

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

# TE OGH 2006/1/26 6Ob304/05g

JUSLINE Entscheidung

② Veröffentlicht am 26.01.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Dr. Schenk, Dr. Schramm und Dr. Gitschthaler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Friedrich Wilhelm Heinrich H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Georg Gorton und DDr. Birgit Gorton, Rechtsanwälte in Klagenfurt, gegen die beklagte Partei Philipp Georg Heinrich Friedrich-Wilhelm H\*\*\*\*\*, vertreten durch Göbel & Hummer Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Bewirkung der Löschung eines Pfandrechts, über die ordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 13. September 2005, GZ 2 R 126/05z-18, womit über die Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 22. Juni 2005, GZ 29 Cg 225/04p-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei die mit 1.764,71 EUR (darin 294,12 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Prozessparteien sind Miteigentümer einer Liegenschaft (der Kläger zu zwei Drittel, der Beklagte zu einem Drittel), eines seit Generationen im Familienbesitz befindlichen Herrschaftsbesitzes. Im Mai 1990 vereinbarten die Rechtsvorgänger der Parteien zum Zwecke der Erhaltung des Besitzes in der Familie ua, dass die Verpfändung der Miteigentumsanteile nur mit Zustimmung der übrigen Miteigentümer vorgenommen werden dürfe (P. 1. 3. lit c des Vertrags) und dass alle Rechte und Pflichten aus dem Vertrag auf die Rechtsnachfolger übergehen. Die Verpfändung solle aber nur solange gelten, als einer der Vertragsschließenden noch am Leben ist (P. IV. des Vertrags). Mit den Schenkungsverträgen vom 8. 8. 1996 erlangten die Prozessparteien das Miteigentum an den Liegenschaftsanteilen ihrer Väter. Der dritte Miteigentümer übertrug seinen Anteil an einen 1956 geborenen weiteren Verwandten. In den Schenkungsverträgen wurden die oben genannten Punkte aus der Vereinbarung ex 1990 überbunden. Die Verpfändungsbestimmung sollte solange gelten, als einer der Brüder noch am Leben ist. In beiden Schenkungsverträgen wurde überdies ein Belastungs- und Veräußerungsverbot zugunsten des jeweiligen Geschenkgebers und der beiden übrigen (früheren) Miteigentümer vereinbart. Das dem jeweiligen Geschenkgeber (Vater) eingeräumte Belastungs- und Veräußerungsverbot sollte verbüchert werden, das den Onkeln eingeräumte Belastungs- und Veräußerungsverbot sollte erst mit Ableben des jeweiligen Geschenkgebers in Kraft treten. Am 31. 3. 2001 schlossen die damaligen Miteigentümer (Kläger, Beklagter und Christoph H\*\*\*\*\*) eine weitere Vereinbarung, die unter P. 2.1. folgende Bestimmung enthielt:Die Prozessparteien sind Miteigentümer einer Liegenschaft (der Kläger zu

zwei Drittel, der Beklagte zu einem Drittel), eines seit Generationen im Familienbesitz befindlichen Herrschaftsbesitzes. Im Mai 1990 vereinbarten die Rechtsvorgänger der Parteien zum Zwecke der Erhaltung des Besitzes in der Familie ua, dass die Verpfändung der Miteigentumsanteile nur mit Zustimmung der übrigen Miteigentümer vorgenommen werden dürfe (P. 1. 3. Litera c, des Vertrags) und dass alle Rechte und Pflichten aus dem Vertrag auf die Rechtsnachfolger übergehen. Die Verpfändung solle aber nur solange gelten, als einer der Vertragsschließenden noch am Leben ist (P. römisch IV. des Vertrags). Mit den Schenkungsverträgen vom 8. 8. 1996 erlangten die Prozessparteien das Miteigentum an den Liegenschaftsanteilen ihrer Väter. Der dritte Miteigentümer übertrug seinen Anteil an einen 1956 geborenen weiteren Verwandten. In den Schenkungsverträgen wurden die oben genannten Punkte aus der Vereinbarung ex 1990 überbunden. Die Verpfändungsbestimmung sollte solange gelten, als einer der Brüder noch am Leben ist. In beiden Schenkungsverträgen wurde überdies ein Belastungs- und Veräußerungsverbot zugunsten des jeweiligen Geschenkgebers und der beiden übrigen (früheren) Miteigentümer vereinbart. Das dem jeweiligen Geschenkgeber (Vater) eingeräumte Belastungs- und Veräußerungsverbot sollte verbüchert werden, das den Onkeln eingeräumte Belastungs- und Veräußerungsverbot sollte erst mit Ableben des jeweiligen Geschenkgebers in Kraft treten. Am 31. 3. 2001 schlossen die damaligen Miteigentümer (Kläger, Beklagter und Christoph H\*\*\*\*\*) eine weitere Vereinbarung, die unter P. 2.1. folgende Bestimmung enthielt:

