

## Zur Schlüssigkeit der Widerspruchsklage gem § 37 EO bei behauptetem Eigentum

Von Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Lenneis, Wien

Übersicht:

- I. Problemstellung
- II. Bedeutung der Problematik
- III. Überprüfung und Kritik der Judikatur
- IV. Zusammenfassung

### I. Problemstellung

Die meisten Exszindierungsklagen beruhen auf der Behauptung, daß das die Exekution unzulässig machende Recht das Eigentum ist. Die Praxis der Gerichte verlangt nun für derartige Klagen strenge Schlüssigkeitsvoraussetzungen. Der Kläger muß nicht nur das Eigentum als solches behaupten, sondern darüber

- a) den Titel des Eigentums,
  - b) die rechtliche Erwerbungsart (modus| des Eigentums und
  - c) einen vor der Begründung des richterlichen Pfandrechtes liegenden Zeitpunkt des Eigentumserwerbes,
- wobei ad a)-c) der Hinweis auf Urkunden, die der Klage beigelegt werden, nicht genügt, um fehlendes Vorbringen in der Klagserzählung zu ersetzen.

Wird diesen Anforderungen nicht entsprochen, ist die Klage vom Gericht als un schlüssig abzuweisen.

Einige Zitate aus der relevanten Judikatur mögen dies verdeutlichen:

SZ 44/155:

Gemäß § 37 EO kann gegen eine Exekution von einem Dritten Widerspruch erhoben werden, wenn dieser an der in Exekution gezogenen Sache ein Recht behauptet, welches die Vornahme der Exekution unzulässig machen würde. Ein solches Recht ist ua das Eigentumsrecht, auf das sich der Kläger auch ausdrücklich beruft. Damit aber eine Klage nach §37 EO hinreichend schlüssig ist, um auf Grund des für wahr zu haltenden Klagsvorbringens ein Versäumungsurteil in einem dem Klagebegehren stattgebenden Sinn fällen zu können, genügt es nicht, das Eigentum bloß zu behaupten, es muß vielmehr auch die Erwerbungsart und der Erwerbungsgrund behauptet werden. Der Hinweis auf angeschlossene urkundliche Belege genügt nicht (EvBl 1972/220, 3 Ob 61/71).

RPfISlgE 1977/40 (bestätigt durch 3 Ob 6/77):

Maßgebliches Tatbestandselement für jede Widerspruchsklage nach §37 EO ist auch die Angabe des Zeitpunktes, in welchem die die Exekution hindernden Rechte erworben wurden, dh dieses Recht muß noch vor der Begründung des richterlichen Pfandrechtes an der Sache erworben worden sein.

Als Begründung für diese Ansicht wird (z. B. RPFISlgE 1978/179) meist angeführt, daß die bloße Behauptung des

Eigentums „die bloße Behauptung einer rechtlichen Qualifikation“ sei und für eine erfolgreiche Eigentumsklage nicht ausreiche,

weil § 380 ABGB bestimmt, daß ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kein Eigentum erlangt werden kann.

In RPFISlgE 1974/116 wird, wie auch in anderen Entscheidungen, auf die Frage der Schlüssigkeit eingegangen:

Gemäß § 226 ZPO ist nicht nur das bestimmte Begehren, sondern auch das vollständige Vorbringen aller rechtserzeugender Tatsachen ein wesentlicher Bestandteil jeder Klage.. . Das Eigentum und alle dinglichen Rechte überhaupt können, außer den im Gesetz bestimmten Fällen, nur durch die rechtliche Übergabe und Übernahme erworben werden, deren Art in den §§426-429 ABGB beschrieben werden. Die klagende Partei hat weder das Vorliegen eines Ausnahmefalles noch eine der im Gesetz angeführten Übergabsart tatsächlich behauptet.

Soweit überblickbar, handelt es sich hiebei um eine ständige Judikatur.

