

# TE OGH 1987/9/2 3Ob549/87

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.09.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Warta, Dr. Klinger, Dr. Egermann und Dr. Angst als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Josef E\*\*\*, Kaufmann, Weißkirchen, Bergern 19, vertreten durch Dr. Wilfried Haslauer, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei Johanna B\*\*\*, Geschäftsfrau, Linz, Wallseerstraße 43, vertreten durch Dr. Franz Kriftner, Rechtsanwalt in Linz, wegen Einhaltung eines Kaufvertrages (Streitwert 1.761.470 S), infolge Revisionsrekurses der gefährdeten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 13. April 1987, GZ 1 R 84/87-16, womit die einstweilige Verfügung des Landesgerichtes Linz vom 11. Februar 1987, GZ 4 Cg 47/87-3, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die gefährdete Partei hat die Kosten des Rekursverfahrens selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Beklagte und Gegnerin der gefährdeten Partei (im folgenden Beklagte) ist grundbücherliche Eigentümerin der Liegenschaft EZ 1262 der Oberösterreichischen Landtafel, in der die Grundstücke 13 Baufläche zu Nr.1 in Dietach, Jägerhaus, 97 Wald und 98 Garten je der Katastralgemeinde Weyerbach eingetragen sind. In dieser Einlage wurde die Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung mit Wirksamkeit bis 3. Februar 1988 angemerkt, wobei entsprechend dem Antrag der Beklagten die Ausfertigung des Bewilligungsbeschlusses an Franz M\*\*\* zugestellt wurde.

Der Kläger, der zugleich gefährdete Partei ist (im folgenden Kläger), behauptet, über den Kauf der angeführten Liegenschaft sei zwischen ihm und der Beklagten am 5. November 1986 ein mündlicher Vertrag zustandegekommen. Er begeht deshalb mit seiner Klage unter anderem, die Beklagte schuldig zu erkennen, darin einzuwilligen, daß in der angeführten Einlage sein Eigentumsrecht einverleibt wird, und ferner den Rangordnungsbeschuß herauszugeben oder diese Herausgabe dem von ihr bevollmächtigten Verwahrer aufzutragen. Zur Sicherung dieser Ansprüche beantragte der Kläger die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wobei er als Sicherungsmittel unter anderem begeht, der Beklagten den Rangordnungsbeschuß, der sich in ihrer Verwahrung oder in Verwahrung einer von ihr bevollmächtigten dritten Person befindet, abzunehmen und seine Verwahrung bei Gericht anzuordnen, ihr ferner jede Verfügung über den Rangordnungsbeschuß mit Ausnahme zum Zweck der gerichtlichen Verwahrung zu untersagen

und schließlich an Franz M\*\*\* den Befehl zu richten, bis auf weitere gerichtliche Anordnung den Rangordnungsbeschuß mit Ausnahme zum Zweck der gerichtlichen Hinterlegung weder der Beklagten noch Dritten auszu folgen, ihn insbesondere nicht zur Verbücherung von Eigentumsrechten zu verwenden und auch sonst nichts zu unternehmen, was die Exekutionsführung auf die Herausgabe des Rangordnungsbeschlusses und die Durchsetzbarkeit der Einverleibung seines Eigentumsrechtes in der EZ 1262 der Oberösterreichischen Landtafel vereiteln oder erheblich erschweren könnte. Zur Frage der Gefährdung seines Anspruchs brachte der Kläger vor, daß die Beklagte nicht nur die Anmerkung der Rangordnung erwirkt, sondern über die von ihm gekaufte Liegenschaft auch schon mit jemand anderem einen Kaufvertrag abgeschlossen habe. Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung entsprechend dem Begehrten des Klägers, wobei es sowohl den vom Kläger behaupteten Anspruch als auch dessen Gefährdung als bescheinigt ansah. Infolge eines Rekurses von Franz M\*\*\* änderte das Rekursgericht die einstweilige Verfügung teilweise dahin ab, daß es das Begehrten des Klägers, an den Rekurswerber den wiedergegebenen Befehl zu richten, abwies. Es sprach aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes 300.000 S übersteigt. Das Rekursgericht bejahte die Rekurslegitimation des Rekurswerbers aus der Erwägung, daß durch die einstweilige Verfügung in seine Rechtssphäre eingegriffen werde und er deshalb Beteiligter des Sicherungsverfahrens sei. Der an ihn gerichtete Befehl sei unrichtig. Das Verbot der Herausgabe des Rangordnungsbeschlusses setze voraus, daß der Kläger gegen den Rekurswerber einen Anspruch auf Herausgabe des Beschlusses habe. Dies habe der Kläger jedoch nicht behauptet und es habe sich auch aus dem Bescheinigungsverfahren kein Anhaltspunkt hiefür ergeben. Den anderen Verboten stehe entgegen, daß mit einer einstweiligen Verfügung nur in die Rechtssphäre des Gegners der gefährdeten Partei eingegriffen werden dürfe, daß aber durch diese Verbote unmittelbar die Rechtssphäre eines Dritten berührt werde, der an den Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und der Beklagten nicht beteiligt sei.

