



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei KR M***** A*****, vertreten durch Dr. Franz Unterasinger, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei Land Kärnten, 9020 Klagenfurt, Arnulfplatz 1, vertreten durch Mag. iur. Oliver Lorber Rechtsanwalts GmbH in Klagenfurt, sowie der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, 1010 Wien, Singerstraße 14, wegen Herausgabe (Streitwert 43.124,06 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 2. März 2011, GZ 4 R 160/10x-26, womit das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 20. Juli 2010, GZ 25 Cg 112/09y-19, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichts wird dahingehend abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 2.749,56 EUR (darin 458,26 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit 4.448 EUR (darin 330 EUR USt und 2.468 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

Die klagende Partei ist weiters schuldig, der Nebenintervenientin binnen 14 Tagen die mit 1.949,20 EUR

bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Kläger war seit 1989 Eigentümer der Liegenschaft EZ ***** GB ***** mit dem Schloss S*****. Dieses Schloss wurde mit Bescheid der Zentralstelle für Denkmalschutz vom 15. Dezember 1939 unter Denkmalschutz gestellt.

In der Vorhalle im ersten Stock dieses Schlosses waren Wandbilder vorhanden. Es handelte sich dabei um Wandpaneele, auf Leinwand gemalte Bilder, die auf Holzrahmen aufgespannt sind. Diese Bilder passten genau in die für sie vorgesehenen, unterschiedlich großen Wandnischen. Die Wandpaneele waren in diese Wandnischen „eingeputzt, sodass sie in der Flucht mit der Wand (nicht hervorstehend) angebracht waren“. Sie konnten jedoch vorsichtig mittels Spachtel aus den Wandnischen abgenommen werden.

Diese Bilder waren renovierungsbedürftig. Der Kläger ließ sie von einem Restaurator zur Schätzung der Restaurierungskosten abnehmen. Wegen der Höhe der Kosten von ca 1 Mio S lehnte der Kläger eine Restaurierung ab. Zunächst blieben die Bilder beim Restaurator. Nach Ablehnung einer Subvention durch das Bundesdenkmalamt holte der Kläger die Bilder 1995 ab und lehnte sie in einem Nebenraum der Vorhalle des Schlosses an die Wand. Der Lebensgefährte seiner Tochter, Mag. C***** K*****, bat den Kläger, ihm die Bilder zu schenken, er werde sie auf seine Kosten renovieren lassen. Mag. K***** ersuchte den Kläger, die Renovierung, deren Kosten er ihm ersetzen werde, für ihn in Auftrag zu geben. Der Kläger übergab die Bilder nicht an

Mag. K*****. Im Jahr 1998 ließ der Kläger sieben Bilder zu einem Restaurator nach Graz bringen und erteilte ihm im Namen von Mag. K***** den Auftrag zur Renovierung, nachdem der Restaurator die Kosten mit 500.000 S geschätzt hatte. Diese sieben, vom Herausgabebegehren erfassten Bilder wurden 1998 restauriert. Die an Mag. K***** ausgestellte Rechnung über 593.400 S bezahlte der Kläger. Nach der Restaurierung stellte der Kläger die Bilder nicht mehr in das Schloss zurück, sondern brachte sie anderswo bei sich unter.

Mit Kaufvertrag vom 8. 1. 2001 verkaufte der Kläger die Liegenschaft EZ ***** GB ***** an die beklagte Partei. Der Punkt 2. dieses Vertrags lautet:

„ZWEITENS: Kaufgegenstand

*Kaufgegenstand bildet die Liegenschaft EZ ***** GB ***** mit den darauf befindlichen Gebäuden P***** 1 und P***** 12.*

Nicht vom Kaufgegenstand umfasst sind Sachen, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht niet- und nagelfest mit den Gebäuden verbunden sind.“

Die Vertragsteile sprachen nicht darüber, ob die Bilder, die zum Zeitpunkt der Besichtigung durch den Erwerber und zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht im Schloss waren, Kaufgegenstand sind oder nicht.