### II. Bedeutung der Problematik

Der Exszindierungskläger muß also obigen Schlüssigkeitsanforderungen genügen, wenn er nicht eine Abweisung der Klage riskieren will. Dazu kommt noch, daß in aller Regel mit der Widerspruchsklage auch ein Aufschiebungsantrag gemäß §42 (1) Z 5 EO verbunden wird und dieser vom Gericht nach der derzeitigen Übung mit Beschluß abgewiesen wird, wenn die Klage un schlüssig ist.

Daß hiemit schwere Rechtsnachteile und Haftungsrisiken verbunden sein können, liegt auf der Hand. Die derzeitige Gerichtspraxis wendet - zumindest in Wien - die genannte Judikatur äußerst rigoros an: wenn zB in der Klage bloß titulus und modus des Eigentumserwerbes schlüssig behauptet werden, sich aber der vor der Begründung des richterlichen Pfandrechtes liegende Zeitpunkt des Eigentumserwerbes nicht aus der Klagserzählung, wohl aber aus einer beigelegten Urkunde ergibt, wird der Aufschiebungsantrag abgewiesen.

Beim Exekutionsgericht Wien wird sogar ein eigenes Formblatt für Beschlüsse auf „Ablehnung der Aufschiebung der Fahrnisexekution“ verwendet, das alle Schlüssigkeitsvoraussetzungen und die wesentliche Judikatur zu dieser Problematik zitiert.

Nach einer beim Exekutionsgericht Wien eingeholten Auskunft sind annähernd 80 % (!) der Exszindierungsklagen un schlüssig, die meisten dieser Klagen werden von Rechtsanwälten eingebracht.

### III. Überprüfung und Kritik der Judikatur

a) anhand des Wortlautes des § 37 EO:

§ 37 (1) EO lautet bekanntlich:

Gegen die Exekution kann auch von einer dritten Person Widerspruch erhoben werden, wenn dieselbe an einem durch die Exekution betroffenen Gegenstande, an einem Teile eines solchen oder an einzelnen Gegenständen des Zubehörs einer in Exekution gezogenen Liegenschaft ein Recht behauptet, welches die Vornahme der Exekution unzulässig machen würde.

Klagslegitimiert ist also, wer „ein Recht behauptet, welches . . .“.

Nach der eigentümlichen Bedeutung der Worte im Sinne des § 6 ABGB wird also nichts anderes verlangt, als ein Recht zu behaupten.

Aus diesem strikten Wortlaut des § 37 EO ist sohin die Ansicht der Judikatur, *titulus* und *modus* müßten in der Klagserzählung behauptet werden, nicht ableitbar.

Wenn RPfISlGE 1978/179 (LG f ZRS Wien 23. 2. 1978, 46 R 75/78) die bloße Behauptung des Eigentumsrechtes als bloße Behauptung einer rechtlichen Qualifikation ansieht, so geht dies am Gesetzestext vorbei, der eben nur die Behauptung eines Rechtes verlangt. Der Verweis der genannten Entscheidung auf §380 ABGB hilft auch nicht weiter: diese (in ihrer Tragweite bekanntlich sehr umstrittene) Gesetzesstelle normiert nämlich bloß, daß „ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbsart kein Eigentumsrecht erlangt werden“ könne.

Eine Bestimmung, inwieweit in einer Eigentumsklage ein Vorbringen über *titulus* und *modus* Schlüssigkeitsvoraussetzung ist, kann aus §380 ABGB nicht abgeleitet werden. Vielmehr ergibt sich aus dem Wortlaut des § 369 ABGB, daß der Eigentumskläger zu beweisen hat, daß „diese Sache sein Eigentum sei“. Diese Gesetzesbestimmung mit der Marginalrubrik „Was dem Kläger zu beweisen obliegt?“ verlangt also nach dem strikten Wortlaut ebenfalls nicht eine Behauptung von *titulus* und *modus* bereits in der Klage.

b) anhand der Formulierung des § 226 ZPO:

Diese Gesetzesstelle verlangt bekanntlich, daß in einer Klage „die Tatsachen, auf welche sich der Anspruch des Klägers in Haupt- und Nebensachen gründet, im einzelnen kurz und vollständig anzugeben“ sind; es wird sohin gefordert, daß sich der geltendgemachte Klagsanspruch schlüssig aus dem Tatsachenvorbringen ableiten läßt.

