

# TE OGH 1987/6/16 2Ob604/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.06.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Melber, Dr. Kropfisch und Dr. Huber als Richter in der Rechtssache der klagenden (gefährdeten) Partei Alois R\*\*\*, Rentner, 6365 Kirchberg i.T. Nr. III/180, vertreten durch den Sachwalter Engelbert R\*\*\*, dieser vertreten durch Dr. Johannes Waldbauer, Dr. Roland Paumgarten und Dr. Helmut Naschberger, Rechtsanwälte in Kufstein, wider die beklagte Partei (Gegner der gefährdeten Partei) Johann W\*\*\*, Landwirt, 6365 Kirchberg II/314, vertreten durch Dr. Herwig Grosch und Dr. Günther Harasser, Rechtsanwälte in Kitzbühel, wegen Aufhebung eines Kaufvertrages (S 890.000,-) - EV -, infolge Revisionsrekurses der gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgerichtes vom 7. April 1987, GZ 4 R 78/87-9, womit der Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 30. Jänner 1987, GZ 6 Cg 450/86-5, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger ist schuldig, dem Beklagten die mit S 16.839,90 bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens (darin die Umsatzsteuer von S 1.530,90) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Der Kläger begehrt die Aufhebung des zwischen den Parteien am 10. September 1986 abgeschlossenen im Urteilsantrag im vollen Wortlaut wiedergegebenen Kaufvertrages über die Liegenschaft EZ 99 I KG Kirchberg i.T. Er leide unter anderem an einer akuten Nervenschwäche und sei bereits wegen "delirium tremens" in der Nervenheilanstalt Hall i.T. angehalten worden. Der Geisteszustand des Klägers sei zeitweise so getrübt, daß er außerstande ist, seine rechtlichen Angelegenheiten selbständig zu regeln. Wenn der Kläger in diesem Zustand unter den Einfluß fremder Personen gerate, lasse er sich zu allem überreden, was die beeinflussende Person wolle. In diesen Phasen sei der Kläger handlungs- und geschäftsunfähig. Deshalb befinde er sich in laufender ärztlicher Betreuung. Wenn der Kläger im Zustand solcher Geisteslücken und Perioden der Handlungs- und Geschäftsunfähigkeit etwas zusage oder unterschreibe, könne er sich in den nächsten Tagen daran nicht mehr erinnern. Der Kläger habe bereits durch Zusagen in solchem Zustand Verbindlichkeiten begründet, die zu finanziellen Verpflichtungen geführt hätten, die er dann nicht habe abdecken können. In einem solchen Zustand der Handlungs- und Geschäftsunfähigkeit sei der Kläger vom Beklagten zum Verkaufe seines Hofes überredet worden. Er habe den Kläger in die Kanzlei des Notars Dr. P\*\*\* in Kitzbühel gebracht, wo der vom Klagebegehren betroffene Kaufvertrag verfaßt wurde, zu dessen Inhalt der

Kläger in allen Belangen offenbar seine Zustimmung gegeben habe, ohne sich der Tragweite seiner Handlungsweise bewußt geworden zu sein. Später habe der Kläger seinen Verwandten nur berichten können, daß er in der Notariatskanzlei etwas unterschrieben habe. Er habe aber nicht gewußt, was dies gewesen sei. Als die Betreuer des Klägers in seinem Rock einen Scheck über S 800.000,-- gefunden hätten, seien sie mit dem Kläger wieder in die Notariatskanzlei gefahren und hätten sich dort die Kopie des Kaufvertrages aushändigen lassen. Der Kläger habe dem Klagevertreter erklärt, nicht zu wissen, daß er diesen Kaufvertrag unterschrieben habe. Der Kaufvertrag werde nicht nur wegen Geschäfts- bzw. Handlungsunfähigkeit des Klägers angefochten, sondern auch wegen Verletzung über die Hälfte des wahren Wertes sowie aus dem Grunde des § 879 Abs. 2 Z 4 ABGB wegen auffallenden Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung zu Ungunsten des Klägers.

Abgeleitet aus diesem Vorbringen beantragte der Kläger die Erlassung einer einstweiligen Verfügung dahin, daß

1.) dem Notar Dr. Christian P\*\*\*, Kitzbühel, Hinterstadt 11, verboten werde,

a) über den Ranganmerkbungsbeschluß des Bezirksgerichtes Hopfgarten zu GZl. 1403/86 vom 5. September 1986 zu verfügen (weder durch Vorlage bei Gericht zur Durchführung des Kaufvertrages vom 10. September 1986 zwischen den Streitparteien betreffend die Liegenschaft EZL. 90099 KG Kirchberg noch durch Herausgabe des Gerichtsbeschlusses)

b) als Bevollmächtigter den zu a) genannten Kaufvertrag vom 10. September 1986 zur grundbücherlichen Durchführung an das Bezirksgericht Hopfgarten zu überreichen. Weiters werde

2.) dem Beklagten verboten, über den Ranganmerkbungsbeschluß des Bezirksgerichtes Hopfgarten vom 5. September 1986 zu GZl. 1403/86 zu verfügen und/oder Rechtshandlungen zur grundbücherlichen Durchführung des Kaufvertrages vom 10. September 1986 zwischen den Streitparteien über die Liegenschaft EZL. 90099 KG Kirchberg zu setzen.

