

# TE OGH 1986/6/18 3Ob2/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.06.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Warta, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei C\*\*\*\*\*-B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Helmut Albrecht, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei Otto B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Erwin Lorenz, Rechtsanwalt in Neunkirchen, wegen 268.396,30 S samt Nebengebühren, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei und der ebenfalls durch Dr. Erwin Lorenz vertretenen Erika B\*\*\*\*\*, gegen den Beschluss des Landesgerichts Eisenstadt als Rekursgerichts vom 18. November 1985, GZ. R 436/85-7, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Eisenstadt vom 2. Oktober 1985, GZ E 4673/85-2, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung der ersten Instanz wiederhergestellt wird. Die betreibende Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen und der verpflichteten Partei sowie Erika B\*\*\*\*\* binnen 14 Tagen die mit 10.594,15 S (darin 963,10 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsrekurses zu ersetzen.

## Text

B e g r ü n d u n g:

Nach dem rechtskräftigen und vollstreckbaren Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 8. Juli 1985, 2 Cg 42/85-12, hat der nunmehrige Verpflichtete der nunmehrigen betreibenden Partei binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution in seine 73/12645-Anteile der Liegenschaft EZ 2371 Grundbuch Eisenstadt, mit denen Wohnungseigentum (hinsichtlich der Wohnung Stiege 6 Tür 11) untrennbar verbunden ist, 246.508,-- S samt 12,5 % Zinsen seit 5. März 1983, die Kosten des Versäumnungsurteils des Kreisgerichts Korneuburg, 1 Cg 90/83, von 11.936,52 S, die Kosten der Exekutionsbewilligung des Bezirksgerichts Stockerau vom 21. April 1983, E 916/83, von 3.934,30 S und die Kosten der Exekutionsbewilligung des Kreisgerichts Korneuburg vom 23. Juni 1983, 1 Cg 90/83, von 5.968 S zu zahlen. Im selben Urteil wurde das Feststellungsbegehren, der als Notariatsakt des öffentlichen Notars Dr. Julius Z\*\*\*\*\* in Eisenstadt vom 2. Mai 1983, GZ 128/82, geschlossene Übergabsvertrag zwischen Otto B\*\*\*\*\* und seiner Mutter Erika B\*\*\*\*\* sei der nunmehrigen betreibenden Partei gegenüber unwirksam, abgewiesen. Aus den Entscheidungsgründen dieses Urteils ergibt sich ua:

Erika und Otto B\*\*\*\*\* sen., die Eltern des nunmehrigen Verpflichteten, wurden mit rechtskräftigem Urteil des

Kreisgerichts Korneuburg vom 10. März 1983, 1 Cg 90/83, zur Zahlung von 246.508,-- S samt 12,5 % Zinsen seit 5. März 1983 und 11.936,52 S Prozesskosten an die nunmehrige betreibende Partei verurteilt. Deren Versuche, diese Forderung durch die Fahrnisexekution E 916/83 des Bezirksgerichts Stockerau und durch die Forderungsexekution 7 E 987/84 des Exekutionsgerichts Wien hereinzubringen, blieben erfolglos. Am 28. Juni 1983 beantragte die betreibende Partei die zwangsweise Pfandrechtsbegründung auf den damals Erika B\*\*\*\*\* gehörenden oben erwähnten Liegenschaftsanteilen, welchem Antrag zu TZ 4720/83 stattgegeben wurde. Bereits am 3. Mai 1983 war Erika B\*\*\*\*\* zu TZ 3174/83 die Rangordnung für die Veräußerung dieser Liegenschaftsanteile bewilligt worden, die sie mit dem schon erwähnten Notariatsakt ihrem Sohn, dem nunmehrigen Verpflichteten, übergeben hatte, der ihr dafür gleichzeitig ua ein Belastungs- und Veräußerungsverbot im Sinn des § 364 c ABGB eingeräumt hatte. Dieser Notariatsakt wurde mit Beschluss vom 26. März 1984, TZ 2920/84, in der angemerkten Rangordnung TZ 3174/83 verbüchert, wobei für Erika B\*\*\*\*\* ein Belastungs- und Veräußerungsverbot einverleibt wurde. Dabei wurde nach § 57 GBG die Löschung der nach Überreichung des Anmerkungsgeuchs erwirkten Pfandrechtsseinverleibung der nunmehrigen betreibenden Partei verfügt. In der rechtlichen Beurteilung führte das Prozessgericht ua aus, dass das gegen den nunmehrigen Verpflichteten gerichtete Anfechtungs-(Leistungs-)begehren der nunmehrigen betreibenden Partei nach § 2 lit a Z 3 und § 3 Z 1 AnfO begründet, das damit verbundene Feststellungsbegehren jedoch abzuweisen sei, "weil ein Anfechtungsbegehren immer nur durch eine Leistungsklage geltend zu machen sei, so dass eine Feststellungs- oder Rechtsgestaltungsklage zur Geltendmachung unzulässig sei (SZ 44/19)".

