

Zeugen M. gekauft habe und deshalb der zwischen den Parteien geschlossene Kaufvertrag nichtig sei.

Das Kreisgericht hat die Klage abgewiesen. Diese Entscheidung wurde wie folgt begründet: Für den Verklagten sei beim Kauf der Anlage vom Zeugen M. nicht ersichtlich gewesen, daß M. nicht Eigentümer war. Deshalb habe der Verklagte gemäß § 932 BGB Eigentum an der Verstärkeranlage erworben. Der zwischen den Parteien später abgeschlossene Kaufvertrag sei daher als nicht abgeschlossen anzusehen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und beantragt, die Entscheidung des Kreisgerichts aufzuheben und der Klage stattzugeben. Er hat ergänzend vorgetragen, der Zeuge M. habe die Verstärkeranlage gestohlen und sei deshalb nicht Eigentümer der Anlage gewesen. Der Verklagte habe beim Abschluß des Kaufvertrags zwischen den Parteien am 16. November 1971 diesen Sachverhalt gekannt.

Das Bezirksgericht hat die Berufung des Klägers als unbegründet zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Der Zeuge M. habe die Verstärkeranlage vereinbarungsgemäß vom Kläger zum Zwecke der Vermietung erhalten. Der Verklagte habe diese Anlage vom Zeugen M. gemäß § 932 BGB gutgläubig erworben und sei deshalb Eigentümer geworden. Einen Beweis dafür, daß der Verklagte nicht gutgläubiger Erwerber sei, habe der Kläger nicht erbringen können. Der zwischen den Parteien abgeschlossene Kaufvertrag sei von Anfang an auf eine seitens des Klägers unmögliche Leistung gerichtet gewesen, deshalb gemäß § 306 BGB nichtig und ohne Rechtsfolgen.

Gegen dieses Urteil richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

Aus den G r ü n d e n :

Der Kläger stützt seine Forderung auf den von den Parteien am 16. November 1971 geschlossenen Kaufvertrag. Dieser Anspruch des Klägers ist dann begründet, wenn der Verklagte auf Grund seines Vertrags mit dem Zeugen M. nicht Eigentümer der Verstärkeranlage geworden ist. Die Instanzgerichte haben diese Frage auch geprüft und sind zu der Auffassung gelangt, daß der Verklagte durch gutgläubigen Erwerb (§ 932 BGB) das Eigentum an der Anlage erlangt hat. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden.

Die Instanzgerichte hätten prüfen müssen, ob ein Eigentumserwerb durch den Verklagten im vorliegenden Fall gemäß § 935 BGB ausgeschlossen ist. Nach dieser Bestimmung tritt der Erwerb des Eigentums auf Grund der §§ 932 bis 934 BGB nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verlorengegangen oder sonst abhanden gekommen war.

Nach dem von den Instanzgerichten zum Beweis erhobenen Urteil des Kreisgerichts vom 17. April 1972 ist der Zeuge M. in dem gegen ihn durchgeführten Strafverfahren u. a. auch wegen Betrugs gegenüber dem Kläger hinsichtlich der Verstärkeranlage verurteilt worden. Dieser Verurteilung liegt die Feststellung zugrunde, daß der Kläger dem Zeugen M. die Anlage übergeben hatte, weil sich dieser für eine Vermietung derselben anbot, jedoch bereits zu diesem Zeitpunkt den Verkauf der Anlage beabsichtigte, um sich den Verkaufserlös anzueignen. Danach wäre zu prüfen gewesen, ob diese Übergabe infolge der Täuschung des Klägers durch den Zeugen M. als ein Abhandenkommen im Sinne der Regelung des § 935 BGB anzusehen ist. Das ist zu bejahen. Wenn der Eigentümer infolge Täuschung die Sache aus der Hand gibt — auf jeden Fall dann, wenn es sich um eine Straftat handelt —, erfordert der Schutz des verfassungsmäßig gewährleisteten persönlichen Eigentums der Bürger die Anwendung dieser Vorschrift. Somit ist festzustellen, daß der Verklagte bei der Übernahme der Verstärkeranlage vom Zeugen M. kein Eigentum

erworben hat, der Kläger demzufolge zum Verkauf derselben an den Verklagten am 16. November 1971 berechtigt war und vom Verklagten die Erfüllung der sich aus dem Kaufvertrag ergebenden Pflichten verlangen kann.