Gegen den abändernden Teil des Beschlusses des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs des Klägers mit dem Antrag, den Beschuß des Erstgerichtes wiederherzustellen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Franz M\*\*\* erstattete keine Rekursbeantwortung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Das Rekursgericht bejahte zutreffend die Rekurslegitimation des Rekurswerbers Franz M\*\*\*. Im Exekutionsverfahren sind zum Rekurs neben den Parteien diejenigen Personen berechtigt, die auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschriften als Beteiligte des Exekutionsverfahrens oder eines Abschnittes dieses Verfahrens anzusehen sind (RZ 1962, 85; EvBl 1972/276 ua; Heller-Berger-Stix I 644). Jemand anderem steht ein Rekursrecht im allgemeinen nicht zu. Eine Ausnahme besteht nur, wenn der Beschuß auf seine Rechtsstellung einen unmittelbaren Einfluß hat. Diese Voraussetzung ist im Fall eines gerichtlichen Auftrags erfüllt (vgl. EvBl 1973/282 und Heller-Berger-Stix aaO).

Diese Grundsätze gelten zufolge § 402 Abs 2 iVm§ 65 EO auch für das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Dabei ist derjenige, gegen den ein im Gesetz vorgesehenes Drittverbot erlassen wird (§ 379 Abs 3 Z 3 und § 382 Z 7 EO), schon deshalb zum Rekurs berechtigt, weil er nach den angeführten Bestimmungen Beteiligter des Verfahrens ist. Behauptet der Rekurswerber aber, daß ein im Gesetz nicht vorgesehenes Verbot erlassen wurde, so ergibt sich seine Rekursberechtigung aus dem unmittelbaren Eingriff in seine Rechtssphäre.

Die Berechtigung des Franz M\*\*\*, den vom Rekursgericht behandelten Rekurs einzubringen, ist unter beiden Gesichtspunkten gegeben. Die im Revisionsrekurs vertretene Ansicht, daß Franz M\*\*\* die Rekurslegitimation deshalb nicht zustehe, weil die Beklagte nach seinem eigenen Vorbringen ihm gegenüber keinen Anspruch auf Herausgabe des Rangordnungsbeschlusses habe, ist unverständlich. Ob ein solcher Anspruch besteht, hat nichts mit der Frage zu tun, ob Franz M\*\*\* der im Beschuß des Erstgerichts enthaltene Auftrag erteilt werden durfte. Nichts anderes ergibt sich aus der im Revisionsrekurs zitierten Rechtsprechung. In der Sache meint der Kläger im Revisionsrekurs, daß der vom Rekursgericht abgewiesene Teil seines Begehrten auf Grund des § 382 Z 7 EO hätte bewilligt werden müssen. Das darin vorgesehene gerichtliche Verbot der Ausfolgung einer Sache setzt jedoch nach dem eindeutigen Wortlaut der Bestimmung voraus, daß der Gegner der gefährdeten Partei einen Anspruch auf Ausfolgung dieser Sache hat. Diesen Anspruch muß die gefährdete Partei allerdings anders als den zu sichernden Anspruch nicht glaubhaft machen, sie muß im Antrag auf einstweilige Verfügung aber jene Tatsachen behaupten, aus denen sich der Anspruch ergibt (§ 389 Abs 1 EO). Der Kläger will einen solchen Anspruch daraus ableiten, daß der Verkäufer dem Käufer nach der Rechtsprechung (JBl 1961, 595) einen nach Abschuß des Kaufvertrages erwirkten Rangordnungsbeschuß schon auf

