jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1998/11/25 3Ob268/98b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.11.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei C***** AG, vormals C*****, vertreten durch Dr. Ferdinand R. Graf, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei Emanuel A*****, vertreten durch Dr. Karl Franz Leutgeb, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 2,000.000 sA, infolge Revisionsrekurse der betreibenden Partei und der Verbotsberechtigten minderjährigen Michael A*****, geboren 21. Juni 1987, und Gabriel Rafael A*****, geboren 24. Juli 1985, beide vertreten durch die Kindesmutter Christine A*****, diese vertreten durch Dr. Michael Drexler, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 18. Juni 1998, GZ 15 R 215/97s-36, womit infolge Rekurses der verpflichteten Partei der Exekutionsbewilligungsbeschluß des Handelsgerichtes Wien vom 17. September 1997, GZ 15 Cg 151/97s-8, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

1. Die Bezeichnung der betreibenden Partei wird auf "C***** AG" richtiggestellt.

2. Dem Revisionsrekurs der betreibenden Partei wird nicht Folge gegeben.

Dem Revisionsrekurs der Verbotsberechtigten wird Folge gegeben; die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß der Antrag der betreibenden Partei, aufgrund des Wechselzahlungsauftrags des Handelsgerichtes Wien vom 22. 8. 1997, 15 Cg 151/97s, werde der betreibenden Partei wider die verpflichtete Partei zur Sicherung der Wechselforderung von S 2,000.000 samt 6 % Zinsen seit 23. 7. 1997 sowie der Kosten von S 42.753,36 und der mit S 38.269,58 bestimmten Kosten des Exekutionsantrags für die Zeit, bis die Forderung infolge Rechtskraft des Wechselzahlungsauftrags und Ablaufs der Leistungsfrist durch Zwangsvollstreckung geltend gemacht werden kann, die Exekution durch bücherliche Vormerkung des Simultanpfandrechtes ob den Liegenschaften EZ 2858 Grundbuch ***** A***** und EZ 2859 Grundbuch ***** A***** bewilligt, wobei angemerkt werde, daß die Liegenschaft EZ 2858 Grundbuch ***** A***** als Haupteinlage und die Liegenschaft EZ 2859 Grundbuch ***** A***** als Nebeneinlage dient, abgewiesen wird.

Die betreibende Partei ist schuldig, der verpflichteten Partei die mit S 21.182,40 (darin enthalten S 3.530, 40 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten ihres Rekurses gegen den erstinstanzlichen Exekutionsbewilligungsbeschluß binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Die betreibende Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses selbst zu tragen.

Die betreibende Partei ist schuldig, den Verbotsberechtigten die mit S 25.425 (darin enthalten S 4.237,50 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten ihres Revisionsrekurses binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Begründung:

Das Erstgericht bewilligte aufgrund seines Wechselzahlungsauftrages vom 22. 8. 1997 ua gegen den Verpflichteten die Exekution zur Sicherstellung durch bücherliche Vormerkung des Simultanpfandrechtes ob den Liegenschaften EZ 2858 und EZ 2859, je Grundbuch ***** A*****, wobei angemerkt werden soll, daß die Liegenschaft EZ 2858 als Haupteinlage und die Liegenschaft EZ 2859 als Nebeneinlage dient.