Wir haben daher zu überprüfen, ob die Behauptung des Eigentums tatsächlich nur die Behauptung einer rechtlichen Qualifikation ist, ob bejahendenfalls eine solche rechtliche Qualifikation im Rahmen von Tatsachenschilderungen verwendet werden darf und ob schließlich tatsächlich die Verwendung einer rechtlichen Qualifikation Unschlüssigkeit bewirkt.

Hiebei ist nun voranzustellen, daß eine logisch saubere Abgrenzung zwischen Tatsachenausdrücken

einerseits und rechtlicher Qualifikation andererseits nicht möglich ist. Zum Wesen der Sprache gehört ihr generalisierender Charakter; Worte stellen bekanntlich Abstraktionen dar und vernachlässigen - genauso wie der Rechtsbegriff - die unzähligen individuellen Einzelheiten des gedachten Objektes, der gedachten Handlung usw. Im Prinzip sind „Tatsachensprache“ und „Rechtssprache“ doch (noch) nicht so verschieden. Es gibt auch zahlreiche Fälle der Überschneidung von Tatsachen und rechtlicher Qualifikation: wenn zB von einer Liegenschaft die Rede ist, so hat dieser Ausdruck zweifelsohne tatsächlichen und rechtlichen Charakter.

Der Judikatur ist nun entgegenzuhalten, daß „Eigentum“ sehr wohl tatsächlich und rechtlich verstanden werden kann und wird. Unter „Eigentum“ versteht man durchaus auch etwas im tatsächlichen Sinne; ob es sich allerdings auch um „Eigentum“ im rechtlichen Sinne handelt, ist eine im Rahmen der rechtlichen Beurteilung zu überprüfende Frage.

Wie schwierig, ja geradezu unmöglich es ist, bei diesen begrifflichen Abgrenzungsschwierigkeiten Tatsachen und rechtliche Qualifikationen auseinanderzuhalten, zeigt gerade die Judikatur zu §37 EO:

Es wird eben verlangt, nicht nur Eigentum, sondern auch seinen Erwerbsgrund und seine Erwerbsart zu behaupten; bemüht man sich aber, den Gedankengang der Judikatur konsequent zu verfolgen und einen Erwerbsgrund - etwa Kauf - zu zitieren (was nach der Judikatur genügt), so stößt man auf folgende Schwierigkeit:

„Kauf“ ist natürlich wieder eine rechtliche Qualifikation, man versteht darunter bekanntlich nach § 1053 ABGB die Überlassung einer Sache um eine bestimmte Summe Geldes an einen anderen; natürlich muß der Verkäufer auch gemäß §861 ABGB erklärt haben, daß er jemanden sein Recht übertrage, die Einwilligung muß vorliegen, sie muß in bestimmter Form erklärt werden usw.

Wir sehen also, daß sich das gleiche Problem bloß auf eine andere Ebene verschiebt: auch die Behauptung eines bestimmten Titels stellt die Behauptung einer rechtlichen Qualifikation dar.

Versucht man schließlich, den Titel nach seinen näheren Bestimmungsmerkmalen aufzugliedern, muß man sich wieder zahlreicher rechtlicher Qualifikationen (zB Übertragung eines Rechtes, Einwilligung, Erklärung usw.) bedienen. Man muß schließlich feststellen, daß es so gut wie unmöglich ist, einen Sachverhalt ohne Ausdrücke, die rechtliche Qualifikationen darstellen, zu schildern.