Nach Einleitung eines Verfahrens bei der Bezirkshauptmannschaft St. Veit an der Glan wegen des Vorwurfs der widerrechtlichen Entfernung der Bilder aus dem Schloss übergab der Kläger die Bilder in Absprache mit dem Bundesdenkmalamt an das Kärntner Landesarchiv. Das Kärntner Landesarchiv war zunächst - „vorbehaltlich allfälliger Verstöße gegen behördliche oder gesetzliche Verpflichtungen aufgrund des Denkmalschutzgesetzes“ - einverstanden, dem Kläger auf dessen Verlangen

die Bilder herauszugeben, verweigerte jedoch nach Rücksprache mit dem Bundesdenkmalamt deren Herausgabe und verwies den Kläger mit seinem Herausgabebegehren und seinem Begehren auf Ersatz der Restaurierungskosten an die beklagte Partei. Nach dem Jahr 2008 verkaufte die beklagte Partei die Liegenschaft mit dem Schloss S***** an eine GmbH.

Der Kläger begehrt zuletzt die Herausgabe von sieben Wandgemälden, wobei er der beklagten Partei die Befugnis einräumt, sich durch Zahlung von 43.124,06 EUR samt 4 % Zinsen seit 20. 11. 1998 zu befreien. Hilfsweise begehrt er, die Beklagte zur Erteilung einer Weisung an das Kärntner Landesarchiv, diese Gemälde an ihn herauszugeben, zu verpflichten, sowie die Feststellung, dass er Eigentümer dieser Wandgemälde sei. Er habe das Schloss an die beklagte Partei ohne die Bilder verkauft, sodass er Eigentümer der Bilder geblieben sei. Weder die beklagte Partei noch das Kärntner Landesarchiv, dem er die Bilder zur Verwahrung übergeben habe, hätten die Bilder bislang herausgegeben oder die Restaurierungskosten von 43.124,06 EUR bezahlt. Die beklagte Partei, die als Rechtsträger des Landesarchivs diesem gegenüber ein Weisungsrecht habe und sich auch als Eigentümer der Bilder sehe, sei passiv legitimiert. Die beklagte Partei sei um die Restaurierungskosten bereichert, wenn sie tatsächlich Eigentümer der Bilder geworden sei.

Die beklagte Partei wandte ein, nicht sie, sondern das Kärntner Landesarchiv, das eine Anstalt öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit sei, sei im Besitz der Bilder. Sie sei daher passiv nicht legitimiert. Die Bilder seien Bestandteil des Schlosses und daher vom Denkmalschutz umfasst. Die Verbringung der Gemälde durch den Kläger verstoße gegen das Denkmalschutzgesetz und sei daher gemäß

§ 879 ABGB nichtig. Sie sei demnach mit dem Kaufvertrag vom 8. 1. 2001 auch Eigentümerin der Bilder geworden, von denen vier bereits verloren gegangen seien.

Das Erstgericht wies alle Klagebegehren ab. In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, die Bilder seien Zubehör des Schlosses gewesen und ungeachtet ihrer (vorübergehenden) Entfernung als Teil des unter Denkmalschutz gestellten Schlosses Zubehör geblieben. Eine Schenkung der Bilder an Mag. K***** sei mangels Übergabe nicht wirksam zustandegekommen. Durch die Erklärung des Klägers, die Bilder Mag. K***** zu schenken, sei die Zubehöreigenschaft nicht aufgehoben worden, weil eine Bewilligung des Denkmalamts zu einer solchen Veränderung von Teilen des Denkmals fehle. Eine dem § 4 DMSG widersprechende Veränderung durch Aufhebung der Zubehöreigenschaft sei in analoger Anwendung des § 6 DMSG nichtig iSd § 879 ABGB. Vernünftige und redliche Vertragsparteien hätten unter Berücksichtigung der besonderen Interessenkonstellation auch vereinbart, dass die Bilder im unter Denkmalschutz stehenden Schloss verbleiben und damit der Käufer Eigentümer der Bilder werde. Da der Kläger somit nicht mehr Eigentümer der Bilder sei, bestünden weder das Herausgabebegehren noch die Eventualbegehren zu Recht. Einem bereicherungsrechtlichen Leistungsbegehren stünde auch die fehlende Passivlegitimation der beklagten Partei entgegen, weil diese nach dem Verkauf der Liegenschaft nicht mehr Eigentümer der Bilder sei.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil dahin ab, dass es dem Herausgabebegehren stattgab. Nichtig iSd § 879 ABGB könne nur ein Vertrag sein, nicht aber tatsächliche Handlungen, die nicht Rechtsgeschäfte seien. Die Abtrennung eines Bestandteils oder die Aufhebung der