Das Rekursgericht gab dem dagegen gerichteten Rekurs des Verpflichteten teilweise Folge und änderte diese Exekutionsbewilligung dahin ab, daß die Exekution (nur) unbeschadet des zu TZ 3738/1997 des Bezirksgerichtes Donaustadt einverleibten Belastungs- und Veräußerungsverbots bewilligt werde; das darüber hinausgehende Begehren, der betreibenden Partei die Exekution durch eine vom bestehenden Belastungs- und Veräußerungsverbot unabhängige bücherliche Vormerkung zu bewilligen, wurde hingegen abgewiesen. Das Rekursgericht sprach aus, der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteige S 260.000 und der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil eine eindeutige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu der hier zu beurteilenden Fallgestaltung fehle. In der Entscheidung NZ 1995, 187 = NZ 1995, 69 habe der Oberste Gerichtshof ausdrücklich offengelassen, ob er für die Fälle des § 38 lit a und b GBG die bisherige Judikatur zu einer generellen Sperrwirkung eines Verbotes nach § 364c ABGB aufrecht erhalten oder sich aber angesichts der Kritik Hofmeisters zu einer differenzierenden Betrachtung verstehen würde. In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht aus, wie sich aus den im erstgerichtlichen Akt erliegenden Grundbuchsauszügen vom 11. 9. 1997 ergebe, sei bereits vor der Exekutionsbewilligung das Belastungs- und Veräußerungsverbot ob den beiden Liegenschaften des Verpflichteten im Grundbuch eingetragen. Entgegen älterer Rechtsprechung, die die Eintragung exekutiver Pfandrechte "unbeschadet des Verbots" zugelassen hatte, entspreche es nunmehr der Rechtsprechung und überwiegenden Lehre, daß grundsätzlich ein eingetragenes Veräußerungs- und Belastungsverbot ein Hindernis für die Begründung bzw Vormerkung exekutiver Pfandrechte bilde. Gegen eine unbeschränkte Geltung eines derartigen Eintragungshindernisses habe sich vor allem Hofmeister (Vortragsbericht in ÖJZ 1986, 754) gewandt.Das Rekursgericht gab dem dagegen gerichteten Rekurs des Verpflichteten teilweise Folge und änderte diese Exekutionsbewilligung dahin ab, daß die Exekution (nur) unbeschadet des zu TZ 3738/1997 des Bezirksgerichtes Donaustadt einverleibten Belastungs- und Veräußerungsverbots bewilligt werde; das darüber hinausgehende Begehren, der betreibenden Partei die Exekution durch eine vom bestehenden Belastungs- und Veräußerungsverbot unabhängige bücherliche Vormerkung zu bewilligen, wurde hingegen abgewiesen. Das Rekursgericht sprach aus, der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteige S 260.000 und der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil eine eindeutige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu der hier zu beurteilenden Fallgestaltung fehle. In der Entscheidung NZ 1995, 187 = NZ 1995, 69 habe der Oberste Gerichtshof ausdrücklich offengelassen, ob er für die Fälle des Paragraph 38, Litera a und b GBG die bisherige Judikatur zu einer generellen Sperrwirkung eines Verbotes nach Paragraph 364 c, ABGB aufrecht erhalten oder sich aber angesichts der Kritik Hofmeisters zu einer differenzierenden Betrachtung verstehen würde. In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht aus, wie sich aus den im erstgerichtlichen Akt erliegenden Grundbuchsauszügen vom 11. 9. 1997 ergebe, sei bereits vor der Exekutionsbewilligung das Belastungs- und Veräußerungsverbot ob den beiden Liegenschaften des Verpflichteten im Grundbuch eingetragen. Entgegen älterer Rechtsprechung, die die Eintragung exekutiver Pfandrechte "unbeschadet des Verbots" zugelassen hatte, entspreche es nunmehr der Rechtsprechung und überwiegenden Lehre, daß grundsätzlich ein eingetragenes Veräußerungs- und Belastungsverbot ein Hindernis für die Begründung bzw Vormerkung exekutiver Pfandrechte bilde. Gegen eine unbeschränkte Geltung eines derartigen Eintragungshindernisses habe sich vor allem Hofmeister (Vortragsbericht in ÖJZ 1986, 754) gewandt.

Der Oberste Gerichtshof halte in seiner jüngeren Rechtsprechung zwar grundsätzlich seine Auffassung aufrecht, daß das Verbot jeglicher Belastung nicht dadurch umgangen werden dürfe, daß die Einverleibung eines Pfandrechtes "unbeschadet des Belastungs- und Veräußerungsverbotes" bewilligt wird, lasse jedoch erkennen, daß ihm eine Differenzierung nach unterschiedlichen Fallgruppen nicht von vornherein unrichtig erscheine (NZ 1995, 187 = NZ 1995, 69).