Völlig gleichartig ist die Problematik auch im Bereiche des *modus*:

So kann man dem Begriff der „Übergabe“ sicher nicht den Charakter einer rechtlichen Qualifikation absprechen. Der juristische Begriff „Übergabe“ hat bekanntlich ebenfalls mehrere Voraussetzungen, wie Eigentum des

Übergebers, Willenseinigung über den Eigentumsübergang, Besitzübertragung usw.

§ 425 ABGB spricht daher zu Recht nicht bloß von Übergabe, sondern von „rechtlicher Übergabe und Übernahme“ und bringt hiemit zum Ausdruck, daß der in den §§ 426 ff ABGB verwendete Ausdruck „Übergabe“ durchaus nicht nur in einem faktischen, sondern vor allem auch in einem rechtlichen Sinne zu verstehen ist.

Das Exekutionsgericht Wien begnügt sich nun im Formblatt für Exszindierungsklage bei der Übergabe nach §426 ABGB mit der Formulierung „Erwerb durch körperliche Übergabe von Hand zu Hand“. Auch bei dieser Formulierung handelt es sich natürlich weitgehend um eine rechtliche Qualifikation und bloße Übernahme des Gesetzeswortlautes des §426 ABGB, nicht aber um eine Schilderung eines konkreten Einzelalles.

Es zeigt sich also, daß sogar bei der Annahme theoretischer Richtigkeit der Ansicht der Judikatur die derzeitige Gerichtspraxis falsch sein müßte, wonach die Zitierung des Erwerbsgrundes durch Anführung der Vertragstypen und die des Modus durch Zitierung einer gesetzlichen Formulierung als Schlüssigkeitsvoraussetzungen genügt (nach GIU 4015 ist eine Spezifizierung der Übergabsart nicht notwendig, anders GIU 10929, obwohl es in letzterer Entscheidung nicht um die Schlüssigkeit der Klagschrift ging; die Kurzformulierung in MGA<sup>31</sup> E 2 zu § 369 ABGB ist jedenfalls irreführend und die genannte Judikatur auf die Frage der Schlüssigkeit der Klagserzählung nur teilweise anwendbar).

Es stellt sich aber auch die rein praktische Frage, warum „rechtliche Qualifikationen“, also Rechtsausdrücke, nicht Inhalt einer Tatsachenschilderung sein sollen. Zahlreiche rechtliche Qualifikationen sind allgemein gebräuchlich und eignen sich hervorragend für Sachverhaltsschilderungen, weit besser jedenfalls als komplizierte Umschreibungen, Erläuterungen und Definitionen (wieviel Wörter sind doch notwendig, um exakt zB eine Bürgschaft zu beschreiben!). Ein Gebot der Eliminierung von Rechtsausdrücken würde nur zu eminenten Formulierungsproblemen führen und einen Rückschritt juristischer Ausdrucksfähigkeit bedeuten.

Letztlich scheint mir aber die Judikatur den Begriff der Schlüssigkeit nicht richtig anzuwenden: Schlüssigkeit im Sinne des § 226 ZPO bedeutet, daß sich aus den behaupteten Tatsachen ein Rechtsanspruch ableiten läßt, bezieht sich also auf das Verhältnis zwischen Tatsachenvorbringen einerseits und dem daraus abgeleiteten Urteilsbegehren andererseits.

So wie die zitierte Judikatur den Begriff allerdings faßt, bezieht er sich bloß auf das Tatsachenvorbringen und auf die Frage, inwieweit rechtliche Qualifikationen in diesem verwendet werden dürfen. Dies hat jedoch mit der Schlüssigkeit im oben angeführten Sinne nur

indirekt zu tun: kommt es doch im Rahmen der gegenständlichen Problematik nur darauf an, ob die bei der Tatsachenschilderung verwendeten rechtlichen Qualifikationen den Sachverhalt so hinreichend konkretisieren, um hieraus einen Rechtsanspruch ableiten zu können, ob also der Vorschrift des § 226 ZPO „die Tatsachen . . . im einzelnen . . . vollständig anzugeben“ entsprochen wird.

