

# TE OGH 1998/12/17 2Ob325/98b

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.12.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter, Dr. Schinko, Dr. Tittel und Dr. Baumann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei D\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Hans Estermann, Rechtsanwalt in Mattighofen, wider die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei Ingrid R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Heinz Paradeiser und Dr. Raimund Danner, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Aufhebung eines Kaufvertrages, infolge Revisionsrekurses der klagenden und gefährdeten Partei Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 9. September 1998, GZ 1 R 176/98b, 177/98z-16, womit der Beschuß des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 23. Juli 1998, GZ 2 C 139/98s-5, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende und gefährdete Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die klagende Partei, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, begeht die Aufhebung der Kaufverträge, die am 13. 1. und 29. 4. 1998 zwischen ihr und der Beklagten, die ihren Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland hat, über zwei Liegenschaften in einem Fall über einen Hälftenanteil daran, abgeschlossen wurden. Die Beklagte sei schuldig, die Liegenschaften an sie rückzuübertragen und einzuwilligen, daß ihr Eigentumsrecht grundbücherlich einverleibt werde. In eventu wird die Feststellung begeht, daß die zwischen ihr und der Beklagten abgeschlossenen Kaufverträge nichtig seien.

Zur Sicherung des Anspruches auf lastenfreie Rückübertragung der genannten Liegenschaften beantragte sie die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher der Beklagten verboten werden solle, die Liegenschaften bzw Liegschaftsanteile zu veräußern und zu belasten.

Weiters beantragte sie die Anmerkung der Klage.

Zur Begründung der von ihr geltend gemachten Ansprüche führte sie aus, ihre alleinige Geschäftsführerin sei Angelika P\*\*\*\*\*. Mit Kaufvertrag vom 1. 3. 1995 habe sie die Liegenschaft und den Liegenschaftsanteil um S 2,150.000 gekauft. Es sei beabsichtigt gewesen, auf den Liegenschaften 42 Wohnungen zu errichten. Das Projekt habe jedoch nicht realisiert werden können.

Ursprünglich seien die Ehegatten Michael und Angelika P\*\*\*\*\* mit einer voll einbezahnten Stammeinlage von je S 225.000 und Georg B\*\*\*\*\* mit einer solchen von S 50.000 ihre Gesellschafter gewesen. Die Ehegatten P\*\*\*\*\* seien auch jeweils selbstständig vertretungsbefugte Geschäftsführer gewesen. Am 27. 3. 1988 habe Georg B\*\*\*\*\* seinen Anteil an Angelika P\*\*\*\*\* abgetreten; diese habe ab diesem Zeitpunkt über 55 % der Anteile verfügt. In der Generalversammlung vom 19. 5. 1998 sei Michael P\*\*\*\*\* als Geschäftsführer abberufen worden.

Nach dem Scheitern des Projektes hätten die Gesellschafter beschlossen, die Liegenschaft bestmöglich zu verwerten und sodann die Gesellschaft zu liquidieren. Im November 1997 seien zwischen den Gesellschaftern Michael und Angelika P\*\*\*\*\* Streitigkeiten im Privatwie auch im Geschäftsbereich ausgebrochen, die zu einer Trennung der Ehegatten geführt hätten. In der Folge habe Michael P\*\*\*\*\* unter Ausnutzung seiner Stellung als alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer versucht, die Liegenschaften unter Mißachtung ihrer Interessen zu verwerten, sodaß der Erlös allein ihm verbleibe. Mit Kaufvertrag vom 13. 1. 1998 habe er die Liegenschaft und den Liegenschaftsanteil an die Beklagte um nur S 370.000 verkauft. Der Kaufpreis sei bis 31. 12. 2001 zu zahlen. Es sei keine Verzinsung, Wertsicherung oder grundbürgerliche Sicherstellung des Kaufpreises vereinbart worden. Als Angelika P\*\*\*\*\* von diesem Kaufvertrag erfahren habe, habe sie dessen sofortige Aufhebung verlangt. Dies sei der Beklagten und auch Michael P\*\*\*\*\* mehrfach bekanntgegeben worden. In der Zwischenzeit, nämlich am 29. 4. 1998, habe Michael P\*\*\*\*\* als Geschäftsführer der klagenden Partei mit der Beklagten neuerlich einen Kaufvertrag über die genannten Liegenschaften zum Kaufpreis von S 370.000 zahlbar bis 31. 12. 2001 abgeschlossen. Im Kaufvertrag vom 13. 1. 1998 sei nämlich die Aufsandungserklärung so fehlerhaft gestaltet worden, daß der Vertrag nicht verbücherungsfähig gewesen sei. Der Vertrag vom 29. 4. 1998 sei am 23. 6. 1998 verbüchert worden.