3.) Diese einstweilige Verfügung werde bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens 6 Cg 450/86 des Landesgerichtes Innsbruck erlassen.

Es sei offenkundig, daß mit der grundbücherlichen Durchführung des Kaufvertrages für den Kläger die Gefahr des Verlustes des Klageanspruches verbunden ist. Wenn der Beklagte den Kaufvertrag durchführen lasse und anschließend dritte Personen gutgläubig Rechte an der Liegenschaft erwerben, dann werde eine Rückabwicklung des Rechtsgeschäftes nicht mehr möglich sein.

Das Erstgericht erließ ohne Anhörung des Beklagten die dem Provisorialantrag des Klägers voll stattgebende einstweilige Verfügung. Es begründete diese damit, daß die Klage auf die Ungültigerklärung bzw. Aufhebung des Kaufvertrages und somit auf eine Rückabwicklung des Rechtsgeschäftes hinziele. Eine solche könnte im Falle der Verbücherung des Kaufvertrages unmöglich, zumindest aber sehr erschwert werden. Um dies zu verhindern, sei die Erlassung der einstweiligen Verfügung gerechtfertigt, zumal dadurch dem Beklagten kein unwiederbringlicher Schaden entstehe. Nach den vorliegenden Bescheinigungsmitteln habe der Kläger den Kaufpreis bisher nicht vereinnahmt, weil er den vom Beklagten übergebenen Scheck durchgestrichen habe. Aufgrund der Eröffnung einer Sachwalterschaft für den Kläger sei gewährleistet, daß der Kläger selbst keine anderweitigen Verfügungen über die Liegenschaft treffen könne, zumal dem Sachwaltergericht die gegenständliche Prozeßführung bekannt sei. Wegen Gefahr im Verzug sei die einstweilige Verfügung ohne Anhörung des Gegners zu erlassen. Von der Auferlegung einer Sicherheitsleistung habe abgesehen werden können, weil zufolge der Sachwalterschaft für den Beklagten kein Nachteil entstehen könne. Der Beklagte habe auch keine anderweitige Verfügung über die Liegenschaft angedeutet.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Beklagten Folge und änderte den erstgerichtlichen Beschluß dahin ab, daß es den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abwies. Das Gericht zweiter Instanz sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden hat, S 300.000,-- übersteigt. Es nahm folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:

Beim Kläger besteht eine Alkoholerkrankung mit deutlichen Zeichen einer körperlichen und psychischen Abhängigkeit. Aufgrund dieser Erkrankung ist beim Kläger meist ein Zustand der Alkoholisierung gegeben, der eine Geschäftsunfähigkeit nach sich zieht. Der Kläger wurde bereits im Landes-Nervenkrankenhaus Hall i.T. wegen eines "delirium tremens" angehalten und stand auch in der Folge in ständiger ärztlicher Behandlung. In einem solchen Zustand der Geschäftsunfähigkeit kam es am 10. September 1986 vor dem Notar Dr. P\*\*\* in Kitzbühel zur Unterfertigung eines Kaufvertrages des im Urteilsbegehren wörtlich wiedergegebenen Inhaltes, mit welchem der

Beklagte den Hof "Obing" des Klägers, EZL. 99 I = 90099 KG Kirchberg i.T., um einen Kaufpreis von S 800.000,-- kaufte. Zudem übernahm der Beklagte die auf EZL. 99 I = 90099 KG Kirchberg i.T. pfandrehtlich sichergestellte Darlehensschuld gegenüber der Raiffeisenkasse Kirchberg i.T. im aushaftenden Betrag von ca. S 90.000,--, verpflichtete sich gegenüber dem Kläger, auf der Kaufliegenschaft ein Austraghaus zu errichten und räumte dem Kläger an diesem sowie an den bereits bestehenden Garagen ein lebenslängliches Fruchtgenußrecht sowie an einer weiteren Garage ein (nicht zu verbücherndes) Nutzungsrecht ein. Im Pkt. VII des Vertragstextes wird dem öffentlichen Notar Dr. P\*\*\* von den Vertragspartnern die zur Abwicklung dieser Vertragsangelegenheit erforderliche Einschreitungs- und Zustellvollmacht erteilt. Der Beklagte folgte anlässlich der Vertragsunterfertigung dem Kläger einen Barscheck über den Betrag von S 800.000,-- aus. Der Kläger kann sich an den Vertragsabschluß nicht mehr erinnern. Angehörige des Beklagten fanden aber den erwähnten Scheck beim Kläger. Der Scheck wurde daraufhin nicht mehr eingelöst. Ein Beschluß über die Bewilligung einer Ranganordnungsanmerkung für die Veräußerung bis 4. September 1987 wurde an Notar Dr. P\*\*\* zugestellt. Ein Mißverhältnis zwischen den Leistungen der Vertragspartner oder gar eine Verletzung über die Hälfte des wahren Wertes wurde nicht bescheinigt.