Zubehörwidmung durch die dauerhafte reale Entfernung sei eine tatsächliche Handlung; die auf diese Art herbeigeführte Beendigung einer Bestandteil- oder Zubehöreigenschaft könne daher nicht der Nichtigkeitssanktion des § 879 Abs 1 ABGB unterliegen. Daher seien die Bilder im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses der Streitteile am 8. 1. 2001 aufgrund dauerhafter Entfernung aus dem Schloss weder Bestandteil noch Zubehör der verkauften Liegenschaft gewesen. Eine ergänzende Vertragsauslegung sei mangels Vorliegens einer Lücke nicht vorzunehmen.

Die beklagte Partei sei passiv legitimiert, weil die vorübergehende Aufbewahrung von Bildern nicht in den gesetzlichen Aufgabenbereich des Kärntner Landesarchivs falle. Insoweit unterliege das Kärntner Landesarchiv Weisungen der Landesregierung. Daher sei die beklagte Partei mittelbare Besitzerin der Bilder und als solche im Herausgabeprozess passiv legitimiert.

Die geltend gemachte Gegenforderung sei nicht berechtigt; mangels Gleichartigkeit könnten Geldforderungen nicht gegen ein Herausgabebegehren aufgerechnet werden.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehle, welche zivilrechtlichen Auswirkungen die Unterschutzstellung eines Gebäudes im Sinne der Bestimmungen des DMSG auf Verfügungen des Liegenschaftseigentümers über Bestandteile oder Zubehör eines Denkmals hat.

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig; sie ist auch berechtigt.

1.1. Durch die Unterschutzstellung des Schlosses wurden gemäß § 1 Abs 9 DMSG auch alle seine Bestandteile

und das Zubehör miteinbezogen, wobei die Beurteilung des Vorliegens von Bestandteilen oder Zubehör nach Zivilrecht zu erfolgen hat (VwGH 2003/09/0010; VwGH 2003/09/0125; *Bazil/Binder-Krieglstein/Kraft*, Denkmalschutzrecht 49; *Geuder*, Denkmalschutzrecht 53; vgl auch VwGH 92/09/0103; VwGH 90/09/0/0032). Zu den in § 1 Abs 9 DMSG angeführten „übrigen mit dem Denkmal verbundenen Teilen“ zählen zB Vertäfelungen oder eingebaute Kästen, nicht aber zufällig im Denkmal befindliches Mobiliar (RV 1999; *Bazil/Binder-Krieglstein/Kraft*, Denkmalschutzrecht 49). Auch ein selbständiger Bestandteil im Eigentum einer anderen Person kann denkmalschutzrechtlich eine Einheit mit der Hauptsache bilden, zB wenn eine Kapelle und das zugehörige Altarbild im Eigentum verschiedener Personen stehen (VwGH 90/09/0032; *Bazil/Binder-Krieglstein/Kraft* aaO 49).

1.2. Bei Denkmalen die unter Denkmalschutz stehen, ist die Zerstörung sowie jede Veränderung, die den Bestand, die überlieferte Erscheinung oder die künstlerische Wirkung beeinflussen könnte, ohne Bewilligung des Bundesdenkmalamts gemäß § 5 Abs 1 DMSG verboten (§ 4 Abs 1 DSMG).

1.3. § 6 DMSG enthält Regelungen über die Veräußerung und Belastung von Denkmalen (§ 6 Abs 1 bis 4 DSMG) sowie von einzelnen Gegenständen aus einer Sammlung (§ 6 Abs 5 DSMG). Nach § 6 Abs 5 DMSG ist die freiwillige Veräußerung einzelner Gegenstände einer Sammlung ohne schriftliche Bewilligung des Bundesdenkmalamts verboten und gemäß § 879 ABGB nichtig.