Die zwischen den Streitteilen am 13. 1. 1998 und 29. 4. 1998 abgeschlossenen Kaufverträge verstießen gegen § 934 ABGB, was sich schon daraus ergebe, daß die Liegenschaften im Jahr 1995 um den Kaufpreis von S 2,140.000 angekauft und nunmehr um S 370.000 weiterveräußert worden seien. Daß der frühere Geschäftsführer die Liegenschaften um einen derart niedrigen Kaufpreis verkauft habe, lasse nur den Schluß zu, daß zwischen ihm und der Beklagten eine Vereinbarung bestehe, derzufolge der Erlös aus dem Weiterverkauf durch die Beklagte ihm zukommen oder zwischen ihm und der Beklagten geteilt werden solle. Es solle durch diese Verwertung ihres einzigen Vermögensobjektes bewirkt werden, daß bei der beabsichtigten Liquidation auf Angelika P\*\*\*\*\* kein Liquidationserlös mehr entfalle. Die gegenständlichen Kaufverträge stellten daher ein Scheingeschäft dar, weil in Wahrheit die Liegenschaften bzw deren Wert und Erlös nicht der Beklagten, sondern Michael P\*\*\*\*\* zukommen sollten. Dies gehe auch daraus hervor, daß sich Michael P\*\*\*\*\* intensiv bemühe, die Liegenschaft für die Beklagte zu verkaufen. Die zwischen den Streitteilen am 13. 1. 1998 und 29. 4. 1998 abgeschlossenen Kaufverträge verstießen gegen Paragraph 934, ABGB, was sich schon daraus ergebe, daß die Liegenschaften im Jahr 1995 um den Kaufpreis von S 2,140.000 angekauft und nunmehr um S 370.000 weiterveräußert worden seien. Daß der frühere Geschäftsführer die Liegenschaften um einen derart niedrigen Kaufpreis verkauft habe, lasse nur den Schluß zu, daß zwischen ihm und der Beklagten eine Vereinbarung bestehe, derzufolge der Erlös aus dem Weiterverkauf durch die Beklagte ihm zukommen oder zwischen ihm und der Beklagten geteilt werden solle. Es solle durch diese Verwertung ihres einzigen Vermögensobjektes bewirkt werden, daß bei der beabsichtigten Liquidation auf Angelika P\*\*\*\*\* kein Liquidationserlös mehr entfalle. Die gegenständlichen Kaufverträge stellten daher ein Scheingeschäft dar, weil in Wahrheit die Liegenschaften bzw deren Wert und Erlös nicht der Beklagten, sondern Michael P\*\*\*\*\* zukommen sollten. Dies gehe auch daraus hervor, daß sich Michael P\*\*\*\*\* intensiv bemühe, die Liegenschaft für die Beklagte zu verkaufen.

Der Verkauf sei außerdem unter krasser Mißachtung ihrer Interessen erfolgt, weil ihr durch den völlig unrealistischen Kaufpreis ihr einziges Vermögensobjekt genommen werde. Letzten Endes stellten die Kaufverträge eine Ausschüttung von Leistungen an den Gesellschafter Michael P\*\*\*\*\* dar, auf welche dieser keinen Anspruch habe. Die Kaufverträge verstießen daher auch gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß § 82 GmbHG, aber auch gegen § 25 GmbHG, und seien somit gegen ein gesetzliches Verbot geschlossen worden, weshalb sie zufolge § 879 ABGB nichtig seien. All dies sei der Beklagten bekannt gewesen, ungeachtet dessen habe sie sich offenbar als Strohfrau für Michael P\*\*\*\*\* zur Verfügung gestellt. Der Verkauf sei außerdem unter krasser Mißachtung ihrer Interessen erfolgt, weil ihr durch den völlig unrealistischen Kaufpreis ihr einziges Vermögensobjekt genommen werde. Letzten Endes stellten die Kaufverträge eine Ausschüttung von Leistungen an den Gesellschafter Michael P\*\*\*\*\* dar, auf welche dieser keinen Anspruch habe. Die Kaufverträge verstießen daher auch gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß Paragraph

82, GmbHG, aber auch gegen Paragraph 25, GmbHG, und seien somit gegen ein gesetzliches Verbot geschlossen worden, weshalb sie zufolge Paragraph 879, ABGB nichtig seien. All dies sei der Beklagten bekannt gewesen, ungeachtet dessen habe sie sich offenbar als Strohfrau für Michael P\*\*\*\*\* zur Verfügung gestellt.