Wenn zB der Kläger bloß behauptet, er habe ein Recht auf Exszindierung, wird dies im Hinblick auf das Konkretisierungserfordernis des § 226 ZPO zu wenig sein, wenn er aber dieses Recht konkret anführt und Eigentum behauptet, behauptet er ja schon ein bestimmtes Recht. Mit der weiteren Behauptung, er habe dieses bestimmte Recht etwa durch Kauf und Übergabe von Hand zu Hand erworben, bringt er bloß vor, daß das behauptete konkrete Recht tatsächlich vorliegt.

Die Judikatur befaßt sich auch nicht hinreichend mit der doch alltäglichen Problematik, daß der Umfang des Beweisverfahrens nicht nur vom Inhalt der Klagserzählung, sondern auch vom Inhalt der Bestreitung, allfälligen neuerlichen Vorbringens usw abhängt. Es erscheint daher auch aus diesem Blickwinkel völlig unbedenklich, die Konkretisierungspflicht für die Tatsachenbehauptungen im Rahmen der Klagschrift nicht zu engherzig auszulegen. Im Falle der Notwendigkeit eines Beweisverfahrens werden selbstverständlich alle materiellrechtlichen Voraussetzungen des Eigentumserwerbes bewiesen werden müssen,

c) anhand sinngemäßer Judikatur:

Die Schlüssigkeitsvoraussetzungen der Judikatur zu § 37 EO sind, wie jeder Praktiker sofort bestätigen wird, viel strenger als in anderen Rechtsbereichen. Eine Klagserzählung folgenden Inhaltes wird in der Praxis wohl kaum zu einer Klagsabweisung wegen Unschlüssigkeit führen:

A hat B ein Darlehen von S 5000,- zugezählt, das B trotz Fälligkeit nicht zurückgezahlt hat.

Im Sinne der Judikatur zu § 37 EO müßte man aber hier Unschlüssigkeit annehmen, da man das Wort „Darlehen“ zwanglos als „rechtliche Qualifikation“ bezeichnen kann; ein Darlehen setzt bekanntlich gemäß § 983 ABGB eine verbrauchbare (genauer: vertretbare) Sache voraus, deren Übergabe, weiters das Recht des Darlehensschuldners, über diese willkürlich verfügen zu können, eine Rückstellungsverpflichtung nach einer gewissen Zeit usw.

Es wird aber doch niemandem einfallen, bei einer einfachen Mahnklage den Sachverhalt so detailliert zu schildern, daß er alle diese Tatbestandsmerkmale des Darlehens erfaßt.

Bei der Anwendung derartig strikter Schlüssigkeitsanforderungen auch auf die anderen Rechtsbereiche müßten sicher zumindest 80 % aller Fakturenklagen als unschlüssig abgewiesen werden.

d) anhand der Judikatur und Lehre zum schlüssigen Tatsachenvorbringen:

Fasching lehrt im Kommentar (Anm. 7 zu § 226 ZPO):

Das Vorbringen der rechtserzeugenden Tatsachen muß kurz, aber vollständig sein. Allerdings kann sich auch gelegentlich eine rechtserzeugende Tatsache schlüssig aus dem übrigen Tatsachenvorbringen ergeben, so daß das Fehlen einer ausdrücklichen Behauptung hier nicht zu schaden vermag.

Diese Ansicht wird auch in SZ 24/147 (OGH 25. 5. 1951, 2 Ob 321/51) vertreten: in diesem Falle wurde eine Forderung eingeklagt, ohne daß deren Fälligkeit behauptet wurde. Der OGH vertrat hiezu die Meinung,

daß derjenige, der eine Forderung behauptet und sie einklagt, dadurch in schlüssiger Weise zum Ausdruck bringt, daß die Forderung auch fällig sei.