Rechtlich war das Rekursgericht der Auffassung, daß die in einem Rechtsstreit beantragte Provisorialmaßnahme immer im Rahmen des erhobenen Hauptanspruches bleiben müsse. Sie könne nur zur Sicherung des konkreten, durch die Klage geltend gemachten Anspruches angeordnet werden. Erscheine daher der im Verfahren konkret erhobene Anspruch auf der Grundlage des als bescheinigt anzusehenden Sachverhaltes nicht begründet, müsse der Provisorialantrag abgewiesen werden, weil es am Erfordernis des zu sichernden Anspruches fehle. Der völlige Mangel einer Bescheinigung des behaupteten Anspruches könne durch Sicherheitsleistung nicht ersetzt werden. Ein völliger Mangel einer Anspruchsbescheinigung liege dann vor, wenn sich der zu sichernde Anspruch aus den Behauptungen der gefährdeten Partei nicht ableiten läßt. Dies treffe hier auf den vom Kläger geltend gemachten Anspruch aus dem Klagegrund der Geschäftsunfähigkeit zu. Ist nämlich eine solche zu bejahen, dann sei ein vom Geschäftsunfähigen abgeschlossener Vertrag absolut nichtig, d.h. ungültig und jeder Kontrahent könne den Vertrag als nicht geschlossen ansehen. Daraus folge, daß in solchen Fällen, anders als im Falle des Irrtums, der List und des Zwangs, ein Rechtsgestaltungsbegehren, wie es hier vom Kläger erhoben wurde (" ... wird aufgehoben ... ") - nicht am Platze sei und erfolglos bleiben müsse. Im Gegensatz zu den Fällen des Irrtums, der List und des Zwangs, in welchen der Vertrag erst durch die Anfechtung aufgehoben wird, sei im Falle der Geschäftsunfähigkeit ein Vertrag gar nicht zustande gekommen. Eine Anfechtung durch Geltendmachung eines Rechtsgestaltungsbegehrens sei daher hier nicht möglich. Es zeige sich somit, daß es schon am Erfordernis einer Anspruchsbescheinigung fehlt.

Gegen die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich der Revisionsrekurs des Klägers mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß dahin abzuändern, daß die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragt in der Revisionsrekursbeantwortung, dem Rechtsmittel der Gegenseite nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Wie das Rekursgericht selbst ausführt, darf nach Lehre und Rechtsprechung (Heller-Berger-Stix III 2697 f; MietSlg. 34.863 ua) bei Prüfung der Frage, ob sich der im Provisorialverfahren zu sichernde Anspruch im Rahmen des mit der Klage erhobenen Anspruches hält, nicht engherzig vorgegangen werden. Es kommt für das Wesen des Klagebegehrens nicht bloß auf dessen sprachliche Fassung an, sondern auf den wirklichen Inhalt und auf das der Klage zugrunde liegende Sachvorbringen (EvBl. 1974/6; JBl. 1975, 605 ua). Demgemäß läßt sich eine Unterscheidung von Ansprüchen, die mit einstweiliger Verfügung deshalb sicherbar sind, weil sie auf Leistung gerichtet sind, und solchen, die nicht sicherbar wären, weil sie bloßen Feststellungscharakter haben oder auch nur rechtsgestaltender Natur sind, nicht in der vom Rekursgericht gebrauchten Verallgemeinerung treffen (vgl. SZ 21/47; 1 Ob 814/76 ua). Es ist vielmehr auf das gesamte dem Prozeß und Provisorialverfahren zugrunde liegende sachliche Substrat Bedacht zu nehmen und auf den Entscheidungsinhalt so abzustellen, daß für den Fall seiner Berechtigung die beantragte Provisorialmaßnahme als zweckdienlich erscheint, um die Gefahr eines drohenden unwiederbringlichen Schadens im Sinne des § 381 Z 2 EO abzuwenden.