Aufgrund dieses im Anfechtungsprozess erwirkten Urteils beantragte die betreibende Partei am 25. September 1985 beim Landesgericht Eisenstadt als dem nach § 4 Abs 1 Z 1 EO dazu zuständigen Titelgericht die Bewilligung der vom Bezirksgericht Eisenstadt als Exekutions- und Grundbuchsgericht zu vollziehenden Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung an den dem Verpflichteten, geboren \*\*\*\*\*1963, gehörenden mehrfach erwähnten Anteilen, mit denen Wohnungseigentum untrennbar verbunden ist. Der Exekutionsantrag enthält keine Behauptungen oder Beweise, dass für Erika B\*\*\*\*\* ein Belastungsverbot einverleibt ist, und aus welchen Gründen dieses der beantragten Exekutionsbewilligung ausnahmsweise nicht entgegensteht. Die betreibende Partei beantragte nur, von der Exekutionsbewilligung auch Erika B\*\*\*\*\* zu verständigen.

Das Titelgericht bewilligte die beantragte Exekution noch am 25. September 1985 mit gekürzter Urschrift (Stamp.braun). Dem Bewilligungsbeschluss lässt sich nicht entnehmen, ob das Bewilligungsgericht die Exekution trotz des erwähnten Belastungsverbotes bewilligen wollte.

Aus der am 27. September 1985 abgefragten besonderen Abschrift der EZ 2371 Grundbuch Eisenstadt ergibt sich ua, dass das Wohnungseigentum an der Wohnung Nr. 11 Stiege 6 auf den Mindestanteil 122 von 73/12645-Anteilen eingetragen ist (TZ 3315/1977), dass das Eigentumsrecht des Verpflichteten aufgrund des Übergabsvertrages vom 2. Mai 1983 im Rang TZ 3174/1983 eingetragen ist (TZ 2920/1984), dass auf dem Anteil 122 das Belastungs- und Veräußerungsverbot für Erika B\*\*\*\*\* geb. R\*\*\*\*\*, geboren \*\*\*\*\*1941, einverleibt ist (TZ 2920/1984) und dass die Klage zu 2 Cg 42/85 des Landesgerichtes Eisenstadt gemäß § 20 Abs 2 AnfO angemerkt ist (TZ 1109/1985).

Das Bezirksgericht Eisenstadt (Exekutions- und Grundbuchsgericht) lehnte mit Beschluss vom 2. Oktober 1985, E 4673/85-2, den Vollzug der mit dem zitierten Beschluss des Titelgerichtes bewilligten grundbücherlichen Eintragung mit der Begründung ab, dass das Eigentumsrecht des Verpflichteten durch das Belastungs- und Veräußerungsverbot für Erika B\*\*\*\*\* beschränkt sei. Dieser Beschluss und der Exekutionsbewilligungsbeschluss wurden beiden Parteien, nicht jedoch Erika B\*\*\*\*\* zugestellt.