1.4. Nach § 36 Abs 1 DMSG kann die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag des Bundesdenkmalamts verfügen, dass im Falle einer

widerrechtlich erfolgten Veränderung oder Zerstörung eines Denkmals der Schuldtragende auf seine Kosten den der letzten oder den schon einer früher von ihm verschuldeten widerrechtlichen Änderung oder Zerstörung unmittelbar vorausgegangenen Zustand des Denkmals wiederherzustellen hat. Verstöße gegen § 4 Abs 1 DMSG sind überdies nach § 37 DMSG strafbar. Wer entgegen den Bestimmungen des § 4 Abs 1 und § 5 Abs 1 DMSG ein Einzeldenkmal oder ein als Einheit unter Denkmalschutz gestelltes Ensemble oder eine als Einheit unter Denkmalschutz gestellte Sammlung zerstört, ist, wenn die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer gerichtlicher Strafe bedroht ist, nach § 37 Abs 1 DMSG vom Gericht mit einer Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen. Die bloße Veränderung eines Denkmals entgegen § 4 Abs 1 und 2 bzw § 5 Abs 1 DMSG ist, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe zu ahnden.

2.1. Die Parteien bezeichnen die Bilder teilweise undifferenziert einmal als „Zubehör“, einmal als „Bestandteil“. Bestandteile sind - im Gegensatz zum Zubehör - mit der Hauptsache (wenn auch lose) körperlich verbunden und wesensmäßige Teile der Hauptsache (*Kisslinger* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ § 294 Rz 17 mwN).

2.2. Voraussetzung für die Qualifikation als unselbständige Bestandteile des Schlosses wäre, dass die Bilder mit der Hauptsache, also dem Gebäude, derart eng verbunden waren, dass sie tatsächlich nicht oder nur durch unwirtschaftliche Vorgangsweise abgetrennt werden konnten (*Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 294 Rz 9 mwN; *Kisslinger* aaO Rz 10; RIS-Justiz RS0009891, RS009909).

Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall evident nicht erfüllt. Damit kommt nur eine Qualifikation als selbständige Bestandteile oder Zubehör in Frage.

2.3. Ein selbständiger Bestandteil liegt vor, wenn er mit wirtschaftlichen Mitteln von der Restsache abgetrennt werden kann. Bestandteile sind in der Regel - wenn auch lose - mit der Hauptsache körperlich verbunden (*Helmich* aaO Rz 22 f mwN; *Kisslinger* aaO Rz 17; RIS-Justiz RS0009891). Selbständige Bestandteile sind sonderrechtsfähig (*Helmich* aaO Rz 24 mwN, RIS-Justiz RS0009891, RS0009914). Als selbständige Bestandteile hat die Rechtsprechung etwa maßgefertigte Fensterteile, die sich noch uneingebaut auf der Liegenschaft befinden (*Kisslinger* aaO Rz 20; SZ 40/104 = JBl 1968, 569), sowie ein von einem Restaurator abnehmbares Fresko (*Kisslinger* aaO Rz 20; 8 Ob 642/93) sowie eine Statue in der Mauernische eines Hauses (1 Ob 643/87; *Helmich* aaO Rz 28) qualifiziert.

2.4. Demgegenüber versteht man unter Zubehör körperliche Sachen, die, ohne Bestandteil des unbeweglichen Gutes zu sein, nach dem Gesetz oder dem Willen des Eigentümers zum anhaltenden, fortdauernden Gebrauch der Hauptsache bestimmt sind und zu diesem Zwecke mit der Hauptsache in Beziehung gebracht worden sind (SZ 11/222; *Kisslinger* aaO Rz 21; *Helmich* aaO Rz 30; RIS-Justiz RS0003765). Die Zubehöreigenschaft erfordert nach herrschender Auffassung die Widmung der Nebensache für Zwecke der Hauptsache zum fortdauernden Gebrauch sowie ein gewisses räumliches Naheverhältnis zwischen Haupt- und Nebensachen (*Kisslinger* aaO Rz 21; *Helmich* aaO Rz 31 und 37; RIS-Justiz RS0003765).

2.5. Die Zubehöreigenschaft von Möbeln und Einrichtungsgegenständen richtet sich nach den Umständen

des Einzelfalls (*Kisslinger* aaO Rz 34; SZ 57/166). In zwei Entscheidungen hat der Oberste Gerichtshof Bilder als Zubehör qualifiziert (ZBl 1935/379; RZ 1973/73), wobei er in der ersten Entscheidung darauf abstellte, dass es sich um ein „erstrangiges Sanatorium“, also eine Hauptsache, an die die Verkehrsauffassung besondere Ausstattungserwartungen knüpft, handelte.