Auch dem Rekursgericht erscheine es nicht sachgerecht, ganz generell ein Eintragungshindernis anzunehmen und

nicht einmal eine Vormerkung "unbeschadet des Belastungs- und Veräußerungsverbots" zuzulassen. Soweit der Oberste Gerichtshof dazu ausdrückliche Erwägungen angestellt habe, könnten diese nicht überzeugen. Wenn etwa wiederholt ausgesprochen werde, daß das Verbot jeglicher Belastung nicht dadurch "umgangen" werden dürfe, daß die Einverleibung (bzw Vormerkung) mit dem erwähnten Beisatz bewilligt wird, so sei festzuhalten, daß von einer (unerwünschten) Umgehung jedenfalls nicht losgelöst von den mit der Sperrwirkung verfolgten Gesetzeszwecken gesprochen werden könne. Evident erscheine aber, daß die Wirkung des Verbots als Eintragungshindernis doch nicht in jenen Fällen "schützen" solle, in denen dem Verbotsberechtigten aus nicht hinreichend schutzwürdigen Gründen eine formelle Rechtsposition verschafft werde, die jedoch wegen Vorliegens eines Anfechtungstatbestands materiellrechtlich keinen Bestand habe. Genau derartige Fälle habe aber Hofmeister mit seiner Kritik in erster Linie im Auge. Er weise ja ausdrücklich darauf hin, daß ein "unbeschadet des Verbotes" vorgemerktes Pfandrecht nur dann volle Rechtswirksamkeit entfalte, wenn es einerseits gerechtfertigt wurde und andererseits eine erfolgreiche Verbotsanfechtung erfolgt bzw die Zustimmung des Verbotsberechtigten (allenfalls gerade wegen der drohenden Anfechtungsklage) erteilt wird. Warum es auch für derartige Fälle geboten sein sollte, dem bis dahin ungesicherten Gläubiger eine insoweit bedingte Vormerkung eines exekutiven Pfandrechts zu versagen und ihn auf eine neuerliche Antragstellung nach rechtskräftiger Entscheidung im Anfechtungsprozeß zu verweisen, sei nicht erkennbar.

Auch der Hinweis darauf, daß es unzulässig sei, sich für einen etwa in Zukunft eintretenden Fall schon vorzeitig einen grundbücherlichen Rang zu sichern, der "keinem bestehenden Recht" entspreche, erscheine nicht überzeugend. Da eine bedingte Vormerkung jedenfalls nur dann die vom Gläubiger gewünschten Rechtswirkungen auslösen könne, wenn ihm im Anfechtungsprozeß der Nachweis gelinge, daß ein gesetzlicher Anfechtungstatbestand erfüllt ist, könne wohl nicht wirklich davon gesprochen werden, daß auch in diesen Fällen zum Zeitpunkt der Vormerkung noch kein Recht des Gläubigers bestehen würde. Daß dieses erst später endgültig festgestellt werde, entspreche durchaus dem Wesen einer Vormerkung, die ja nur einen bedingten Rechtserwerb erwirken könne. Warum ein derartiger Rechtserwerb nicht zweifach bedingt sein dürfe, sei nicht zu erkennen. Gelinge es dem betreibenden Gläubiger in der Folge nicht, das Verbot durch Anfechtung zu Fall zu bringen bzw die Zustimmung des Verbotsberechtigten zu erlangen, entfalte die Pfandrechtsvormerkung eben keine Rechtswirkungen, weil sie aufgrund der beigesetzten Bedingung dem Verbot nachgehe.