Die Parteien bzw ihre Rechtsvorgänger haben am 28. 5. 1990 einen Vertrag über die gesonderte Nutzung von bestimmten Räumlichkeiten getroffen. In Ergänzung zu diesem Vertrag wird diese Vereinbarung zwischen den Parteien über die Nutzung getroffen, wobei die übrigen Bestimmungen des Vertrages vom 28. 5. 1990 aufrecht bleiben, sofern sie nicht von dieser Vertragsergänzung umfasst sind. Die weiteren Bestimmungen der Vereinbarung vom 31. 3. 2001 befassen sich mit der Nutzung des Schlossgebäudes.

Mit Kaufvertrag vom 25. 11. 2003 erwarb der Kläger den Drittelanteil von Christoph H\*\*\*\*\*. Einer der Errichter des Vertrags aus dem Jahr 1990 lebt noch.

Mit Pfandurkunde vom 8. 7. 2004 räumte der Beklagte einer Bank zur Besicherung von Kreditverbindlichkeiten an seinem Drittelanteil der Liegenschaft eine Höchstbetragshypothek von 40.000 EUR ein. Dieses Pfandrecht wurde verbüchert.

Der Kläger begehrt, den Beklagten dazu zu verhalten, binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist die Löschung des Pfandrechts auf Kosten des Beklagten zu bewirken. Der immer noch gültige Vertrag vom 28. 5. 1990 enthalte ein Belastungsverbot. Ohne Zustimmung des Klägers sei eine Verpfändung verbotswidrig. Der Beklagte sei zur Lastenfreistellung verpflichtet. Mit dem Vertrag vom 31. 3. 2001 sei klargestellt worden, dass der Vertrag aus dem Jahr 1990 weiterhin zwischen den Parteien Gültigkeit habe. Aufgrund des obligatorischen Belastungsverbots sei der Beklagte zu Lastenfreistellung verpflichtet.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens.§ 364c ABGB verpflichte nur den ersten Eigentümer, nicht aber dessen Erben oder die sonstigen Rechtsnachfolger. Im Juli 2004 habe kein Belastungsverbot mehr bestanden. Eine vertragsmäßige Ausdehnung der Bindung auf Erben oder Rechtsnachfolger sei unwirksam. Im Übrigen solle das vereinbarte Belastungsverbot nur solange gelten, als einer der Vertragsschließenden aus dem Jahr 1990 noch am Leben sei. Zwei der Vertragsschließenden seien bereits verstorben. Der Sohn des dritten Vertragsschließenden habe seinen Anteil zwischenzeitig an den Kläger verkauft, sodass diese Linie aus dem Familienbesitz bereits ausgeschieden sei. Die Vereinbarung vom 31. 3. 2001 habe kein neues Belastungsverbot zwischen den Parteien geschaffen. Im Übrigen könne die Verletzung eines bloß obligatorischen Belastungsverbots nur zu Schadenersatzansprüchen führen. Einen solchen habe der Kläger aber nicht geltend gemacht. Der Beklagte könne die angestrebte Lastenfreistellung nicht bewirken, weil hiezu die Einwilligung der Pfandgläubigerin erforderlich sei. Das Begehren sei im Exekutionsweg nicht durchsetzbar, sodass es am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis mangle.Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Paragraph 364 c, ABGB verpflichte nur den ersten Eigentümer, nicht aber dessen Erben oder die sonstigen Rechtsnachfolger. Im Juli 2004 habe kein Belastungsverbot mehr bestanden. Eine vertragsmäßige Ausdehnung der Bindung auf Erben oder Rechtsnachfolger sei unwirksam. Im Übrigen solle das vereinbarte Belastungsverbot nur solange gelten, als einer der Vertragsschließenden aus dem Jahr 1990 noch am Leben sei. Zwei der Vertragsschließenden seien bereits verstorben. Der Sohn des dritten Vertragsschließenden habe seinen Anteil zwischenzeitig an den Kläger verkauft, sodass diese Linie aus dem Familienbesitz bereits ausgeschieden sei. Die Vereinbarung vom 31. 3. 2001 habe kein neues Belastungsverbot zwischen den Parteien geschaffen. Im Übrigen könne die Verletzung eines bloß obligatorischen Belastungsverbots nur zu Schadenersatzansprüchen führen.