2.6. Die Abgrenzung zwischen selbständigem Bestandteil und Zubehör richtet sich nach der Verkehrsauffassung (*Helmich* aaO Rz 8; *Kisslinger* aaO Rz 19). Eine körperliche Verbindung zwischen Haupt- und Nebensache spricht eher für das Vorliegen eines Bestandteils (*Helmich* aaO Rz 45). Allerdings kommt es auf die mitunter schwierige Abgrenzung zwischen selbständigen Bestandteilen und Zubehör nicht an, weil sich aus dieser Unterscheidung keine abweichenden Rechtsfolgen ergeben (vgl RIS-Justiz RS0009877).

3.1. Selbständige Bestandteile verlieren ihre Bestandteileigenschaft jedenfalls erst mit der körperlichen Trennung (*Helmich* aaO Rz 27; *Kisslinger* aaO Rz 77 mwN; RIS-Justiz RS0009916). Die körperliche Trennung ist dabei jedoch nur notwendige, nicht auch hinreichende Bedingung. In diesem Sinne hat der Oberste Gerichtshof etwa maßgefertigte, bereits auf der Liegenschaft befindliche, wenn auch noch nicht eingebaute Fenster als Bestandteile qualifiziert (SZ 40/104 = JBl 1968, 569; zustimmend *Kisslinger* aaO Rz 20).

3.2. Die Zubehöreigenschaft endet mit dem Wegfall einer der Voraussetzungen, insbesondere der Zubehörwidmung (*Helmich* aaO Rz 47 f; *Kisslinger* aaO Rz 74). Im Zweifel ist auch für die Beendigung der Zubehöreigenschaft auf die reale Entfernung abzustellen, weil

erst diese die dauerhafte Aufhebung der bisherigen Widmung dokumentiert (*Helmich* aaO Rz 47).

3.3. Durch bloß vorübergehende Entfernung von der Hauptsache, etwa zu Reparaturzwecken, geht weder die Zubehöreigenschaft noch die Bestandteilseigenschaft verloren (*Helmich* aaO Rz 27 und 39 mwN; *Kisslinger* aaO Rz 76; SZ 37/115). Aus diesem Grund geht etwa die Zubehöreigenschaft eines zur Reparatur gebrachten Traktors (SZ 37/115) ebenso wenig verloren wie diejenige von Sachen eines Kurhausbetriebs durch zeitweise Unterbringung im Privatzimmer des Eigentümers (SZ 14/32).

4.1. Nach den Feststellungen hat der Kläger die Bilder zunächst nur zur Restaurierung abnehmen lassen. Dadurch ging die Zubehöreigenschaft nach dem Gesagten jedenfalls noch nicht verloren. Eine Aufhebung der Bestandteils- oder Zubehöreigenschaft der Wandgemälde kommt daher nur dadurch in Betracht, dass der Kläger die Bilder nach der Restaurierung nicht mehr in das Schloss zurückbrachte, sondern anderswo in seiner Gewahrsame behielt und damit eine dauerhafte Abtrennung von der Hauptsache herbeiführte.

4.2. Dass die angebliche Schenkung an den Schwiegersohn des Klägers mangels „wirklicher Übergabe“ (§ 1 NotZwG) nicht rechtswirksam zustande gekommen ist, hat bereits das Erstgericht eingehend dargelegt (vgl. RIS-Justiz RS0018910).

5.1. Das Berufungsgericht ging davon aus, dass es sich bei der dauerhaften Abtrennung eines Bestandteils und der Aufhebung der Zubehörwidmung durch die dauerhafte reale Entfernung um Realakte handle, auf die die Nichtigkeitssanktion des § 879 Abs 1 ABGB nicht anwendbar sei.

5.2. Dem kann nicht gefolgt werden: § 294 ABGB unterscheidet nicht zwischen Zubehör und Bestandteilen, sondern spricht vom Zubehör als Oberbegriff für Zuwachs und „Nebensachen“. Bei letzteren unterscheidet es zwischen solchen, ohne die die Hauptsache nicht gebraucht werden kann, und solchen, die das Gesetz oder der Eigentümer zum fortdauernden Gebrauch der Hauptsache bestimmt hat. Dabei ist das „Gesetz“ sogar als erster Fall angeführt. Dieser Fall wird indes in der Literatur nicht näher behandelt. Teilweise wird er überhaupt nicht erwähnt, teilweise werden lediglich die verba legalia wiederholt (zB von *Kisslinger* aaO Rz 21; vgl auch SZ 11/222).