Das Urteil des Bezirksgerichts war daher wegen Verletzung der §§ 932 und 935 BGB gemäß § 11 Abs. 1 ÄEG i. V. m. entsprechender Anwendung des § 564 ZPO aufzuheben. In ebenfalls entsprechender Anwendung des § 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO hatte der Senat, da die Aufhebung des Urteils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachverhalt erfolgt und die Sache zur Endentscheidung reif war, in der Sache selbst zu entscheiden und in Abänderung des Urteils des Kreisgerichts den Verklagten antragsgemäß zur Zahlung zu verurteilen.

#### § 887 ZPO.

**Zur Ermächtigung der Ersatzvornahme vertretbarer Handlungen im Zwangsvollstreckungsverfahren und zur gleichzeitigen Verpflichtung zur Vorauszahlung der hierfür erforderlichen Kosten.**

**OG, Urteil vom 25. Februar 1975 - 2Zz 2/75.**

Zwischen den Parteien ist 1968 ein Werkvertrag abgeschlossen worden, nach dem sich die Schuldner verpflichteten, das Dach des Neubaus der Gläubigerin einzudecken. In diesen Vertrag ist später noch die Eindeckung eines Schuppendachs einbezogen worden.

In einem Rechtsstreit hatten die Schuldner (damaligen Antragsteller) vor dem Kreisgericht beantragt, die Gläubigerin (damalige Antragsgegnerin) zur Zahlung einer Vergütung von 164,03 M zu verurteilen. In der Güteverhandlung waren sich die Parteien einig, daß die Arbeiten am Hausdach noch nicht völlig fertiggestellt worden waren und daß die Antragsteller den Behauptungen der Antragsgegnerin, daß das Eindecken des Schuppendachs nicht ordnungsgemäß ausgeführt worden sei, nachgehen wollten. Die Parteien schlossen folgenden Vergleich:

1. Die Antragsteller verpflichten sich, die bei der Antragsgegnerin begonnenen Arbeiten bezüglich des Eindeckens des Hausdachs zu Ende zu führen und die Arbeiten beim Eindecken des Schuppens nachzuprüfen und — sofern erforderlich — nachzubessern.

2. Die Antragsgegnerin verpflichtet sich, nach Fertigstellung der Arbeiten zu 1.) den dafür erforderlichen Preis nach Rechnungslegung sofort zu zahlen.

Die Gläubigerin hat zum Zwecke der Zwangsvollstreckung beantragt: Die Gläubigerin wird ermächtigt, die Handlungen der Schuldner aus Ziff. 1 des Vergleichs auf Kosten der Schuldner vornehmen zu lassen; die Schuldner werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Gläubigerin zu Händen des Rechtsanwalts K. einen entsprechenden Vorschuß von 1000 M zu zahlen.

Das Kreisgericht hat den Anträgen der Gläubigerin entsprochen.

Auf die sofortige Beschwerde der Schuldner hat das Bezirksgericht den Beschluß des Kreisgerichts aufgehoben und die Gläubigerin ermächtigt, die Handlungen der Schuldner aus Ziff. 1 des Vergleichs auf Kosten der Schuldner vorzunehmen und die Schuldner als Gesamtschuldner verurteilt, an die Gläubigerin zu Händen des Rechtsanwalts K. 500 M zur Vornahme dieser Handlungen zu zahlen.

Gegen den Beschluß des Bezirksgerichts richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

Aus den G r ü n d e n :

Zutreffend weist der Kassationsantrag darauf hin, daß der Beschluß des Bezirksgerichts im Gesetz keine Stütze findet. Gemäß § 887 Abs. 1 ZPO kann der Gläu-