Zur Begründung des Sicherungsantrages führte die klagende Partei aus, Michael P\*\*\*\*\* zeige intensive Bemühungen, die Liegenschaften zu verkaufen. Beim Verkauf an einen gutgläubigen Dritten bestünde keine Möglichkeit mehr, den Rückübertragungsanspruch durchzusetzen. Überdies könnte die Beklagte die Liegenschaften belasten. Zur Sicherung des Anspruches auf lastenfreie Rückübertragung sei es erforderlich, der Beklagten die Belastung und Veräußerung der Liegenschaften zu verbieten.

Das Erstgericht wies die Klage sowie den Antrag auf deren Anmerkung wegen Fehlens der inländischen Gerichtsbarkeit zurück. Der von der klagenden Partei geltend gemachte Anfechtungsanspruch aus dem Titel der Nichtigkeit könne weder dem Zuständigkeitsstatbestand nach Art 5 Nr 1 LGVÜ noch jenem des Art 6 Nr 4 leg cit zugeordnet werden. Klagen aus Verträgen und auf Einräumung eines dinglichen Rechtes oder auf Einwilligung in die grundbürgerliche Einverleibung seien schuldrechtlicher Natur und unterliegen auch nicht Art 16 Nr 1 LGVÜ. Das Erstgericht wies die Klage sowie den Antrag auf deren Anmerkung wegen Fehlens der inländischen Gerichtsbarkeit zurück. Der von der klagenden Partei geltend gemachte Anfechtungsanspruch aus dem Titel der Nichtigkeit könne weder dem Zuständigkeitsstatbestand nach Artikel 5, Nr 1 LGVÜ noch jenem des Artikel 6, Nr 4 leg cit zugeordnet werden. Klagen aus Verträgen und auf Einräumung eines dinglichen Rechtes oder auf Einwilligung in die grundbürgerliche Einverleibung seien schuldrechtlicher Natur und unterliegen auch nicht Artikel 16, Nr 1 LGVÜ.

Dem Sicherungsantrag gab das Erstgericht hingegen statt und sprach aus, die einstweilige Verfügung werde aufgehoben, wenn nicht bis zum 1. 9. 1998 die Anbringung der Klage beim zuständigen Gericht in Deutschland nachgewiesen werde. Überdies wurde die einstweilige Verfügung mit längstens 31. 12. 1999 befristet.