Das Rekursgericht vertrete daher die Auffassung, daß gegen eine Vormerkung gemäß § 38 lit a bzw lit b GBG, die "unbeschadet des eingetragenen Veräußerungs- und Belastungsverbots" erfolgt und daher erst bei dessen Wegfall weitergehende Rechtswirkungen entfaltet, keine sachlichen Gründe sprechen. Entgegen Hofmeister (NZ 1988, 238) könne eine Vormerkung gemäß § 38 lit b GBG in einem Fall wie dem vorliegenden auch "ohne vorheriges Verfahren gemäß § 370 EO" bewilligt werden. Liege ein Exekutionstitel im Sinn des § 371 Z 2 EO vor, so sei eine Gefahrenbescheinigung schon kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschriften nicht erforderlich.Das Rekursgericht vertrete daher die Auffassung, daß gegen eine Vormerkung gemäß Paragraph 38, Litera a, bzw Litera b, GBG, die "unbeschadet des eingetragenen Veräußerungs- und Belastungsverbots" erfolgt und daher erst bei dessen Wegfall weitergehende Rechtswirkungen entfaltet, keine sachlichen Gründe sprechen. Entgegen Hofmeister (NZ 1988, 238) könne eine Vormerkung gemäß Paragraph 38, Litera b, GBG in einem Fall wie dem vorliegenden auch "ohne vorheriges Verfahren gemäß Paragraph 370, EO" bewilligt werden. Liege ein Exekutionstitel im Sinn des Paragraph 371, Ziffer 2, EO vor, so sei eine Gefahrenbescheinigung schon kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschriften nicht erforderlich.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Verbotsberechtigten ist berechtigt, nicht hingegen derjenige der betreibenden Partei.

Da dem Erstgericht, das als Titelgericht die Sicherstellungsexekution bewilligt hat, bei der Exekutionsbewilligung die betreffenden Grundbuchsauszüge vorlagen, war schon bei der Exekutionsbewilligung auf das eingetragene Belastungs- und Veräußerungsverbot Bedacht zu nehmen.

Wie der erkennende Senat bereits in seiner Entscheidung über den Revisionsrekurs der betreibenden Partei gegen die Ablehnung des Vollzuges dieser Sicherstellungsexekution (3 Ob 185/98x vom 21. 10. 1998) ausgeführt hat, war der Oberste Gerichtshof offenbar seit den Entscheidungen SZ 23/255 und SZ 28/196 = EvBl 1955/293 = JBl 1956, 148 nicht mehr mit der Frage befaßt war, ob ungeachtet eines einverleibten Veräußerungs- und Belastungsverbotes nach § 364c ABGB die Vormerkung eines exekutiven Pfandrechts nach § 38 lit b GBG auf einer Liegenschaft zulässig ist. Der Oberste Gerichtshof hat allerdings in seiner Entscheidung NZ 1995, 69 und 187, die die Vormerkung eines Pfandrechts für

Abgabenforderungen nach § 38 lit c GBG betraf, ausgesprochen, daß für eine Pfandrechtsvormerkung nach dieser Gesetzesstelle ein intabuliertes Veräußerungs- und Belastungsverbot ein Eintragungshindernis darstellt.Wie der erkennende Senat bereits in seiner Entscheidung über den Revisionsrekurs der betreibenden Partei gegen die Ablehnung des Vollzuges dieser Sicherstellungsexekution (3 Ob 185/98x vom 21. 10. 1998) ausgeführt hat, war der Oberste Gerichtshof offenbar seit den Entscheidungen SZ 23/255 und SZ 28/196 = EvBl 1955/293 = JBl 1956, 148 nicht mehr mit der Frage befaßt war, ob ungeachtet eines einverleibten Veräußerungs- und Belastungsverbotes nach Paragraph 364 c, ABGB die Vormerkung eines exekutiven Pfandrechts nach Paragraph 38, Litera b, GBG auf einer Liegenschaft zulässig ist. Der Oberste Gerichtshof hat allerdings in seiner Entscheidung NZ 1995, 69 und 187, die die Vormerkung eines Pfandrechts für Abgabenforderungen nach Paragraph 38, Litera c, GBG betraf, ausgesprochen, daß für eine Pfandrechtsvormerkung nach dieser Gesetzesstelle ein intabuliertes Veräußerungs- und Belastungsverbot ein Eintragungshindernis darstellt.