Grund des Kaufvertrages herausgeben müsse. Daraus ergibt sich aber nur ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Herausgabe des Rangordnungsbeschlusses. Dieser Anspruch bedeutet entgegen der Ansicht des Klägers keineswegs, daß der Beklagten schon deshalb ein gleichartiger Anspruch gegen einen Dritten, der den Rangordnungsbeschuß in Händen hat, zustehe. Es ist durchaus denkbar, daß der Verkäufer mit einem Dritten eine Vereinbarung schließt, die der Herausgabe des Rangordnungsbeschlusses entgegensteht. Eine solche Vereinbarung wird durch die Verpflichtung, den Rangordnungsbeschuß einem früheren Käufer herauszugeben, nicht unwirksam.

Der Kläger nimmt in seinem Antrag auf einstweilige Verfügung zwar auch darauf Bedacht, daß sich der Rangordnungsbeschuß in den Händen eines Bevollmächtigten der Beklagten befinden könnte. Es ergibt sich aus dem Antrag aber nicht mit ausreichender Deutlichkeit, daß es sich bei dem Bevollmächtigten um Franz M\*\*\* handle. Das Vorbringen reichte daher nicht aus, um darzutun, daß die Beklagte gegen Franz M\*\*\* einen Anspruch auf Herausgabe des Rangordnungsbeschlusses hat.

Dazu kommt, daß der Kläger seinen Antrag zwar an den Wortlaut des§ 382 Z 7 EO anlehnte, daß er inhaltlich aber etwas anderes begeht. Im besonderen ist nicht einmal in den beantragten Sicherungsmitteln davon die Rede, daß, wie es dem § 382 Z 7 EO entspräche, der Beklagten die Verfügung über den Herausgabeanspruch und dem Dritten die Erschwerung oder Vereitelung der Durchsetzung dieses Anspruchs verboten werden soll. Der Kläger begeht nämlich, daß der Beklagten und dem Dritten die Verfügung über den Rangordnungsbeschuß unabhängig von einem Herausgabeanspruch der Beklagten verboten werde. Ob ein solches Verbot gegenüber der Beklagten zulässig war, muß nicht geprüft werden, weil die Entscheidung des Erstgerichtes insoweit rechtskräftig wurde. Einem Dritten gegenüber ist es aber unzulässig. Sieht man vom gerichtlichen Drittverbot nach § 382 Z 7 EO ab, darf nämlich in einer einstweiligen Verfügung kein Sicherungsmittel angeordnet werden, durch das unmittelbar die Rechtsphäre einer Person berührt wird, die an den zwischen der gefährdeten Partei und ihrem Gegner bestandenen Rechtsbeziehungen nicht beteiligt ist (so die schon vom Rekursgericht zitierten Entscheidungen SZ 24/151, EvBl 1958/336 und JBl 1974, 211; außerdem noch EvBl 1967/70). Gerade dies wäre aber der Fall, wenn an Franz M\*\*\* der Befehl erlassen würde, den Rangordnungsbeschuß auch anderen Personen als der Beklagten nicht auszufolgen, ihn insbesondere nicht zur Verbücherung eines Eigentumsrechtes zu verwenden und auch sonst nichts zu unternehmen, was die Durchsetzung des Anspruches des Klägers auf Herausgabe des Rangordnungsbeschlusses und auf Einverleibung seines Eigentumsrechtes an der strittigen Liegenschaft vereiteln oder doch erheblich erschweren könnte, weil ihm dieser Anspruch offensichtlich nur gegen die Beklagte, nicht aber auch gegen Franz M\*\*\* zustünde.

Franz M\*\*\* könnte daher bei Erlassung des Befehles über den Rangordnungsbeschuß unabhängig davon nicht verfügen, ob er ihn an die Beklagte herauszugeben hat, weshalb dieser Befehl über den im § 382 Z 7 EO vorgesehenen hinausgeht. Soweit der Antrag des Klägers auf Erlassung des angeführten Befehles gerichtet ist, kann ihm deshalb ebensowenig stattgegeben werden wie jenem Teil des Begehrens, das § 382 Z 7 EO unterstellt werden könnte. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 und § 402 Abs 2 EO iVm den §§ 40 und 50 ZPO.

## **Anmerkung**

E11743

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0030OB00549.87.0902.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19870902\_OGH0002\_0030OB00549\_8700000\_000

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