Das Erstgericht nahm das Vorbringen der klagenden Partei als bescheinigt an und vertrat in rechtlicher Hinsicht die Meinung, die Zurückweisung der Klage wegen Unzuständigkeit hindere im Hinblick auf Art 24 LGVÜ nicht die Erlassung der beantragten Verfügung. Nach dem gemäß § 36 IPRG anzuwendenden österreichischen Recht und damit nach § 351a HGB stehe der klagenden Partei der Rechtsbehelf der laesio enormis nicht zur Verfügung. Zu Recht allerdings stütze sie ihr Anfechtungsbegehr auf den Titel des Scheingeschäftes, durch welches Michael P\*\*\*\*\* die Liegenschaft selbst mit dem Ziel gekauft habe, die klagende Partei in Liquidation zu führen. Dazu habe er sich der Beklagten als Strohfrau bedient. Dies ergebe sich aus der Differenz der Kaufpreise sowie aus der Bestimmung im Kaufvertrag, derzufolge Michael P\*\*\*\*\* berechtigt sei, das Grundstück zu bebauen, sollte der Kanalanschluß in den nächsten drei Jahren zustande kommen. Da somit in Wahrheit wirtschaftlich ein Kaufvertrag zwischen der klagenden Partei und Michael P\*\*\*\*\* vorliege, seien die Kaufverträge zwischen den Streitteilen im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 82 und 25 GmbHG nichtig. Auch die Gefährdung durch den Weiterverkauf der Grundstücke sei ausreichend bescheinigt. Das Erstgericht nahm das Vorbringen der klagenden Partei als bescheinigt an und vertrat in rechtlicher Hinsicht die Meinung, die Zurückweisung der Klage wegen Unzuständigkeit hindere im Hinblick auf Artikel 24, LGVÜ nicht die Erlassung der beantragten Verfügung. Nach dem gemäß Paragraph 36, IPRG anzuwendenden österreichischen Recht und damit nach Paragraph 351 a, HGB stehe der klagenden Partei der Rechtsbehelf der laesio enormis nicht zur Verfügung. Zu Recht allerdings stütze sie ihr Anfechtungsbegehr auf den Titel des Scheingeschäftes, durch welches Michael P\*\*\*\*\* die Liegenschaft selbst mit dem Ziel gekauft habe, die klagende Partei in Liquidation zu führen. Dazu habe er sich der Beklagten als Strohfrau bedient. Dies ergebe sich aus der Differenz der Kaufpreise sowie aus der Bestimmung im Kaufvertrag, derzufolge Michael P\*\*\*\*\* berechtigt sei, das Grundstück zu bebauen, sollte der Kanalanschluß in den nächsten drei Jahren zustande kommen. Da somit in Wahrheit wirtschaftlich ein Kaufvertrag zwischen der klagenden Partei und Michael P\*\*\*\*\* vorliege, seien die Kaufverträge zwischen den Streitteilen im Hinblick auf die Bestimmungen der Paragraphen 82 und 25 GmbHG nichtig. Auch die Gefährdung durch den Weiterverkauf der Grundstücke sei ausreichend bescheinigt.

Das gegen den Zurückweisungsbeschuß von der klagenden Partei angerufene Rekursgericht hob diesen auf und trug dem Erstgericht die Fortsetzung des gesetzmäßigen Verfahrens über die Klage auf. Dieses bewilligte in der Folge die Anmerkung der Klage im Grundbuch und sie wurde in der Zwischenzeit auch vollzogen.

Aufgrund des Rekurses der Beklagten gegen die einstweilige Verfügung wurde der Sicherungsantrag abgewiesen. Das Rekursgericht sprach aus, der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteige S 52.000, nicht jedoch S 260.000, der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig.

Zum Rekurs der klagenden Partei gegen die Zurückweisung der Klage führte das Rekursgericht aus, daß das Gericht die Klage jedenfalls an den Beklagten zuzustellen habe. Eine Zurückweisung der Klage a limine komme im allgemeinen nicht in Betracht, weil das Gericht dem Beklagten die Möglichkeit zu geben habe, sich auf das Verfahren einzulassen. Lasse sich der Beklagte in das Verfahren ein, so werde grundsätzlich die Zuständigkeit nach Art 18 LGVÜ begründet, lasse er sich nicht ein, so habe das Gericht von Amts wegen seine Zuständigkeit zu prüfen. Eine Ausnahme sei nur dann gegeben, wenn eine ausschließliche Zuständigkeit nach Art 16 LGVÜ vorliege. Zum Rekurs der klagenden Partei gegen die Zurückweisung der Klage führte das Rekursgericht aus, daß das Gericht die Klage jedenfalls an den Beklagten zuzustellen habe. Eine Zurückweisung der Klage a limine komme im allgemeinen nicht in Betracht, weil das Gericht dem Beklagten die Möglichkeit zu geben habe, sich auf das Verfahren einzulassen. Lasse sich der Beklagte in das Verfahren ein, so werde grundsätzlich die Zuständigkeit nach Artikel 18, LGVÜ begründet, lasse er sich nicht ein, so habe das Gericht von Amts wegen seine Zuständigkeit zu prüfen. Eine Ausnahme sei nur dann gegeben, wenn eine ausschließliche Zuständigkeit nach Artikel 16, LGVÜ vorliege.