Gegen die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in den Fällen des § 38 lit a und b GBG hatte zunächst nur Hofmeister (Vortragsbericht in ÖJZ 1986, 754; ebenso auch in Anmerkung NZ 1985, 116 zu NZ 1985/45 und in Anmerkung NZ 1988, 238 zu KG Ried im Innkreis NZ 1988/124) Bedenken geäußert. Noch in NZ 1985/116 bezeichnete er es als ganz unbestrittene Auffassung, daß das Veräußerungs- und Belastungsverbot grundbuchsrechtlich als Eintragungssperre auch gegen Vormerkungen wirke.Gegen die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in den Fällen des Paragraph 38, Litera a und b GBG hatte zunächst nur Hofmeister (Vortragsbericht in ÖJZ 1986, 754; ebenso auch in Anmerkung NZ 1985, 116 zu NZ 1985/45 und in Anmerkung NZ 1988, 238 zu KG Ried im Innkreis NZ 1988/124) Bedenken geäußert. Noch in NZ 1985/116 bezeichnete er es als ganz unbestrittene Auffassung, daß das Veräußerungs- und Belastungsverbot grundbuchsrechtlich als Eintragungssperre auch gegen Vormerkungen wirke.

In der Folge hat Spielbüchler (in Rummel2 Rz 13 zu§ 364c ABGB) unter Berufung auf das obiter dictum in Kreisgericht Ried NZ 1988/124, 234 eine Vormerkung nach § 38 lit b GBG für möglich erklärt, wenn die Unzulässigkeit des Verbotes geltend gemacht wird. Dazu kann sogleich bemerkt werden, daß im vorliegenden Fall die von Spielbüchler gestellte Bedingung nicht gegeben war.In der Folge hat Spielbüchler (in Rummel2 Rz 13 zu Paragraph 364 c, ABGB) unter Berufung auf das obiter dictum in Kreisgericht Ried NZ 1988/124, 234 eine Vormerkung nach Paragraph 38, Litera b, GBG für möglich erklärt, wenn die Unzulässigkeit des Verbotes geltend gemacht wird. Dazu kann sogleich bemerkt werden, daß im vorliegenden Fall die von Spielbüchler gestellte Bedingung nicht gegeben war.

Oberhammer (in Schwimann ABGB2 Rz 21 zu § 364c) spricht sich unter Berufung auf die zitierten Ausführungen von Hofmeister und Spielbüchler für eine "Vormerkung des Anfechtungsstreits gemäß § 38 GBG" aus. Der Auffassung von Oberhammer kann aber schon deshalb keinesfalls beigetreten werden, weil eine "Vormerkung des Anfechtungsstreits" in unlösbaren Widerspruch zu § 8 Z 2 GBG steht, wonach man unter Vormerkungen (bedingte Rechtserwerbungen oder Löschungen - Pränotationen) grundbücherliche Eintragungen versteht, die nur unter der Bedingung ihrer nachfolgenden Rechtfertigung die Erwerbung, Übertragung, Beschränkung oder Erlöschung bücherlicher Rechte bewirken. Solches trifft auf einen "Anfechtungsstreit" zweifellos nicht zu.Oberhammer (in Schwimann ABGB2 Rz 21 zu Paragraph 364 c,) spricht sich unter Berufung auf die zitierten Ausführungen von Hofmeister und Spielbüchler für eine "Vormerkung des Anfechtungsstreits gemäß Paragraph 38, GBG" aus. Der Auffassung von Oberhammer kann aber schon deshalb keinesfalls beigetreten werden, weil eine "Vormerkung des Anfechtungsstreits" in unlösbaren Widerspruch zu Paragraph 8, Ziffer 2, GBG steht, wonach man unter Vormerkungen (bedingte Rechtserwerbungen oder Löschungen - Pränotationen) grundbücherliche Eintragungen versteht, die nur unter der Bedingung ihrer nachfolgenden Rechtfertigung die Erwerbung, Übertragung, Beschränkung oder Erlöschung bücherlicher Rechte bewirken. Solches trifft auf einen "Anfechtungsstreit" zweifellos nicht zu.