Die betreibende Partei erhob gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Eisenstadt mit der Begründung Rekurs, dass dieses Gericht an die Feststellungen und die Rechtsansicht im Exekutionstitel gebunden gewesen sei, dass der Übergabsvertrag zwischen Erika B\*\*\*\*\* und dem Verpflichteten gegenüber der betreibenden Partei unwirksam sei. Dies gelte auch für das im Exekutionstitel ausdrücklich erwähnte, für Erika B\*\*\*\*\* einverlebte Belastungs- und Veräußerungsverbot. Das Bezirksgericht Eisenstadt hätte daher das vom Titelgericht bewilligte Pfandrecht eintragen müssen. Die betreibende Partei beantragte, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass die bewilligte Exekution zu vollziehen sei.

Das Rekursgericht änderte den angefochtenen Beschluss dahin ab, dass der Vollzug der bewilligten Exekution angeordnet werde und davon die Parteien und Erika B\*\*\*\*\* verständigt werden.

Es führte aus, solange das rechtsgeschäftliche Belastungs- und Veräußerungsverbot, das auch die zwangsweise

Belastung verbiete, nicht gelöst sei, habe es trotz seines materiellen Erlöschens grundbuchsrechtliche und damit bei Begründung eines Zwangspfandrechtes auch exekutionsrechtliche Bedeutung, weil nach § 94 Abs 1 Z 1 GBG eine grundbücherliche Eintragung nur dann zu bewilligen (oder zu vollziehen) sei, wenn aus dem Grundbuch in Ansehung der Liegenschaft oder des Rechtes kein Hindernis hervorgehe. Diesbezüglich habe auch das Grundbuchsgericht die Zulässigkeit der Eintragung zu beurteilen. In Einzelfällen seien verbotswidrige Eintragungen zugelassen worden, wenn sich aus der Eintragung, aus der Urkundensammlung oder aus den Grundbuchsakten ergeben habe oder offenkundig gewesen sei, dass das Verbot nicht hätte eingetragen werden dürfen (SZ 20/115; 27/93; 43/102 und 44/198). Im vorliegenden Fall sei die Verbotsberechtigte unmittelbare Rechtsvorgängerin des Verpflichteten gewesen und der zur Eigentumsübertragung und zur Einverleibung des Verbots führende Rechtsakt von der betreibenden Partei erfolgreich angefochten worden. Die durch die angefochtene Rechtshandlung bewirkte Veränderung der Rechtslage sei daher, soweit sie der Befriedigung der vollstreckbaren Forderung entgegenstehe, dem betreibenden Gläubiger gegenüber als nicht vollzogen gedacht und der Anfechtungsgegner werde zu einer Leistung oder Duldung verpflichtet (SZ 53/176 ua). Die Anfechtung solle die Exekution in veräußertes Gut ermöglichen, um den Anfechtungsgläubiger in seiner Befriedigungsmöglichkeit so zu stellen, als ob die angefochtene Rechtshandlung nicht vorgenommen worden wäre und die Sache oder das Recht sich noch im Schuldnervermögen befände (Bartsch-Pollak II 572; EvBl 1975/191). Wenn die Verbotsberechtigte auch nicht Prozesspartei gewesen sei und die Anfechtung auch im allgemeinen nur relative Wirkung habe, könne im vorliegenden Fall der Erfolg der Anfechtung des Vertrages, mit dem die Verbotsberechtigte ihre Liegenschaftsanteile unter gleichzeitiger Einräumung eines Belastungs- und Veräußerungsverbotes übertragen habe, nämlich die Ermöglichung der Exekution in die übergebenen Liegenschaftsanteile, nur dann erreicht werden, wenn das genannte Verbot im Zwangsvollstreckungsverfahren gegen den Verpflichteten nicht beachtet werde. Nur so könne das Urteil im Anfechtungsprozess dem Zweck der Befriedigung des Anfechtungsgläubigers dienen. In diesem Fall sei daher die zwangsweise Pfandrechtsbegründung aufgrund eines nur gegen den Verbotsbelasteten ergangenen Urteils auch ohne vorangegangene Anfechtungsklage bzw. ein Urteil gegen den Verbotsberechtigten zulässig (SZ 53/6 und 176).