5.3. Wenngleich für den Umfang der Unterschützstellung nach § 1 DMSG entscheidend ist, ob die betreffenden Sachen zivilrechtlich als Bestandteil oder Zubehör zu qualifizieren sind, hat daher eine derartige Unterschützstellung zur Folge, dass eine „gesetzliche“ Zubehöreigenschaft im Sinne des zweiten Falles des § 294 letzter Halbsatz ABGB vorliegt. Insofern wird daher durch die Unterschützstellung die Zubehöreigenschaft perpetuiert, ergibt sich doch aus den Denkmalschutzbestimmungen in ihrer Gesamtheit, dass die betreffenden Bestandteile bzw Zubehörsachen weiter dem Gebrauch der Hauptsache dienen sollen. Im Übrigen entspricht es auch bei nicht denkmalgeschützten Sachen ganz einhelliger Auffassung, dass es bei der Beurteilung, ob Fahrnisse tatsächlich dem Gebrauch der Hauptsache gewidmet sind, nicht allein auf den Willen des Eigentümers, sondern auch auf die Verkehrsauffassung, also auf die objektive Zweckbestimmung ankommt (SZ 41/44 = JBl 1969, 441; *Kisslinger* aaO Rz 26).

5.4. In Hinblick auf die gesetzliche Widmung als Zubehör kommt eine Aufhebung der diesbezüglichen

Widmung durch privatautonomen Akt nicht mehr in Betracht. Dabei schadet nicht, dass eine ausdrückliche Nichtigkeitssanktion nur in § 6 Abs 5 DMSG enthalten ist; vielmehr kann auch der Verstoß gegen andere Bestimmungen des DMSG nach § 879 Abs 1 ABGB zur Nichtigkeit führen. Zwar kann nach dem Gesetzeswortlaut des § 879 ABGB nur ein Vertrag nichtig sein, wenn dieser gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt. Das Wort „Vertrag“ ist allerdings nach ganz einhelliger Auffassung weit auszulegen. Darunter sind Rechtsgeschäfte aller Art, auch einseitige Rechtsgeschäfte sowie Erklärungen zu verstehen (*Krejci* in *Rummel*, ABGB³ § 879 Rz 4 ff; *Apathy/Riedler* in *Schwimann*, ABGB³ § 879 Rz 1; *Kolmasch* in *Schwimann*, ABGB Ta-Komm § 879 Rz 1; *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*³ § 879 Rz 1; RIS-Justiz RS0016534). Hingegen können tatsächliche Handlungen, die nicht Rechtsgeschäfte sind, nicht im Sinne des § 879 ABGB nichtig sein (vgl 1 Ob 602/87).

5.5. In diesem Sinn bleibt für die Anwendung der Nichtigkeitssanktion des § 879 ABGB etwa auf die Zerstörung einer denkmalgeschützten Sache kein Raum, weil es sich dabei um einen bloßen Realakt handelt. Die dort statuierte Nichtigkeitssanktion ist auf Rechtsgeschäfte bzw - in analoger Erweiterung - rechtsgeschäftsähnliche Handlungen zugeschnitten. Hingegen handelt es sich in anderen Fällen bei der Aufhebung der Zubehörwidmung nicht um einen bloßen Realakt, sondern eine - rechtlicher Bewertung zugängliche - Rechtshandlung. Wenngleich diese Qualifikation der Zubehörwidmung und deren Aufhebung in Österreich - soweit ersichtlich - nicht näher erörtert wird, entspricht dieses Ergebnis doch der Auffassung zum deutschen Recht (*Holch* in *MünchKommBGB*⁵ § 97 Rz 19 mwN). Strittig ist dort

lediglich, ob die Zubehörwidmung Geschäftsfähigkeit oder bloß natürliche Einsichtsfähigkeit voraussetzt (für letzteres *Jickeli/Stieper* in *Staudinger*, BGB [2012] § 97 Rz 21; aA *Holch* in *MünchKommBGB*⁵ § 97 Rz 19 mwN).

5.6. Soweit die Widmung als Zubehör bzw die Aufhebung einer derartigen Widmung durch Rechtshandlung erfolgt, ist aber die Anwendung des § 879 ABGB durchaus möglich. Im vorliegenden Fall würde die Aufhebung der Zubehöreigenschaft durch „Entwidmung“ gegen § 4 Abs 1 DMSG verstoßen, brächte eine derartige Entwidmung es doch zwangsläufig mit sich, dass der betreffende Bestandteil bzw das betreffende Zubehör - entgegen § 4 Abs 1 DMSG - jederzeit entfernt werden könnte und dadurch der Bestand, die überlieferte Erscheinung und künstlerische Wirkung des Denkmals beeinflusst würde.