Gegen die Auffassung von Hofmeister haben sich - vom Rekursgericht nicht erwähnt - Angst (Rechtsfragen des rechtsgeschäftlichen Veräußerungs- und Belastungsverbotes, in Hofmeister-GedS 1 ff [13 f]) und Aschauer (Das rechtsgeschäftliche Veräußerungs- und Belastungsverbot bei Liegenschaften, 146 f und 172) ausgesprochen. Beide Autoren bekunden zwar durchaus Sympathie für das Anliegen Hofmeisters, sehen aber den von ihm vorgeschlagenen Weg als nicht gangbar an. Während Aschauer, der sich allein auf den von Hofmeister ebenfalls berücksichtigten Fall einer Anfechtungsklage bezieht, das Hindernis allein darin sieht, daß sich die Anfechtungsklage auf die Unwirksamkeitserklärung des Veräußerungs- und Belastungsverbotes richten würde, die Exekution zur Sicherstellung aber ausschließlich zugunsten von Geldforderungen zulässig sei, argumentiert Angst (abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Fall eines vertraglich vereinbarten bücherlichen Rechtes) mit dem Widerspruch von Hofmeisters

Auffassung zur Regelung in den §§ 41 und 42 GBG. In den Fällen des § 38 lit a und b GBG sei nämlich § 41 GBG anzuwenden, und hänge die Rechtfertigung daher vom Eintritt der "Exekutionsfähigkeit des vorgemerkten gerichtlichen Erkenntnisses" ab. Darunter sei aber eindeutig die Entscheidung zu verstehen, die über die Klage ergehe, die gegen den Eigentümer der mit dem Verbot belasteten Liegenschaft erhoben wurde, und es könne der Bestimmung nicht auch die Entscheidung über die gegen die Verbotsberechtigten eingebrachte Klage unterstellt werden. Es fehle somit jede gesetzliche Grundlage dafür, daß die Rechtfertigung der Vormerkung (erst) auf Grund eines dieser Klage stattgebenden Urteils beantragt werden könne. Der Gläubiger hätte daher die Möglichkeit, auf Grund des gegenüber dem Liegenschaftseigentümer erwirkten Exekutionstitels unabhängig vom Stand und vom Ergebnis des gegenüber dem Verbotsberechtigten geführten Verfahrens die Rechtfertigung der Vormerkung zu beantragen und würde daher ein unbedingtes Recht auch dann erwerben, wenn die von ihm gegen den Verbotsberechtigten eingebrachte Klage erfolglos bleibe. Vor allem könne wegen der Regelung des § 41 und § 42 Abs 2 GBG die im Absatz 1 dieser Bestimmung über die Rechtfertigungsklage enthaltene Regelung auf die gegen den Verbotsberechtigten einzubringende oder eingebrachte Klage nicht analog angewendet werden. Diese Auffassung werde auch in der - soweit überblickbar - einzigen Entscheidung [KG Ried NZ 1988, 234, die von Spielbüchler zu Unrecht als Beleg für seine Ansicht angeführt werde] vertreten, die bisher zu der erörterten Frage ergangen sei.Gegen die Auffassung von Hofmeister haben sich - vom Rekursgericht nicht erwähnt - Angst (Rechtsfragen des rechtsgeschäftlichen Veräußerungs- und Belastungsverbotes, in Hofmeister-GedS 1 ff [13 f]) und Aschauer (Das rechtsgeschäftliche Veräußerungs- und Belastungsverbot bei Liegenschaften, 146 f und 172) ausgesprochen. Beide Autoren bekunden zwar durchaus Sympathie für das Anliegen Hofmeisters, sehen aber den von ihm vorgeschlagenen Weg als nicht gangbar an. Während Aschauer, der sich allein auf den von Hofmeister ebenfalls berücksichtigten Fall einer Anfechtungsklage bezieht, das Hindernis allein darin sieht, daß sich die Anfechtungsklage auf die Unwirksamkeitserklärung des Veräußerungs- und Belastungsverbotes richten würde, die Exekution zur Sicherstellung aber ausschließlich zugunsten von Geldforderungen zulässig sei, argumentiert Angst (abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Fall eines vertraglich vereinbarten bücherlichen Rechtes) mit dem Widerspruch von Hofmeisters Auffassung zur Regelung in den Paragraphen 41 und 42 GBG. In den Fällen des Paragraph 38, Litera a und b GBG sei nämlich Paragraph 41, GBG anzuwenden, und hänge die Rechtfertigung daher vom Eintritt der "Exekutionsfähigkeit des vorgemerkten gerichtlichen Erkenntnisses" ab. Darunter sei aber eindeutig die Entscheidung zu verstehen, die über die Klage ergehe, die gegen den Eigentümer der mit dem Verbot belasteten Liegenschaft erhoben wurde, und es könne der Bestimmung nicht auch die Entscheidung über die gegen die Verbotsberechtigten eingebrachte Klage unterstellt werden. Es fehle somit jede gesetzliche Grundlage dafür, daß die Rechtfertigung der Vormerkung (erst) auf Grund eines dieser Klage stattgebenden Urteils beantragt werden könne. Der Gläubiger hätte daher die Möglichkeit, auf Grund des gegenüber dem Liegenschaftseigentümer erwirkten Exekutionstitels unabhängig vom Stand und vom Ergebnis des gegenüber dem Verbotsberechtigten geführten Verfahrens die Rechtfertigung der Vormerkung zu beantragen und würde daher ein unbedingtes Recht auch dann erwerben, wenn die von ihm gegen den Verbotsberechtigten eingebrachte Klage erfolglos bleibe. Vor allem könne wegen der Regelung des Paragraph 41 und Paragraph 42, Absatz 2, GBG die im Absatz 1 dieser Bestimmung über die Rechtfertigungsklage enthaltene Regelung auf die gegen den Verbotsberechtigten einzubringende oder eingebrachte Klage nicht analog angewendet werden. Diese Auffassung werde auch in der - soweit überblickbar - einzigen Entscheidung [KG Ried NZ 1988, 234, die von Spielbüchler zu Unrecht als Beleg für seine Ansicht angeführt werde] vertreten, die bisher zu der erörterten Frage ergangen sei.