Einen solchen habe der Kläger aber nicht geltend gemacht. Der Beklagte könne die angestrebte Lastenfreistellung nicht bewirken, weil hiezu die Einwilligung der Pfandgläubigerin erforderlich sei. Das Begehren sei im Exekutionsweg nicht durchsetzbar, sodass es am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis mangle.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und setzte eine Leistungsfrist von drei Monaten. Es beurteilte den im Wesentlichen schon wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich dahin, dass die Verpflichtungen aus dem Vertrag vom 28. 5. 1990 aufrecht seien und auch die Rechtsnachfolger bänden. Durch die Vereinbarung vom 31. 3. 2001 sei das Belastungsverbot nicht sistiert worden. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge. Es führte in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen aus, dass zwar ein Belastungsverbot nach § 364c ABGB nur den ersten Eigentümer, nicht aber seine Erben oder sonstigen Rechtsnachfolger verpflichte. Es erlösche als höchstpersönliches Recht auch mit dem Ableben des Berechtigten oder mit der wirksamen Veräußerung der Sache. Eine Einzelrechtsnachfolge nach dem Vertrag vom 28. 5. 1990 binde daher den neuen Eigentümer nicht. Ein Belastungsund Veräußerungsverbot könne aber neu begründet werden. Dies sei hier mit den Schenkungsverträgen vom 8. 8. 1996, vor allem aber mit der Vereinbarung vom 31. 3. 2001 erfolgt. Die Vereinbarung sei als Ergänzung zum Vertrag vom 28. 5. 1990 bezeichnet worden. Die Parteien hätten festgelegt, dass die übrigen Bestimmungen des Vertrags vom 28. 5. 1990 aufrecht bleiben sollten. Daraus ergebe sich, dass die Parteien der Vereinbarung vom 31. 3. 2001, die zu diesem Zeitpunkt Dritteleigentümer der strittigen Liegenschaft gewesen seien, sich den Regeln der Vereinbarung vom 28. 5. 1990 unterworfen hätten. Mit der Vereinbarung vom 31. 3. 2001 sei ein neues Belastungs- und Veräußerungsverbot begründet worden. Das obligatorische Belastungs- und Veräußerungsverbot sei auch wirksam, weil zumindest einer der Partner der Vereinbarung vom 28. 5. 1990 noch lebe. Mit dem Vertrag aus dem Jahr 1990 sei die Sicherung des Familieneigentums angestrebt worden. Diese Absicht sei mit der Vereinbarung vom 31. 3. 2001 für das Verhältnis unter den neuen Miteigentümern übernommen worden. Das Ausscheiden einer "Linie" schade mangels entgegenstehender Vereinbarung nicht.Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und setzte eine Leistungsfrist von drei Monaten. Es beurteilte den im Wesentlichen schon wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich dahin, dass die Verpflichtungen aus dem Vertrag vom 28. 5. 1990 aufrecht seien und auch die Rechtsnachfolger bänden. Durch die Vereinbarung vom 31. 3. 2001 sei das Belastungsverbot nicht sistiert worden. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge. Es führte in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen aus, dass zwar ein Belastungsverbot nach Paragraph 364 c, ABGB nur den ersten Eigentümer, nicht aber seine Erben oder sonstigen Rechtsnachfolger verpflichte. Es erlösche als höchstpersönliches Recht auch mit dem Ableben des Berechtigten oder mit der wirksamen Veräußerung der Sache. Eine Einzelrechtsnachfolge nach dem Vertrag vom 28. 5. 1990 binde daher den neuen Eigentümer nicht. Ein Belastungs- und Veräußerungsverbot könne aber neu begründet werden. Dies sei hier mit den Schenkungsverträgen vom 8. 8. 1996, vor allem aber mit der Vereinbarung vom 31. 3. 2001 erfolgt. Die Vereinbarung sei als Ergänzung zum Vertrag vom 28. 5. 1990 bezeichnet worden. Die Parteien hätten festgelegt, dass die übrigen Bestimmungen des Vertrags vom 28. 5. 1990 aufrecht bleiben sollten. Daraus ergebe sich, dass die Parteien der Vereinbarung vom 31. 3. 2001, die zu diesem Zeitpunkt Dritteleigentümer der strittigen Liegenschaft gewesen seien, sich den Regeln der Vereinbarung vom 28. 5. 1990 unterworfen hätten. Mit der Vereinbarung vom 31. 3. 2001 sei ein neues Belastungs- und Veräußerungsverbot begründet worden. Das obligatorische Belastungs- und Veräußerungsverbot sei auch wirksam, weil zumindest einer der Partner der Vereinbarung vom 28. 5. 1990 noch lebe. Mit dem Vertrag aus dem Jahr 1990 sei die Sicherung des Familieneigentums angestrebt worden. Diese Absicht sei mit der Vereinbarung vom 31. 3. 2001 für das Verhältnis unter den neuen Miteigentümern übernommen worden. Das Ausscheiden einer "Linie" schade mangels entgegenstehender Vereinbarung nicht.