Zur Abweisung des Sicherungsantrages vertrat das Rekursgericht die Ansicht, wegen der Möglichkeit der Streitanmerkung bedürfe der Kläger zur Sicherung seiner Ansprüche nicht der Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Streitanmerkung trage den Charakter einer solchen in sich und stelle das nach § 382 und § 392 Abs 2 EO angemessene Sicherungsmittel dar. Mehr als durch die Klagsanmerkung, die nämlich den guten Glauben des Erwerbers der Liegenschaft beseitige, könne auch durch eine einstweilige Verfügung nicht erreicht werden. Selbst wenn die klagende Partei keinen Antrag auf Streitanmerkung in der Klage gestellt hätte, wäre der Sicherungsantrag verfehlt, weil eine solche Anmerkung jedenfalls zulässig sei. Zur Abweisung des Sicherungsantrages vertrat das Rekursgericht die Ansicht, wegen der Möglichkeit der Streitanmerkung bedürfe der Kläger zur Sicherung seiner Ansprüche nicht der Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Streitanmerkung trage den Charakter einer solchen in sich und stelle das nach Paragraph 382 und Paragraph 392, Absatz 2, EO angemessene Sicherungsmittel dar. Mehr als durch die Klagsanmerkung, die nämlich den guten Glauben des Erwerbers der Liegenschaft beseitige, könne auch durch eine einstweilige Verfügung nicht erreicht werden. Selbst wenn die klagende Partei keinen Antrag auf Streitanmerkung in der Klage gestellt hätte, wäre der Sicherungsantrag verfehlt, weil eine solche Anmerkung jedenfalls zulässig sei.

Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof erachtete das Rekursgericht für zulässig, weil zu einer Fallkonstellation, wie sie hier vorliege, eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehle.

Gegen die Abweisung des Sicherungsantrages richtet sich der Revisionsrekurs der klagenden Partei mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß dem Sicherungsantrag Folge gegeben werde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionsrekursbeantwortung wurde vom Erstgericht wegen Verspätung zurückgewiesen.

Der Revisionsrekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Die klagende Partei macht in ihrem Rechtsmittel geltend, das Erstgericht habe zu Recht die beantragte einstweilige Verfügung erlassen; eine solche sei unbedingt erforderlich gewesen, weil ansonsten für den Zeitraum zwischen der (unberechtigten) a limine Zurückweisung der Klage bzw des Antrags auf Streitanmerkung und der nunmehr erfolgten Bewilligung der Streitanmerkung durch das Erstgericht keine grundbücherliche Sicherstellung der klägerischen Interessen bestanden habe. Hätte das Erstgericht keine einstweilige Verfügung erlassen, wäre es der Beklagten möglich gewesen, die klagsgegenständlichen Liegenschaften zu veräußern und zu belasten. Trotz Klagsanmerkung habe die klagende Partei nach wie vor ein rechtliches Interesse an der Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung. Lasse sich nämlich die Beklagte auf das Verfahren nicht ein, so habe das Erstgericht seine Zuständigkeit und damit verbunden die inländische Gerichtsbarkeit von Amts wegen zu prüfen (Art 20 LGVÜ). Es bestehe also nach wie vor die Möglichkeit, daß das Erstgericht die Klage und den damit verbundenen Antrag auf Streitanmerkung zurückweise. In diesem Fall müßte ein neuerlicher Sicherungsantrag gestellt werden und wäre bis zur Erlassung der neuen einstweiligen Verfügung eine Veräußerung bzw Belastung der streitgegenständlichen Liegenschaft möglich. Daraus ergebe sich, daß die klagende Partei zumindest bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Zuständigkeit des