Mit der Begründung, dass die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängen, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukomme und eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehle, erklärte das Rekursgericht einen Revisionsrekurs für zulässig.

Der Verpflichtete und Erika B\*\*\*\*\* beantragen in ihrem Revisionsrekurs die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Nach Meinung der Rechtsmittelwerber sei das für Erika B\*\*\*\*\* eingetragene Belastungs- und Veräußerungsverbot unangefochten und daher wirksam geblieben. Dessen Nichtbeachtung in diesem Exekutionsverfahren verstoße daher gegen § 94 GBG. Die betreibende Partei sei nicht berechtigt, den Versuch der Beseitigung dieses Verbotes, nämlich die diesbezügliche Anfechtung, deren Ergebnis sich nicht vorhersehen lasse, zu überspringen.

Das Rechtsmittel ist nach § 78 EO und den §§ 502 Abs 4 Z 1 und 528 Abs 2 ZPO zulässig.

Wird die zwangsweise Pfandrechtsbegründung trotz eines ihr entgegenstehenden Belastungsverbotes bewilligt, dann können sowohl der Verbotsberechtigte (SZ 8/35, 20/170 und 43/102; ImmZ 1975, 55; NZ 1985, 114 ua; Heller-Berger-Stix I 647 und II 907), als auch der Verpflichtete (SZ 32/98, 44/189; NZ 1980, 156; Heller-Berger-Stix aaO) die Exekutionsbewilligung mit Rekurs bekämpfen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Rechtsmittel ist begründet.

Zugunsten einer vollstreckbaren Geldforderung kann auf Antrag des betreibenden Gläubigers ein Pfandrecht an einer Liegenschaft des Verpflichteten oder an einem diesem gehörigen Liegenschaftsanteil begründet werden (§ 87 EO). Sofern die Liegenschaft - wie im vorliegenden Fall - in einem öffentlichen Buch eingetragen ist, erfolgt die Pfandrechtsbegründung durch bürgerliche Einverleibung des Pfandrechtes (§ 88 Abs 1 EO). Für die Bewilligung und den Vollzug der Einverleibung gelten die Bestimmungen des GBG 1955 mit der Maßgabe, dass zur Bewilligung der Einverleibung nach Verschiedenheit des Exekutionstitels eines der nach § 4 Z 1, 3 und 4 EO bezeichneten Gerichte oder das Gericht zuständig ist, bei dem sich die Einlage befindet, in der die Einverleibung erfolgen soll, und die Frist zur Einbringung von Rekursen 14 Tage beträgt (§ 88 Abs 2 EO).

Das Grundbuchsgericht hat das Ansuchen und dessen Beilagen einer genauen Prüfung zu unterziehen und darf eine

grundbücherliche Eintragung ua. nur dann bewilligen, wenn aus dem Grundbuch in Ansehung der Liegenschaft oder des Rechtes kein Hindernis gegen die begehrte Eintragung hervorgeht (§ 94 Abs 1 Z 1 GBG 1955). Bei grundbücherlichen Eintragungen, die nicht von dem Grundbuchsgericht, sondern von einem anderen Gericht bewilligt wurden, hat sich das Grundbuchsgericht darauf zu beschränken, über die Zulässigkeit der Eintragung mit Rücksicht auf den Grundbuchsstand zu entscheiden, hinsichtlich der übrigen Erfordernisse steht die Entscheidung dem bewilligenden Gericht zu (§ 94 Abs 2 GBG 1955).