Dem Revisionsrekurs der betreibenden Partei kann schon auf Grund der zutreffenden Ausführungen von Angst kein Erfolg beschieden sein. Wie sich aus § 38 lit b GBG ergibt, kann die Vormerkung auf Grund gerichtlicher Verfügungen erfolgen, wodurch die Vormerkung als Exekution zur Sicherstellung bewilligt wird. Nach § 41 lit b GBG erfolgt die Rechtfertigung (im Sinne des § 40 GBG) in den Fällen des § 38 durch den Ausweis über den Eintritt der Exekutionsfähigkeit des vorgemerkten gerichtlichen Erkenntnisses. Die zweite Alternative des § 41 lit b GBG betreffend rechtskräftige Erkenntnisse von Behörden kommt hier nicht in Betracht. Zweifellos kann gerade in Fällen wie dem vorliegenden, in welchem im Exekutionsantrag von einer Anfechtung des dort gar nicht erwähnten Belastungs- und Veräußerungsverbotes gar keine Rede ist, kein Zweifel daran bestehen, daß mit "vorgemerktem gerichtlichen Erkenntnis" nur jener Exekutionstitel gemeint sein kann, der Grundlage für die Bewilligung der Exekution zur Sicherstellung war. Daß nach § 38 GBG eine Vormerkung unter mehr als einer Bedingung zulässig sein sollte, läßt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Die zusammengefaßten Ausführungen von Hofmeister in ÖJZ 1986, 754 lassen nicht erkennen, wodurch die von Angst aufgezeigte Konsequenz vermieden würde, daß das volle Recht (exekutive