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, kann das Klagebegehren nur dahin verstanden werden, daß der Kläger die Ungültigkeit des Kaufvertrages mit allen daraus resultierenden Folgen behauptet, weil er - wie das

Rekursgericht im übrigen als bescheinigt annimmt - im Zustand der Geschäftsunfähigkeit am 10. September 1986 den Kaufvertrag über den Verkauf seines Hofes vor dem Notar Dr. P\*\*\* unterfertigte. Zutreffend verweist er sinngemäß in seinem Revisionsrekurs darauf, daß er berechtigt wäre, im Falle seines Obsiegens die Liegenschaft von dem Erwerber wieder zurückzuverlangen. Das hat aber zur notwendigen Konsequenz, daß er mit seinen beantragten Sicherungsmaßnahmen nicht erst auf die grundbücherliche Durchführung des Kaufvertrages zu verweisen wäre, weil diese dann möglicherweise zu spät kämen. Dem Rekursgericht kann daher nicht beigespflichtet werden, daß es an der Bescheinigung eines zu sichernden Anspruches fehle und die beantragte einstweilige Verfügung schon aus diesem Grund nicht bewilligt werden könnte.

Damit ist für den Kläger aber noch nichts gewonnen:

Im Gegensatz zu seiner vom Erstgericht der erlassenen einstweiligen Verfügung im übrigen unterstellten Ansicht kann nämlich nicht davon ausgegangen werden, daß die konkrete Gefährdung seines Anspruches gemäß § 381 Z 2 EO bescheinigt worden wäre. Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung kommt es bei der Beurteilung der Anspruchsgefährdung im Sinne des § 381 EO jeweils auf die Umstände des einzelnen Falles an. Im Hinblick auf die vom Gesetz gebrauchten Ausdrücke "besorgen" (§ 381 Z 1 EO) und "drohen" (§ 381 Z 2 EO) wird das Vorliegen von Umständen gefordert, die ohne Bewilligung der einstweiligen Verfügung eine Beeinträchtigung des Anspruches oder des Anspruchsberechtigten als wahrscheinlich erscheinen lassen; es wird daher die Bescheinigung einer konkreten Gefährdung gefordert. Demnach kann nicht schon jede abstrakte oder theoretische Möglichkeit einer in § 381 EO erwähnten Erschwerung, Vereitelung, Gewaltanwendung oder Herbeiführung eines unwiederbringlichen Schadens eine Anspruchsgefährdung im Sinne dieser Gesetzesstelle begründen (EvBl. 1964/371; JBl. 1970, 322; SZ 42/135;

EvBl. 1974/153; EvBl. 1981/188; 1 Ob 12, 13/75; 5 Ob 516/77;

5 Ob 571/80 uva; Heller-Berger-Stix 2722 f). Die Behauptungslast für die konkrete Gefährdung liegt gemäß § 389 Abs. 1 EO beim Kläger (MietSlg. 30.862; 3 Ob 567/81; 8 Ob 541/87 ua).

Im vorliegenden Fall hat er jedoch bloß allgemeine Behauptungen dahin aufgestellt, daß mit der grundbücherlichen Durchführung des Kaufvertrages die Gefahr des Verlustes des Klageanspruches verbunden sei, weil der Beklagte die Liegenschaft dann verkaufen könnte. Er hat aber keinen konkreten Umstand genannt, aus welchem sich eine auch nur ansatzweise vorhandene Befürchtung rechtfertigen ließe, daß der Beklagte beabsichtige, die Liegenschaft zum Schaden des Klägers weiterzuverkaufen. Das Bescheinigungsverfahren hat im Gegenteil sogar ergeben, daß der Beklagte eine anderweitige Verfügung über die Liegenschaft nicht einmal "andeutete". Die abstrakt immer gegebene Möglichkeit einer Verletzung bestehender Rechte reicht für eine Gefahrbescheinigung zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 381 Z 2 EO jedoch nicht aus (8 Ob 541/87 ua). Die dem Kläger offenbar vorschwebende Gefahr, "daß der Kauf dann nicht rückgängig gemacht werden könnte", wird mit diesen abstrakt gehaltenen Befürchtungen allein nicht dargetan.

Da die fehlende Bescheinigung der Gefährdung auch nicht durch Sicherheitsleistung ersetzt werden kann (Heller-Berger-Stix 2837; SZ 42/135; 3 Ob 567/81; 8 Ob 541/87 uza), hat es daher im Ergebnis bei der Abweisung des Antrages auf Erlassung der einstweiligen Verfügung durch das Rekursgericht zu verbleiben; dem Revisionsrekurs war jedenfalls der Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 402, 78 EO, §§ 50, 41 ZPO.

#### **Anmerkung**

E11357

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0020OB00604.87.0616.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870616\_OGH0002\_0020OB00604\_8700000\_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)