Das wirksame dingliche (rechtsgeschäftliche) Belastungsverbot hindert nach nahezu einhelliger Lehre (Herrenhausbericht zu § 13 der III. TN, 78 der Beilagen der 21. Session, 166; Ehmer, Die drei Novellen zum ABGB2, 57; Heller-Berger-Stix II 904 f und die dort in FN 12 zitierte weitere Literatur sowie Spielbühler in Rummel, ABGB, Rz 8 zu § 364 c) und Rechtsprechung (SZ 12/50, 23/255 und 28/196; NZ 1985, 114 ua) regelmäßig nicht nur die vertragliche, sondern auch die zwangsweise Pfandrechtsbegründung, weil es sonst leicht umgangen werden könnte.

Will sich der betreibende Gläubiger darauf berufen, dass trotz der grundbücherlichen Eintragung die Voraussetzungen für die dingliche Wirkung eines solchen Verbotes nicht gegeben seien, so muss er das und die begründenden Tatsachen schon im Exekutionsantrag behaupten (§ 54 Abs 1 Z 3 EO; Klang in Klang2 II 187) und auch beweisen (§ 55 Abs 2 EO; Heller-Berger-Stix I 620). Ist das Bewilligungsgericht nicht auch Grundbuchsgericht, so hat es die Frage der Zulässigkeit der Pfandrechtsbegründung im Hinblick auf den (ihm regelmäßig nicht bekannten) Buchstand, der sich überdies bis zum maßgeblichen Einlangen der Exekutionsbewilligung beim Buchgericht ändern kann, nicht weiter zu untersuchen. Ob die Eintragung mit Rücksicht auf den Buchstand zulässig ist, hat vielmehr nach § 94 Abs 2 GBG 1955 das Buchgericht zu entscheiden, und allenfalls den Vollzug abzulehnen, wenn ihm etwa ein bücherliches Hindernis entgegensteht (Heller-Berger-Stix II 928 f). Von einer diesbezüglichen Bindung des Vollzugsgerichtes an den - mangels Zustellung an die Verbotsberechtigte - noch nicht rechtskräftigen Exekutionsbewilligungsbeschluss des Bewilligungs-(Titel-)Gerichtes kann im vorliegenden Fall schon deshalb keine Rede sein, weil aus dem genannten Beschluss nicht ersichtlich ist, dass sich das Bewilligungsgericht bei seiner Beschlussfassung ausdrücklich mit der Frage beschäftigt hat, ob die beantragte zwangsweise Pfandrechtsbegründung trotz des für Erika B\*\*\*\*\* einverleibten Belastungsverbotes bewilligt werden kann (Heller-Berger-Stix I insb 160 f).

Daraus folgt, dass das Bezirksgericht Eisenstadt als Grundbuchsgericht die vom Bewilligungs-(Titel-)gericht bewilligte bücherliche Einverleibung des Pfandrechtes nach den von ihm zu beobachtenden Entscheidungsgrundlagen, zu denen die Entscheidungsgründe des Exekutionstitels nicht gehören, ohne Rechtsirrtum wegen des aus dem Grundbuch hervorgehenden Hindernisses (Belastungsverbot für Erika B\*\*\*\*\*) als unzulässig erachtet und demgemäß den Vollzug dieser Eintragung abgelehnt hat (§ 94 Abs 1 Z 1 und Abs 2 GBG 1955).

Dem begründeten Revisionsrekurs ist daher Folge zu geben und der angefochtene Beschluss durch Wiederherstellung der Entscheidung der ersten Instanz abzuändern.

Die Kostenentscheidungen beruhen auf den §§ 74 und 78 EO und den §§ 40, 41 und 50 ZPO.

#### **Textnummer**

E08388

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0030OB00002.860.0618.000

#### **Im RIS seit**

23.12.2014

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.12.2014

**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)