Tatsächlich wäre eine andere Auffassung völlig praxisfremd und ist nun wirklich nicht einzusehen, warum der Grundsatz von der Zulässigkeit schlüssigen Tatsachenvorbringens nicht auch auf die gegenständliche Problematik anwendbar sein soll.

Natürlich geht der Exszindierungskläger davon aus und behauptet dies stillschweigend, daß das von ihm behauptete Eigentum ein solches in seiner juristischen Bedeutung ist und sich - im Falle des derivativen Eigentumserwerbes - auf titulus und modus stützt. Natürlich bringt er auch schlüssig vor, daß der Eigentumserwerb zeitlich vor dem Erwerb des richterlichen Pfandrechtes durch den betreibenden Gläubiger gelegen ist. Um die Terminologie des § 863 ABGB anzuwenden: unter Überlegung aller Umstände gibt es keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln.

e) im Hinblick auf die Heranziehung von § 380 ABGB:

Die Judikatur stützt, wie bereits erwähnt, ihre Ansicht auf § 380 ABGB, der für den Eigentumserwerb Titel und Erwerbungsart verlangt. Diese materiellrechtlichen Voraussetzungen gültigen Eigentums müßten daher behauptet werden.

Diese Begründung, wonach bei Eigentumsklagen (die auf Eigentum gestützte Widerspruchsklage nach §37 EO ist bekanntlich eine Sonderform der Eigentumsklage) titulus und modus zu beweisen sind, ist alt (G1UNF 3013) und offenbar auch in Deutschland gebräuchlich (BGH LM § 985 BGB Nr 1). Die relevante Judikatur ist aber gerade aus diesem Blickwinkel äußerst problematisch, da sie sich bloß auf eine Sonderform des Eigentumserwerbes stützt:

Bekanntlich ist die Lehre von titulus und modus gemeinrechtlichen Ursprungs und trotz der Formulierung des § 380 ABGB nur für den derivativen Eigentumserwerb anwendbar. Nach Klang (II, 243 zu § 380 ABGB) wurde diese Lehre schon zur Zeit der Entstehung des ABGB angefochten und „bald darauf fallengelassen, weil man ihre Inhaltslosigkeit erkannte“. Für den originären Eigentumserwerb ist das Begriffspaar von titulus und

modus jedoch ohne Bedeutung. § 380 ABGB bildet sohin eine schwache Stütze für die von der Judikatur vertretene Ansicht, da eben nicht jeder Eigentumserwerb titulus und modus voraussetzt.

Gegen die Judikatur spricht auch die Systematik des ABGB:

Die Eigentumsklage ist im Zweiten Hauptstück der Ersten Abteilung des Sachenrechtes geregelt, wobei der relevante § 369 ABGB vom Eigentumskläger ua den Nachweis verlangt, „daß diese Sache sein Eigentum“ sei (bei der publizianischen Klage gemäß § 372 ABGB sind die Beweiserfordernisse bekanntlich geringer). Von titulus und modus ist in diesem Zusammenhang nicht die Rede!

§ 380 ABGB ist jedoch der erste Paragraph des Dritten Hauptstückes mit der Überschrift „Von der Erwerbung des Eigentums durch Zueignung“ und trägt die Marginalrubrik „Rechtliche Erfordernisse der Erwerbung“. § 380 ABGB normiert sohin bloß zwei (der zahlreichen) materiellen Voraussetzungen des Eigentumserwerbes. Diese Gesetzesbestimmung regelt daher keineswegs direkt die Voraussetzungen der Eigentumsklage.

f) anhand der Judikatur betreffend die Bestimmtheit des Klagebegehrens:

Die Gerichte gehen auch von einer strikten Unschlüssigkeit einer Exszindierungsklage aus, wenn sich die Schlüssigkeitsvoraussetzungen nicht aus der Klags- erzählung, wohl aber aus den angeschlossenen Belegen ergeben und berufen sich diesbezüglich auf OGH 13.1. 1971, 3 Ob 152/70 = EvBl 1971/220. Hier handelt es sich allerdings um einen recht krassen Fall, in welchem bloß die Behauptung des Eigentumserwerbes aufgestellt und ansonsten im Beweisanbot auf „beiliegende Urkunden“ verwiesen wurde.