Erstgerichtes bzw im Falle der Zurückweisung der Klage darüber hinaus ein rechtliches Interesse an der Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung habe. Einer einstweiligen Verfügung bedürfe es überdies auch deshalb, weil durch die Streitanmerkung keine neue Rangordnung im Sinne des § 53 GBG begründet werde. Diese solle bloß den guten Glauben der Person ausschließen, die später bucherliche Rechte erworben habe. Zwar könne die Klägerin für den Fall, daß sie mit dem Klagebegehren durchdringe, gemäß § 65 Abs 2 GBG die Löschung aller Einverleibungen und Vormerkungen beantragen, für die nach dem Gesuch um Einverleibung der Streitanmerkung beim Grundbuchsgericht angesucht worden sei, doch sei die Streitanmerkung nicht geeignet, den grundbücherlichen Eigentümer daran zu hindern, die Liegenschaft zu veräußern bzw zu belasten. Die klagende Partei macht in ihrem Rechtsmittel geltend, das Erstgericht habe zu Recht die beantragte einstweilige Verfügung erlassen; eine solche sei unbedingt erforderlich gewesen, weil ansonsten für den Zeitraum zwischen der (unberechtigten) a limine Zurückweisung der Klage bzw des Antrags auf Streitanmerkung und der nunmehr erfolgten Bewilligung der Streitanmerkung durch das Erstgericht keine grundbücherliche Sicherstellung der klägerischen Interessen bestanden habe. Hätte das Erstgericht keine einstweilige Verfügung erlassen, wäre es der Beklagten möglich gewesen, die klagsgegenständlichen Liegenschaften zu veräußern und zu belasten. Trotz Klagsanmerkung habe die klagende Partei nach wie vor ein rechtliches Interesse an der Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung. Lasse sich nämlich die Beklagte auf das Verfahren nicht ein, so habe das Erstgericht seine Zuständigkeit und damit verbunden die inländische Gerichtsbarkeit von Amts wegen zu prüfen (Artikel 20, LGVÜ). Es bestehe also nach wie vor die Möglichkeit, daß das Erstgericht die Klage und den damit verbundenen Antrag auf Streitanmerkung zurückweise. In diesem Fall müßte ein neuerlicher Sicherungsantrag gestellt werden und wäre bis zur Erlassung der neuen einstweiligen Verfügung eine Veräußerung bzw Belastung der streitgegenständlichen Liegenschaft möglich. Daraus ergebe sich, daß die klagende Partei zumindest bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Zuständigkeit des Erstgerichtes bzw im Falle der Zurückweisung der Klage darüber hinaus ein rechtliches Interesse an der Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung habe. Einer einstweiligen Verfügung bedürfe es überdies auch deshalb, weil durch die Streitanmerkung keine neue Rangordnung im Sinne des Paragraph 53, GBG begründet werde. Diese solle bloß den guten Glauben der Person ausschließen, die später bucherliche Rechte erworben habe. Zwar könne die Klägerin für den Fall, daß sie mit dem Klagebegehren durchdringe, gemäß Paragraph 65, Absatz 2, GBG die Löschung aller Einverleibungen und Vormerkungen beantragen, für die nach dem Gesuch um Einverleibung der Streitanmerkung beim Grundbuchsgericht angesucht worden sei, doch sei die Streitanmerkung nicht geeignet, den grundbücherlichen Eigentümer daran zu hindern, die Liegenschaft zu veräußern bzw zu belasten.

Hiezu wurde erwogen:

Die klagende Partei hat ihr Begehren darauf gestützt, daß die mit der Beklagten abgeschlossenen Kaufverträge wegen Verkürzung über die Hälfte, Vorliegen eines Scheingeschäftes und Verstoßes gegen gesetzliche Bestimmungen angefochten würden. Sollte die Beklagte, wie die klagende Partei behauptet, aufgrund eines unwirksamen Eigentumsübertragungstitels als Eigentümerin der Liegenschaft und des Liegenschaftsanteils einverleibt sein, dann könnte die durch diese aufgrund eines materiell ungültigen Titels erfolgte Einverleibung in ihrem bucherlichen Eigentumsrecht verletzt erscheinende klagende Partei nur eine Löschungsklage erheben (3 Ob 520/84; SZ 62/80 mwN). Mit der Löschungsklage wird eine das materielle Recht des Klägers verletzende Eintragung bekämpft, die durch einen formgerechten und der Aktenlage entsprechenden Beschuß des Gerichtes entstanden sein kann. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der der Eintragung zugrundeliegende Vertrag wegen mangelnder Willensübereinstimmung, Zwanges, Betruges, Irrtums oder Verletzung über die Hälfte nicht zustandegekommen oder anfechtbar ist (Feil, Grundbuchgesetz3, Rz 9 zu § 61). Das Begehren einer Löschungsklage ist aber auf Unwirksamserklärung und Löschung der bekämpften bucherlichen Eintragung und auf Wiederherstellung des ursprünglichen Grundbuchsstandes zu richten (3 Ob 520/84; SZ 62/80 ua). Die klagende Partei hat ihr Begehren darauf gestützt, daß die mit der Beklagten abgeschlossenen Kaufverträge wegen Verkürzung über die Hälfte, Vorliegen eines Scheingeschäftes und Verstoßes gegen gesetzliche Bestimmungen angefochten würden. Sollte die Beklagte, wie die klagende Partei behauptet, aufgrund eines unwirksamen Eigentumsübertragungstitels als Eigentümerin der Liegenschaft und des Liegenschaftsanteils einverleibt sein, dann könnte die durch diese aufgrund eines materiell ungültigen Titels erfolgte Einverleibung in ihrem bucherlichen Eigentumsrecht verletzt erscheinende klagende Partei nur eine Löschungsklage erheben (3 Ob 520/84; SZ 62/80 mwN). Mit der Löschungsklage wird eine das materielle Recht des Klägers verletzende Eintragung bekämpft, die durch einen formgerechten und der Aktenlage entsprechenden Beschuß des Gerichtes entstanden sein kann. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der der Eintragung zugrundeliegende Vertrag wegen