6. Damit stellt sich im vorliegenden Fall die Frage, ob die dauerhafte Entfernung als solche bereits zu einem Erlöschen der Zubehör- bzw Bestandteileigenschaft geführt hat. Die räumliche Nähe bildet neben der Widmung eine selbständige Voraussetzung für die Zubehöreigenschaft. Maßgeblich ist hier jedoch stets die Verkehrsauffassung. Berücksichtigt man aber, dass nach § 4 DMSG jede Veränderung im angeführten Sinne unzulässig ist, dass diese auch gemäß § 37 DMSG strafbar ist und dass schließlich nach § 36 DMSG die Bezirksverwaltung die Wiederherstellung bzw Rückholung verfügen kann, so kann einer - wenn auch längerfristigen - räumlichen Entfernung des Bestandteils bzw Zubehörs einer denkmalgeschützten Sache von der Verkehrsauffassung noch nicht die Bedeutung beigelegt werden, dass dadurch die Zubehöreigenschaft erlischt. Die Zubehöreigenschaft besteht vielmehr so lange fort, als eine Rückstellung nicht schlechthin ausgeschlossen ist. Dies

entspricht der herrschenden Auffassung zum Schicksal von Unternehmenszubehör im Fall der Unternehmensstillegung. Auch dort wird so lange die Zubehöreigenschaft bejaht, solange die Einheit noch nicht endgültig aufgehoben ist (*Kisslinger* aaO Rz 79 mwN).

7.1. Handelt es sich bei den Bildern aber nach wie vor um Bestandteile bzw Zubehör, so führt schon die Auslegungsregel der §§ 1047, 1061 ABGB dazu, dass der Kaufvertrag vom 8. 1. 2001 auch die Bilder als Bestandteile bzw Zubehör des Schlosses umfasste. Sowohl Zubehör als auch selbständige Bestandteile werden - mangels anderweitiger Vereinbarung - mit der Hauptsache übereignet (§§ 1047, 1061 ABGB; vgl *Helmich* aaO Rz 24 und 58). Mangels abweichender Vereinbarung ist die Sache „mit ihren Bestandteilen und mit allem Zubehör“ zu übergeben (*Verschraegen* in *Kletečka/Schauer* ABGB-ON § 1047 Rz 6), wobei der Übergeber beweisen müsste, dass Bestandteile und Zubehör von der Übergabe ausgenommen wurden (*Verschraegen* aaO Rz 20 mwN).

7.2. Dem steht auch der von den Vorinstanzen festgestellte Wortlaut des Kaufvertrags nicht entgegen, wonach Sachen, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses „nicht niet- und nagelfest mit den Gebäuden verbunden“ sind, nicht vom Vertrag umfasst sind. Vor dem Hintergrund der angeführten denkmalschutzrechtlichen Bestimmungen, insbesondere der Strafbestimmung des § 37 DMSG und der Möglichkeit der Verwaltungsbehörde, gemäß § 36 DMSG, die Rückstellung bescheidmäßig anzuordnen, ist diese Vereinbarung nicht dahingehend zu verstehen, dass dadurch ein strafbarer und zudem durch Bescheid rückzuführender Zustand von den Parteien in Kauf genommen würde. Eine derartige Intention kann redlichen Vertragsparteien nicht

zugewonnen werden. Vielmehr ist im Zweifel davon auszugehen, dass ein Kaufvertrag eines denkmalgeschützten Objekts auch Bestandteile und Zubehörsachen umfasst, soweit diese von der Unterschützstellung erfasst sind und ihre Entfernung zu einer Beeinträchtigung des Bestands, der überlieferten Erscheinung oder der künstlerischen Wirkung (§ 4 Abs 1 DMSG) führen würde.