Es läßt sich aber aus dieser Entscheidung keineswegs ableiten, daß eine Bezugnahme auf beigelegte Urkunden schlechthin unzulässig ist, wie sich dies aus dem vom Exekutionsgericht Wien für die Abweisung von Aufschiebungsanträgen verwendeten Schimmelformular herauslesen läßt. Bekanntlich läßt die Judikatur sehr wohl einen auch für den Klagsinhalt relevanten Verweis auf Beilagen zu, etwa OGH 5.11. 1965, 2 Ob 341/65 = MietSlg 17.760.

Die Übung des Exekutionsgerichtes Wien geht sogar so weit, daß dann, wenn etwa in der Klags- erzählung die körperliche Übergabe von Hand zu Hand korrekt behauptet wird und sich das vor der Begründung des richterlichen Pfandrechtes liegende Datum der Übergabe nur aus dem beiliegenden Lieferschein ergibt, Unschlüssigkeit angenommen wird!

g) hinsichtlich der Notwendigkeit, einen vor der Begründung des richterlichen Pfandrechtes liegenden Zeitpunkt des Eigentumserwerbes anzugeben:

Die Judikatur vertritt auch die Ansicht, daß maßgebliche Voraussetzung für jede Widerspruchsklage nach § 37 EO die Angabe des Zeitpunktes ist, in welchem das die Exekution hindernde Recht erworben wurde, dh dieses Recht muß noch vor der Begründung des richterlichen Pfandrechtes an der Sache erworben worden sein (RPfISlgE 40/77, 179/78, 3 Ob 6/77).

Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß es auch Fälle geben kann, in denen das Eigentum nach Begründung des richterlichen Pfandrechtes erworben wird und dieses hierbei erlischt: dies ist insbesondere im Falle lastenfreien Erwerbes kraft guten Glaubens denkbar. Es ist daher unrichtig anzunehmen, daß die Angabe des Zeitpunktes des Eigentumserwerbes für die Schlüssigkeit essentiell ist.

#### IV. Zusammenfassung

Die derzeitige Judikatur ist unbefriedigend, und zwar sicher nicht nur für Parteien und Parteienvertreter, sondern auch für die Gerichte, denen sie eine bedeutende Mehrarbeit auferlegt.

Die Judikatur entspricht ganz offenkundig auch nicht dem juristischen „common sense“: 80% fehlerhafte,

zumeist von Rechtsanwälten eingebrachte Klagen, sprechen hier eine deutliche Sprache.

Natürlich ist die Rechtsanwendung kein „demokratischer Prozeß“ und dementsprechend der Prozentsatz fehlerhafter Klagen kein Beweis für die Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer Rechtsauslegung. Man wird auch dem Anwaltsstand zu Recht vorhalten können, daß alle die angeführten Schwierigkeiten vermeidbar wären, wenn man einmal die Entscheidung A 1 zu §37 EO in MGA<sup>11</sup> genau durchliest. Dann dürfte es keine fehlerhafte Exszindierungsklage mehr geben!

Trotzdem glaube ich, daß die hohe Fehlerquote die Gerichte zur Überlegung veranlassen sollte, ob nicht doch in einem speziellen Rechtsgebiet die Schlüssigkeitsvoraussetzungen ganz untypisch eng ausgelegt werden. Niemand wird bezweifeln können, daß sich die derzeitige Praxis geradezu als Fallstrick erweist.

Sogar unter Berücksichtigung gängiger Judikatur (insbesondere die Anerkennung, daß Tatsachenvorbringen auch schlüssig erfolgen kann) könnte die engherzige Auslegung überwunden werden, ohne daß man von der derzeit gehaltenen theoretischen Position abrücken müßte.