mangelnder Willensübereinstimmung, Zwanges, Betruges, Irrtums oder Verletzung über die Hälfte nicht zustandegekommen oder anfechtbar ist (Feil, Grundbuchgesetz3, Rz 9 zu Paragraph 61.). Das Begehr einer Löschungsklage ist aber auf Unwirksamerklärung und Löschung der bekämpften bucherlichen Eintragung und auf Wiederherstellung des ursprünglichen Grundbuchsstandes zu richten (3 Ob 520/84; SZ 62/80 ua).

Ob die vorliegende Klage als Löschungsklage anzusehen ist, kann dahingestellt bleiben. Zur Sicherung von Ansprüchen, die - richtigerweise - mit einer Löschungsklage nach § 61 GBG geltend zu machen sind, bedarf es nämlich keiner einstweiligen Verfügung nach §§ 381, 382 Z 6 EO, weil hier das Rechtsinstitut der Streitanmerkung nach § 61 Abs 1 GBG zur Verfügung steht (3 Ob 1006/84). Der Löschungskläger kann gleichzeitig mit der Klage oder später eine Streitanmerkung nach § 61 Abs 1 GBG verlangen, die den Charakter einer einstweiligen Verfügung in sich trägt und ohnedies das zur Sicherung dieser Ansprüche zweckdienliche Mittel darstellt, das das Gericht nach §§ 382 und 392 Abs 2 EO nach seinem Ermessen und in der Regel ohne Beschränkung auf die Anträge der Partei auszuwählen hat (RZ 1994/40). Die Anmerkung der Löschungsklage hat zur Folge, daß das über die Klage ergehende Urteil auch gegen Personen, die erst nach dem Zeitpunkt, in dem das Gesuch um Streitanmerkung an das Grundbuchsgericht gelangt ist, bucherliche Rechte erlangt haben, seine volle Wirksamkeit äußert (RZ 1994/40). Wird durch ein rechtskräftiges Urteil oder einen Vergleich die bestrittene Einverleibung ganz oder teilweise aufgehoben, so ist nach § 65 Abs 2 GBG auf Ansuchen des Klägers die Vornahme der Löschung der bestrittenen Einverleibung zu bewilligen und zugleich die Löschung aller Einverleibungen und Vormerkungen anzuordnen, die hinsichtlich des zu löschenen Rechtes erst nach dem Zeitpunkt, in dem das Gesuch um die Streitanmerkung an das Grundbuchsgericht gelangt ist, angesucht worden sind. Ob die vorliegende Klage als Löschungsklage anzusehen ist, kann dahingestellt bleiben. Zur Sicherung von Ansprüchen, die - richtigerweise - mit einer Löschungsklage nach Paragraph 61, GBG geltend zu machen sind, bedarf es nämlich keiner einstweiligen Verfügung nach Paragraphen 381., 382 Ziffer 6, EO, weil hier das Rechtsinstitut der Streitanmerkung nach Paragraph 61, Absatz eins, GBG zur Verfügung steht (3 Ob 1006/84). Der Löschungskläger kann gleichzeitig mit der Klage oder später eine Streitanmerkung nach Paragraph 61, Absatz eins, GBG verlangen, die den Charakter einer einstweiligen Verfügung in sich trägt und ohnedies das zur Sicherung dieser Ansprüche zweckdienliche Mittel darstellt, das das Gericht nach Paragraphen 382 und 392 Absatz 2, EO nach seinem Ermessen und in der Regel ohne Beschränkung auf die Anträge der Partei auszuwählen hat (RZ 1994/40). Die Anmerkung der Löschungsklage hat zur Folge, daß das über die Klage ergehende Urteil auch gegen Personen, die erst nach dem Zeitpunkt, in dem das Gesuch um Streitanmerkung an das Grundbuchsgericht gelangt ist, bucherliche Rechte erlangt haben, seine volle Wirksamkeit äußert (RZ 1994/40). Wird durch ein rechtskräftiges Urteil oder einen Vergleich die bestrittene Einverleibung ganz oder teilweise aufgehoben, so ist nach Paragraph 65, Absatz 2, GBG auf Ansuchen des Klägers die Vornahme der Löschung der bestrittenen Einverleibung zu bewilligen und zugleich die Löschung aller Einverleibungen und Vormerkungen anzuordnen, die hinsichtlich des zu löschenen Rechtes erst nach dem Zeitpunkt, in dem das Gesuch um die Streitanmerkung an das Grundbuchsgericht gelangt ist, angesucht worden sind.