7.3. Durch diese Auslegung wird ein Auseinanderfallen von Denkmalschutz und Zivilrecht vermieden. Dem steht nicht entgegen, dass die bloße Veräußerung einer Sache in der Regel nicht gegen das DMSG verstößt, wird dadurch doch das spezifische Schutzanliegen des Gesetzes in der Regel nicht beeinträchtigt. Auf den hier zu beurteilenden Fall der selbständigen Veräußerung der Hauptsache ohne einzelne ihrer Bestandteile bzw Zubehörsachen lässt sich diese Überlegung jedoch nicht übertragen, wird dadurch doch regelmäßig ein § 4 Abs 1 DMSG widersprechender Zustand herbeigeführt.

7.4. Dieses Verständnis steht durchaus in Einklang mit dem Wortlaut des Kaufvertrags. Die Formulierung „niet- und nagelfest“ ist an die Formulierung des § 297 ABGB „erd-, mauer-, niet- und nagelfest“ angelehnt; als Beispiele führt das Gesetz „Braupfannen, Brantweinkessel und eingezimmerte Schränke“ an, die ja gleichfalls entfernt werden können. Die im vorliegenden Fall zu beurteilenden eingeputzten Bilder sind sicherlich nicht weniger „erd-, mauer-, niet- und nagelfest“ als die im Gesetz beispielshalber angeführten „Braupfannen, Brantweinkessel und eingezimmerten Schränke“.

7.5. Dies zeigt auch eine Kontrollüberlegung: Wären die Bilder bei Abschluss des Kaufvertrags noch an der ursprünglichen Stelle vorhanden gewesen und gemeinsam mit

dem Schloss übergeben worden, so hätte niemand bezweifelt, dass diese (weil angeblich nicht „niet- und nagelfest“) gleichfalls vom Kaufvertrag umfasst sind.

8. Damit besteht aber für eine Herausgabeverpflichtung der beklagten Partei keine Grundlage. Vielmehr ist umgekehrt der Kläger aufgrund des Kaufvertrags verpflichtet, die Bilder herauszugeben (vgl. *G. Kodek in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ § 366 ABGB Rz 87 ff). Steht aber somit dem Erfolg des vom Kläger auf § 366 ABGB gestützten Herausgabebegehrens bereits dieser Umstand entgegen, so bedarf es keines Eingehens auf die vom Berufungsgericht ausführlich erörterte Frage, ob die beklagte Partei aufgrund ihres Weisungsrechts gegenüber dem Kärntner Landesarchiv als mittelbare Besitzerin oder - was zur Passivlegitimation nach § 366 ABGB ausreichte - mittelbare Inhaberin zu qualifizieren ist.

9. Die Ausführungen der Nebenintervenientin, wonach die Parteien einen Verwahrungsvertrag geschlossen hätten und vereinbart hätten, dass die Bilder jedenfalls bis zum Abschluss eines Verfahrens nach § 36 DMSG beim Kärntner Landesarchiv verbleiben, entfernt sich vom festgestellten Sachverhalt. Insoweit handelt es sich daher um eine unzulässige und damit unbeachtliche Neuerung.

10.1. Zubehör folgt im Zweifel dem rechtlichen Schicksal der Hauptsache, sodass die rechtsgeschäftlichen Verfügungen über die Hauptsache im Zweifel auch das Zubehör umfassen (*Kisslinger aaO Rz 42; 6 Ob 532/93 ua*). Diese für den Tausch in § 1047 ABGB und für den Kauf in § 1061 ABGB ausdrücklich angeordnete Auslegungsregel gilt auch für alle anderen schuldrechtlichen Geschäfte (*Kisslinger aaO Rz 42*).

10.2. Nach § 293 ABGB gilt

Liegenschaftszubehör als unbeweglich, daher bedarf es beim Eigentumserwerb einer Liegenschaft keiner gesonderten körperlichen Übergabe des Zubehörs, sondern es geht das Eigentum am Zubehör mit der Eintragung der Liegenschaft im Grundbuch auf den Erwerber über. Eine gesonderte Übergabe des Zubehörs nach den für bewegliche Sachen geltenden Regeln ist nicht erforderlich (1 Ob 171/76 = NZ 1979, 63; *Helmich* in *Kletečka/Schauer* ABGB ON § 294 Rz 56). Der Kläger hat somit sein Eigentum bereits verloren. Damit erweist sich auch das Feststellungsbegehren als unberechtigt.

11. Aufgrund der Abänderung des angefochtenen Urteils war auch die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens neu zu fassen. Diese sowie die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 16. Februar 2012
Dr. P i m m e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: