

TE OGH 1998/6/18 15R215/97s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.06.1998

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Univ.Prof.Dr.Ertl als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Manica und Univ.Doz.Dr.Bydlinski in der Exekutionssache der betreibenden Partei C*****, vertreten durch D*****, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei E*****, Kaufmann, *****, vertreten durch D*****, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 2.000.000,-- samt Nebengebühren, über den Rekurs der verpflichteten Partei gegen die Exekutionsbewilligung des Handelsgerichtes Wien vom 17.9.1997, 15 Cg 151/97s-8, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird teilweise F o l g e gegeben.

Die angefochtene Exekutionsbewilligung, die in ihren Punkten I., II.1, 2 und 4 sowie III. als unangefochten unberührt bleibt, wird in ihrem Punkt II.3 dahin abgeändert, daß dieser zu lauten hat: Die angefochtene Exekutionsbewilligung, die in ihren Punkten römisch eins., römisch II.1, 2 und 4 sowie römisch III. als unangefochten unberührt bleibt, wird in ihrem Punkt römisch II.3 dahin abgeändert, daß dieser zu lauten hat:

"Aufgrund des Wechselzahlungsauftrags des HG Wien vom 22.8.1997 wird der betreibenden Partei wider die verpflichtete Partei E*****, geboren am 23.7.1960, 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 oben bezeichneten Wechselzahlungsauftrags und Ablauf der Leistungsfrist durch Zwangsvollstreckung geltend gemacht werden kann, die Exekution bewilligt durch bucherliche Vormerkung des Simultanpfandrechtes ob der Liegenschaften EZ 2858 Grundbuch ***** bestehend aus den Grundstücken Nr.1031/9 Baufläche (Gebäude), Baufläche (begrünt) und 1031/62 Baufläche (Gebäude) sowie EZ 2859 Grundbuch ***** bestehend aus den Grundstücken Nr.1031/20 Baufläche (Gebäude), Baufläche (begrünt) und 1031/63 Baufläche (Gebäude), die im Eigentum des A*****, geb. 23.7.1960 stehen, unbeschadet des zu TZ 3738/1997 des BG ***** einverleibten Belastungs- und Veräußerungsverbots, wobei angemerkt wird, daß die Liegenschaft EZ 2858 Grundbuch ***** als Haupteinlage und die Liegenschaft EZ 2859 Grundbuch ***** als Nebeneinlage dient.

Das darüber hinausgehende Begehren, der betreibenden Partei die Exekution durch eine vom bestehenden Belastungs- und Veräußerungsverbot unabhängige bucherliche Vormerkung zu bewilligen, wird hingegen abgewiesen."

Die verpflichtete Partei hat die Kosten ihres Rekurses selbst zu tragen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt S 260.000,--.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist zulässig.

Text

Begründung:

Gegen den im Spruch näher bezeichneten Wechselzahlungsauftrag des HG Wien vom 22.8.1997 erhab der Verpflichtete rechtzeitig Einwendungen. Zur Sicherung der im Wechselzahlungsauftrag genannten Forderung bewilligte das Erstgericht auf Antrag der Betreibenden mit Beschuß vom 17.9.1997 neben einer Fahrnis- und Gehaltspfändung auch die bucherliche Vormerkung des Simultanpfandrechts ob den im Spruch genannten Liegenschaften des Verpflichteten. Zum Zeitpunkt des Exekutionsantrags war auf diesen Liegenschaften bereits zu TZ 3738/1997 des Bezirksgerichtes ***** ein Belastungs- und Veräußerungsverbot für M******, geb. am 21.6.1987, sowie für G******, geb. am 24.7.1985, einverleibt.

Gegen die Bewilligung der beantragten bucherlichen Vormerkung des Simultanpfandrechts ob den beiden Liegenschaften richtet sich der Rekurs des Verpflichteten mit dem Antrag, die Exekutionsbewilligung insoweit zu beheben.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Wie sich aus den im erstgerichtlichen Akt erliegenden Grundbuchauszügen vom 11.9.1997 ergibt, war bereits vor der Exekutionsbewilligung das Belastungs- und Veräußerungsverbot ob den beiden Liegenschaften des Verpflichteten im Grundbuch eingetragen. Entgegen einer älteren Rechtsprechung, die die Eintragung exekutiver Pfandrechte "unbeschadet des Verbots" zugelassen hatte (OLG Wien, NZ 1938, 36 ua), entspricht es nunmehr der neueren Judikatur und der überwiegenden Lehre, daß grundsätzlich ein eingetragenes Veräußerungs- und Belastungsverbot ein Hindernis für die Begründung bzw Vormerkung exekutiver Pfandrechte bildet (zuletzt Aschauer, Das rechtsgeschäftliche Veräußerungs- und Belastungsverbot bei Liegenschaften, 171 mit Nachweisen in FN 2; ebenso auch Spielbüchler in Rummel I2 Rz 8 zu § 364c ABGB insbesondere unter Hinweis auf SZ 28/196 = EvBl 1955/393 = JBI 1956, 148 sowie JBI 1959, 317). Wie sich aus den im erstgerichtlichen Akt erliegenden Grundbuchauszügen vom 11.9.1997 ergibt, war bereits vor der Exekutionsbewilligung das Belastungs- und Veräußerungsverbot ob den beiden Liegenschaften des Verpflichteten im Grundbuch eingetragen. Entgegen einer älteren Rechtsprechung, die die Eintragung exekutiver Pfandrechte "unbeschadet des Verbots" zugelassen hatte (OLG Wien, NZ 1938, 36 ua), entspricht es nunmehr der neueren Judikatur und der überwiegenden Lehre, daß grundsätzlich ein eingetragenes Veräußerungs- und Belastungsverbot ein Hindernis für die Begründung bzw Vormerkung exekutiver Pfandrechte bildet (zuletzt Aschauer, Das rechtsgeschäftliche Veräußerungs- und Belastungsverbot bei Liegenschaften, 171 mit Nachweisen in FN 2; ebenso auch Spielbüchler in Rummel I2 Rz 8 zu Paragraph 364 c, ABGB insbesondere unter Hinweis auf SZ 28/196 = EvBl 1955/393 = JBI 1956, 148 sowie JBI 1959, 317).

Gegen eine unbeschränkte Geltung eines derartigen Eintragungshindernisses hat sich vor allem Hofmeister gewandt, der darauf hinwies, daß sich der Gesetzgeber gewiß mit der Frage, ob verbotswidrige Eintragungen dem Verbotsberechtigten gegenüber bloß materiellrechtlich unwirksam oder schlechthin unzulässig sind, überhaupt nicht befaßt habe. Sei das Veräußerungs- und Belastungsverbot gemäß § 364c ABGB nicht gültig begründet worden oder falle es infolge erfolgreicher Anfechtung hinweg, so zeigten sich die Schattenseiten jener Auffassung, die diesem Verbot generell grundbuchsperrende Wirkung beimißt: Trotz erfolgreicher Anfechtung des Verbots könne es sein, daß der Gläubiger (Anfechtungskläger) letztlich leer ausgehe, weil der Anfechtungsklage rangwahrende Wirkung nicht zukomme (NZ 1988, 238). Es bestünden keine Bedenken, trotz des Verbots dem Gläubiger eine Vormerkung gemäß § 38 lit.a oder lit.b GBG zu bewilligen. Erwachse der gesicherte Anspruch in der Folge in Rechtskraft, so berechtige dieser Umstand allein noch nicht dazu, die Anmerkung der Rechtfertigung der Vormerkung zu erwirken; vielmehr benötige der Vorgemerke noch zusätzlich der Zustimmung des Verbotsberechtigten, die freiwillig erteilt oder durch die erfolgreiche Verbotsanfechtung entbehrlich gemacht werde. Gerade im zweiten Fall komme der Sicherung durch Vormerkung besonders große Bedeutung zu (Hofmeister, Vortragsbericht in ÖJZ 1986, 754; idS offenbar auch Oberhammer in Schwimann2 II Rz 21 aE zu § 364c ABGB, der allerdings von der "Vormerkung des Anfechtungsstreits" spricht; - durch den Hinweis auf KG Ried, NZ 1988, 234 - unklar Spielbüchler in Rummel I2, Rz 13 zu § 364c ABGB). Gegen eine unbeschränkte Geltung eines derartigen Eintragungshindernisses hat sich vor allem Hofmeister gewandt, der darauf hinwies, daß sich der Gesetzgeber gewiß mit der Frage, ob verbotswidrige Eintragungen dem Verbotsberechtigten gegenüber bloß materiellrechtlich unwirksam oder schlechthin unzulässig sind, überhaupt nicht

befaßt habe. Sei das Veräußerungs- und Belastungsverbot gemäß Paragraph 364 c, ABGB nicht gültig begründet worden oder falle es infolge erfolgreicher Anfechtung hinweg, so zeigten sich die Schattenseiten jener Auffassung, die diesem Verbot generell grundbuchsperrende Wirkung beimitzt: Trotz erfolgreicher Anfechtung des Verbots könne es sein, daß der Gläubiger (Anfechtungskläger) letztlich leer ausgehe, weil der Anfechtungsklage rangwahrende Wirkung nicht zukomme (NZ 1988, 238). Es bestünden keine Bedenken, trotz des Verbots dem Gläubiger eine Vormerkung gemäß Paragraph 38, Litera , oder Litera , GBG zu bewilligen. Erwachse der gesicherte Anspruch in der Folge in Rechtskraft, so berechige dieser Umstand allein noch nicht dazu, die Anmerkung der Rechtfertigung der Vormerkung zu erwirken; vielmehr benötige der Vorgemerkt noch zusätzlich der Zustimmung des Verbotsberechtigten, die freiwillig erteilt oder durch die erfolgreiche Verbotsanfechtung entbehrlich gemacht werde. Gerade im zweiten Fall komme der Sicherung durch Vormerkung besonders große Bedeutung zu (Hofmeister, Vortragsbericht in ÖJZ 1986, 754; idS offenbar auch Oberhammer in Schwimann2 römisch II Rz 21 aE zu Paragraph 364 c, ABGB, der allerdings von der "Vormerkung des Anfechtungsstreits" spricht; - durch den Hinweis auf KG Ried, NZ 1988, 234 - unklar Spielbüchler in Rummel I2, Rz 13 zu Paragraph 364 c, ABGB).

Der OGH hält in seiner jüngeren Rechtsprechung zwar grundsätzlich seine - vorher etwa in RpflE 1985/76 ausgesprochene - Auffassung aufrecht, daß das Verbot jeglicher Belastung nicht dadurch umgangen werden dürfe, daß die Einverleibung eines Pfandrechtes "unbeschadet des Belastungs- und Veräußerungsverbotes" bewilligt wird, läßt jedoch erkennen, daß ihm eine Differenzierung nach unterschiedlichen Fallgruppen nicht von vornherein unrichtig erscheint. In NZ 1995, 187 = NZ 1995, 69 wiederholt er zwar, daß ein verbücherter rechtsgeschäftliches Veräußerungs- und Belastungsverbot nach § 364c ABGB der Begründung vertraglicher wie exekutiver Pfandrechte, gleichermaßen durch Einverleibung wie Vormerkung, entgegenstehe, lehnt die in dieser Entscheidung zitierte Auffassung Hofmeisters jedoch nicht etwa von vornherein ab, sondern weist darauf hin, daß die von diesem besprochene Konstellation im konkreten Fall nicht zu beurteilen sei; für die auf keinen Exekutionstitel angewiesene besondere Pfandrechtsvormerkung nach § 38 lit.c GBG bleibe daher ein intabuliertes Veräußerungs- und Belastungsverbot jedenfalls als Eintragungshindernis bestehen. Offen bleibt damit, ob sich der OGH für die Fälle des § 38 lit.a und b GBG allenfalls doch der Kritik Hofmeisters anschließen würde. Der OGH hält in seiner jüngeren Rechtsprechung zwar grundsätzlich seine - vorher etwa in RpflE 1985/76 ausgesprochene - Auffassung aufrecht, daß das Verbot jeglicher Belastung nicht dadurch umgangen werden darf, daß die Einverleibung eines Pfandrechtes "unbeschadet des Belastungs- und Veräußerungsverbotes" bewilligt wird, läßt jedoch erkennen, daß ihm eine Differenzierung nach unterschiedlichen Fallgruppen nicht von vornherein unrichtig erscheint. In NZ 1995, 187 = NZ 1995, 69 wiederholt er zwar, daß ein verbüchter rechtsgeschäftliches Veräußerungs- und Belastungsverbot nach Paragraph 364 c, ABGB der Begründung vertraglicher wie exekutiver Pfandrechte, gleichermaßen durch Einverleibung wie Vormerkung, entgegenstehe, lehnt die in dieser Entscheidung zitierte Auffassung Hofmeisters jedoch nicht etwa von vornherein ab, sondern weist darauf hin, daß die von diesem besprochene Konstellation im konkreten Fall nicht zu beurteilen sei; für die auf keinen Exekutionstitel angewiesene besondere Pfandrechtsvormerkung nach Paragraph 38, Litera , GBG bleibe daher ein intabuliertes Veräußerungs- und Belastungsverbot jedenfalls als Eintragungshindernis bestehen. Offen bleibt damit, ob sich der OGH für die Fälle des Paragraph 38, Litera und b GBG allenfalls doch der Kritik Hofmeisters anschließen würde.

Auch dem erkennenden Senat erscheint es nicht sachgerecht, ganz generell ein Eintragungshindernis anzunehmen und nicht einmal eine Vormerkung "unbeschadet des Belastungs- und Veräußerungsverbots" zuzulassen. Soweit der OGH dazu ausdrückliche Erwägungen angestellt hat, vermögen diese nicht zu überzeugen. Wenn etwa wiederholt ausgesprochen wird, daß das Verbot jeglicher Belastung nicht dadurch "umgangen" werden darf, daß die Einverleibung (bzw Vormerkung) mit dem erwähnten Beisatz bewilligt wird (JBl 1959, 317, SZ 28/196, RpflE 1985/76 ua), so ist festzuhalten, daß von einer (unerwünschten) Umgehung jedenfalls nicht losgelöst von den mit der Sperrwirkung verfolgten Gesetzeszwecken gesprochen werden kann. Evident erscheint aber, daß die Wirkung des Verbots als Eintragungshindernis doch nicht in jenen Fällen "schützen" soll, wo dem Verbotsberechtigten aus nicht hinreichend schutzwürdigen Gründen eine formelle Rechtsposition verschafft wird, die jedoch wegen Vorliegens eines Anfechtungstatbestands materiellrechtlich keinen Bestand hat. Genau derartige Fälle hat aber Hofmeister mit seiner Kritik in erster Linie im Auge. Er weist ja ausdrücklich darauf hin, daß ein "unbeschadet des Verbots" vorgemerktes Pfandrecht nur dann volle Rechtswirksamkeit entfaltet, 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, ist 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" entspricht (JBl 1956, 148, JBl 1959, 317), erscheint nicht überzeugend: Da eine bedingte Vormerkung jedenfalls nur dann die vom Gläubiger gewünschten Rechtswirkungen auslösen kann, wenn ihm im Anfechtungsprozeß der Nachweis gelingt, daß ein gesetzlicher Anfechtungstatbestand erfüllt ist, kann 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 wird, entspricht durchaus dem Wesen einer Vormerkung, die ja nur einen bedingten Rechtserwerb bewirken kann. Warum ein derartiger Rechtserwerb nicht zweifach bedingt sein dürfte, ist nicht zu erkennen. Gelingt es dem betreibenden Gläubiger in der Folge nicht, das Verbot durch Anfechtung zu Fall zu bringen bzw die Zustimmung des Verbotsberechtigten zu erlangen, entfaltet die Pfandrechtsvormerkung eben keine Rechtswirkungen, da sie aufgrund der beigesetzten Bedingung dem Verbot nachgeht.

Der erkennende Senat vertritt 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, sodaß sich der Rekurs des Verpflichteten als unberechtigt erweist. Die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung hatte allerdings mit der Maßgabe zu erfolgen, daß die begehrte Vormerkung mit der aus dem Spruch ersichtlichen Einschränkung zu erfolgen hatte. Entgegen der Auffassung Hofmeisters (NZ 1988, 238) kann eine Vormerkung gemäß § 38 lit.b GBG in einem Fall wie dem vorliegenden auch "ohne vorheriges Verfahren gemäß § 370 EO" bewilligt werden. Liegt ein Exekutionstitel im Sinne des § 371 Z 2 EO vor - das ist hier ein Zahlungsauftrag, auch wenn gegen diesen Einwendungen erhoben wurden -, so ist eine Gefahrenbescheinigung schon kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift nicht erforderlich. Der erkennende Senat vertritt daher die Auffassung, daß gegen eine Vormerkung gemäß Paragraph 38, Litera , bzw Litera , GBG, die "unbeschadet des eingetragenen Veräußerungs- und Belastungsverbots" erfolgt und daher erst bei dessen Wegfall weitergehende Rechtswirkungen entfaltet, keine sachlichen Gründe sprechen, sodaß sich der Rekurs des Verpflichteten als unberechtigt erweist. Die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung hatte allerdings mit der Maßgabe zu erfolgen, daß die begehrte Vormerkung mit der aus dem Spruch ersichtlichen Einschränkung zu erfolgen hatte. Entgegen der Auffassung Hofmeisters (NZ 1988, 238) kann eine Vormerkung gemäß Paragraph 38, Litera , GBG in einem Fall wie dem vorliegenden auch "ohne vorheriges Verfahren gemäß Paragraph 370, EO" bewilligt werden. Liegt ein Exekutionstitel im Sinne des Paragraph 371, Ziffer 2, EO vor - das ist hier ein Zahlungsauftrag, auch wenn gegen diesen Einwendungen erhoben wurden -, so ist eine Gefahrenbescheinigung schon kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift nicht erforderlich.

Die Kostenentscheidung beruht in Anbetracht des unbedeutenden Rekurerfolges auf§ 74 Abs.1 EO iVm § 43 Abs.2 ZPO, der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes auf den§§ 78 EO, 526 Abs.3, 500 Abs.2 Z 1 ZPO.Die Kostenentscheidung beruht in Anbetracht des unbedeutenden Rekurerfolges auf Paragraph 74, Absatz , EO in Verbindung mit Paragraph 43, Absatz , ZPO, der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes auf den Paragraphen 78, EO, 526 Absatz „, 500 Absatz , Ziffer eins, ZPO.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist gemäß § 528 Abs.1 ZPO iVm § 78 EO zulässig, da eine eindeutige Rechtsprechung des OGH zu der hier zu beurteilenden Fallgestaltung fehlt. In jüngster Zeit (NZ 1995, 187 = NZ 1995, 69) hat das Höchstgericht ausdrücklich offen gelassen, ob es für die Fälle des § 38 lit.a und b GBG die bisherige Judikatur zu einer generellen Sperrwirkung eines Verbots nach § 364c ABGB aufrecht erhalten oder sich aber angesichts der Kritik Hofmeisters zu einer differenzierenden Betrachtung verstehen würde. Der ordentliche Revisionsrekurs ist gemäß Paragraph 528, Absatz , ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO zulässig, da eine eindeutige Rechtsprechung des OGH zu der hier zu beurteilenden Fallgestaltung fehlt. In jüngster Zeit (NZ 1995, 187 = NZ 1995, 69) hat das Höchstgericht ausdrücklich offen gelassen, ob es für die Fälle des Paragraph 38, Litera und b GBG die bisherige Judikatur zu einer generellen Sperrwirkung eines Verbots nach Paragraph 364 c, ABGB aufrecht erhalten oder sich aber angesichts der Kritik Hofmeisters zu einer differenzierenden Betrachtung verstehen würde.

Anmerkung

EW00265 R215-97

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:1998:01500R00215.97S.0618.000

Dokumentnummer

JJT_19980618_OLG0009_01500R00215_97S0000_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