassung sei „*problematisch, weil nicht einleuchtet, warum Kenntnis des Dritten nicht das gleiche haftungsbegründende Gewicht haben soll wie die durch Besitz vermittelte sozialtypische Offenkundigkeit einer Forderung u daher in ersterem Fall die ‚allgemeine Anschauung‘ einen über Vorsatz hinausgehenden Schuldvorwurf verlange*.“

⁵⁹⁾ Insofern ist es eine „Ironie der Geschichte“, dass die soeben zitierte Passage *Spielbüchlers* später vom OGH ausgerechnet dazu herangezogen werden sollte, eine Haftung des Dritten wegen Wissenlichkeit bzw Kenntnis des Forderungsrechts zu begründen: 7 Ob 225/03 v; zu dieser „Fehlinterpretation“ der Ausführungen *Spielbüchlers* durch den OGH, vgl *Holzner* in FS *Koziol* 684, FN 5: Dessen Ausführungen seien „*nicht als Plädoyer für eine Haftung bei bloßer Kenntnis fremder Forderungsrechte gedacht*“ gewesen, sondern „*als argumentum ad absurdum*“.