Es bedarf daher, wie bereits das Rekursgericht zutreffend ausgeführt hat, zur Sicherung der in einer Löschungsklage geltend gemachten oder geltend zu machenden Ansprüche grundsätzlich keiner einstweiligen Verfügung. Etwas anderes würde nur gelten, wenn davon auszugehen wäre, daß der Anspruch des Antragstellers gefährdet ist, weil eine konkret drohende Veräußerung noch im Rang vor der Eintragung der Streitanmerkung im Grundbuch durchgeführt werden wird. Da hier die Streitanmerkung schon im Grundbuch eingetragen wurde, ist dies aber auszuschließen. Wenngleich im Rechtsmittelverfahren an sich für die Entscheidung die Verhältnisse maßgebend sind, die zur Zeit der erstgerichtlichen Entscheidung bestanden haben, muß doch auf in der Zwischenzeit eingetretene Änderungen Bedacht genommen werden, wenn sie eine aus diesen Verhältnissen ableitbare Annahme denkmöglich machen.

Das im Revisionsrekurs noch vorgetragene Argument, die Erlassung der einstweiligen Verfügung sei notwendig, weil die Möglichkeit bestehe, daß die Klage zurückgewiesen wird, überzeugt schon deshalb nicht, weil die Streitanmerkung in diesem Fall zufolge § 129 Abs 2 GBG erst nach dem Eintritt der Rechtskraft des Zurückweisungsbeschlusses zu löschen wäre und von der gefährdeten Partei zu erwarten ist, daß sie die infolge der Zurückweisung notwendigen Verfahrenshandlungen unternimmt. Diese könnten hier aber aufgrund des dann schon in Kraft stehenden Art 24 EugVÜ zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch ein österreichisches Gericht führen. Derzeit vermag die angeführte Möglichkeit eine solche Entscheidung aber nicht zu rechtfertigen, zumal die klagende Partei nicht behauptete und schon gar nicht bescheinigte, daß eine solche einstweilige Verfügung zu spät käme. Unter diesen Umständen muß nicht darauf eingegangen werden, ob eine Zurückweisung der Klage überhaupt noch in Betracht

kommt, obwohl die Beklagte bereits die Klagebeantwortung erstattete und darin den Mangel der Zuständigkeit nicht geltend machte. Das im Revisionsrekurs noch vorgetragene Argument, die Erlassung der einstweiligen Verfügung sei notwendig, weil die Möglichkeit bestehe, daß die Klage zurückgewiesen wird, überzeugt schon deshalb nicht, weil die Streitanmerkung in diesem Fall zufolge Paragraph 129, Absatz 2, GBG erst nach dem Eintritt der Rechtskraft des Zurückweisungsbeschlusses zu löschen wäre und von der gefährdeten Partei zu erwarten ist, daß sie die infolge der Zurückweisung notwendigen Verfahrenshandlungen unternimmt. Diese könnten hier aber aufgrund des dann schon in Kraft stehenden Artikel 24, EugVÜ zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch ein österreichisches Gericht führen. Derzeit vermag die angeführte Möglichkeit eine solche Entscheidung aber nicht zu rechtfertigen, zumal die klagende Partei nicht behauptete und schon gar nicht bescheinigte, daß eine solche einstweilige Verfügung zu spät käme. Unter diesen Umständen muß nicht darauf eingegangen werden, ob eine Zurückweisung der Klage überhaupt noch in Betracht kommt, obwohl die Beklagte bereits die Klagebeantwortung erstattete und darin den Mangel der Zuständigkeit nicht geltend machte.

Es war daher dem Revisionsrekurs der klagenden Partei nicht Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 ZPO Die Entscheidung über die Kosten beruht auf Paragraphen 78., 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40., 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E52442 02A03258

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0020OB00325.98B.1217.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19981217\_OGH0002\_0020OB00325\_98B0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)