Pfandrecht) bereits mit der Rechtskraft der gesicherten Entscheidung (und nicht erst mit der Rechtskraft eines allfälligen Anfechtungsstreites) erworben werden könnte. Derartiges würde aber der einhelligen Rechtsprechung zuwiderlaufen, wonach das im Grundbuch eingetragene Belastungs- und Veräußerungsverbot nicht nur die vertragliche, sondern auch die zwangsweise Pfandrechtsbegründung verhindert (SZ 12/50, SZ 23/55, SZ 28/196; NZ 1985/45, 114; JBl 1989, 388 mzN). Umso weniger könnte die Vormerkung bewilligt werden, wenn der betreibende Gläubiger wie im vorliegenden Fall eine Klage gegen die Verbotsberechtigten nicht einmal ankündigt. Schließlich könnte sich die Betreibende auch nicht auf § 41 lit c GBG stützen, kann doch nicht gesagt werden, ein allfälliger Anfechtungs- oder Zustimmungsprozeß würde sich gegen die Person richten, wider die die Vormerkung erwirkt wurde.Dem Revisionsrekurs der betreibenden Partei kann schon auf Grund der zutreffenden Ausführungen von Angst kein Erfolg beschieden sein. Wie sich aus Paragraph 38, Litera b, GBG ergibt, kann die Vormerkung auf Grund gerichtlicher Verfügungen erfolgen, wodurch die Vormerkung als Exekution zur Sicherstellung bewilligt wird. Nach Paragraph 41, Litera b, GBG erfolgt die Rechtfertigung (im Sinne des Paragraph 40, GBG) in den Fällen des Paragraph 38, durch den Ausweis über den Eintritt der Exekutionsfähigkeit des vorgemerkten gerichtlichen Erkenntnisses. Die zweite Alternative des Paragraph 41, Litera b, GBG betreffend rechtskräftige Erkenntnisse von Behörden kommt hier nicht in Betracht. Zweifellos kann gerade in Fällen wie dem vorliegenden, in welchem im Exekutionsantrag von einer Anfechtung des dort gar nicht erwähnten Belastungs- und Veräußerungsverbotes gar keine Rede ist, kein Zweifel daran bestehen, daß mit "vorgemerktem gerichtlichen Erkenntnis" nur jener Exekutionstitel gemeint sein kann, der Grundlage für die Bewilligung der Exekution zur Sicherstellung war. Daß nach Paragraph 38, GBG eine Vormerkung unter mehr als einer Bedingung zulässig sein sollte, läßt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Die zusammengefaßten Ausführungen von Hofmeister in ÖJZ 1986, 754 lassen nicht erkennen, wodurch die von Angst aufgezeigte Konsequenz vermieden würde, daß das volle Recht (exekutive Pfandrecht) bereits mit der Rechtskraft der gesicherten Entscheidung (und nicht erst mit der Rechtskraft eines allfälligen Anfechtungsstreites) erworben werden könnte. Derartiges würde aber der einhelligen Rechtsprechung zuwiderlaufen, wonach das im Grundbuch eingetragene Belastungs- und Veräußerungsverbot nicht nur die vertragliche, sondern auch die zwangsweise Pfandrechtsbegründung verhindert (SZ 12/50, SZ 23/55, SZ 28/196; NZ 1985/45, 114; JBl 1989, 388 mzN). Umso weniger könnte die Vormerkung bewilligt werden, wenn der betreibende Gläubiger wie im vorliegenden Fall eine Klage gegen die Verbotsberechtigten nicht einmal ankündigt. Schließlich könnte sich die Betreibende auch nicht auf Paragraph 41, Litera c, GBG stützen, kann doch nicht gesagt werden, ein allfälliger Anfechtungs- oder Zustimmungsprozeß würde sich gegen die Person richten, wider die die Vormerkung erwirkt wurde.

Der Revisionsrekurs der betreibenden Partei mußte daher erfolglos bleiben.

Hingegen war dem Revisionsrekurs der Verbotsberechtigten - die entgegen ihrer Behauptung im Revisionsrekurs gegen den erstinstanzlichen Exekutionsbewilligungsbeschluß nicht Rekurs erhoben hatten - stattzugeben und der Exekutionsantrag abzuweisen. Dementsprechend waren dem Verpflichteten, der nach ständiger Rechtsprechung Rekurs gegen die entgegen einem Belastungs- und Veräußerungsverbot erteilte Exekutionsbewilligung erheben kann (Nachweise bei Oberhammer aaO Rz 20, welcher allerdings eine von der einhelligen Rechtsprechung abweichende Begründung bietet), die Kosten für seinen Rekurs gegen die erstinstanzliche Exekutionsbewilligung zuzusprechen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO iVm § 78Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41,, 50 ZPO in Verbindung mit Paragraph 78,

EO.

Auf Grund der von der betreibenden Partei vorgelegten notariellen Bestätigung war die auf Grund einer Firmenänderung derselben unrichtig gewordene Parteibezeichnung richtigzustellen.

Anmerkung

E52152 03A02688

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0030OB00268.98B.1125.000

Dokumentnummer

JJT_19981125_OGH0002_0030OB00268_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