Bei der Verletzung eines obligatorischen Belastungs- und Veräußerungsverbots entstünden Schadenersatzansprüche. Der Verbotsberechtigte habe allerdings vom Unterbleiben der Veräußerung oder der Belastung allein noch keinen vermögenswerten Vorteil. Das Belastungs- und Veräußerungsverbot sei kein Vermögensobjekt, dessen Verletzung schadenersatzpflichtig machen könnte. Ein allfälliger Schadenersatzanspruch könne nach der Entscheidung 1 Ob 195/03p nur aufgrund jener Rechtslage beurteilt werden, deren Sicherung die Verbotsvereinbarung bezwecke. Ein konkreter Schaden sei vom Kläger nicht geltend gemacht worden. Der Kläger könne sich aber unmittelbar auf den Vertrag berufen, aus dem die Verpflichtung zur Lastenfreistellung hervorgehe. Der Beklagte sei zur Unterlassung verbotswidriger Verfügungen verpflichtet. Bei Wiederholungsgefahr könne eine Unterlassungsklage erhoben und Exekution nach § 355 EO geführt werden. Wenn es zu einer Rechtsverletzung gekommen sei, stehe neben dem Unterlassungsanspruch ein verschuldensunabhängiger Beseitigungsanspruch zu. Dieser setze nach Ansicht des Berufungsgerichts keinen vermögensrechtlichen Nachteil (Schaden) voraus. Es genüge ein potenziell schädigendes

Fortwirken der rechtswidrigen Handlung. Hier könne ein Schaden durch exekutive Verwertung des Liegenschaftsanteils eintreten. Das Klagebegehren sei berechtigt. Eine andere Auslegung führte zum nicht nachvollziehbaren Ergebnis, dass zwar bei drohender Belastung der Liegenschaft die Unterlassung begehrt und durchgesetzt werden könne, nach durchgeführter Belastung aber keine Handhabe mehr bestünde bis zum Zeitpunkt des tatsächlichen Eintritts eines (vermögensrechtlichen) Schadens. Für die Bejahung eines materiellrechtlichen Beseitigungsanspruchs spreche weiters die Bestimmung des § 356 Abs 1 EO, wonach bei Zuwiderhandeln gegen einen Unterlassungstitel der Berechtigte Exekution zur Wiederherstellung des früheren Zustands führen könne. Nach den Wertungen der Exekutionsordnung begreife somit ein Unterlassungstitel im Fall des späteren Zuwiderhandelns einen Beseitigungstitel in sich. Daraus ergebe sich, dass auch im materiellrechtlichen Unterlassungsanspruch im Fall verbotswidrigen Handelns ein Beseitigungsanspruch liege. Ein Exekutionstitel darüber sei zwar nach ständiger Rechtsprechung nach § 354 EO nicht exekutiv durchsetzbar, wohl aber nach§ 353 EO. Das Exekutionsgericht könne den Betreibenden zu jenen Handlungen ermächtigen, die der Verpflichtete zur Erwirkung der Lastenfreistellung setzen müsste. Die Kosten hiefür hätte dann der Verpflichtete zu tragen. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur Frage eines auf die Verletzung eines Belastungs- und Veräußerungsverbots gegründeten Beseitigungsanspruchs eine oberstgerichtliche Rechtsprechung nicht vorliege. Mit seiner ordentlichen Revision beantragt der Beklagte die Abänderung dahin, dass das Klagebegehren abgewiesen werde, hilfsweise die Aufhebung zur Verfahrensergänzung. Bei der Verletzung eines obligatorischen Belastungs- und Veräußerungsverbots entstünden Schadenersatzansprüche. Der Verbotsberechtigte habe allerdings vom Unterbleiben der Veräußerung oder der Belastung allein noch keinen vermögenswerten Vorteil. Das Belastungs- und Veräußerungsverbot sei kein Vermögensobjekt, dessen Verletzung schadenersatzpflichtig machen könnte. Ein allfälliger Schadenersatzanspruch könne nach der Entscheidung 1 Ob 195/03p nur aufgrund jener Rechtslage beurteilt werden, deren Sicherung die Verbotsvereinbarung bezwecke. Ein konkreter Schaden sei vom Kläger nicht geltend gemacht worden. Der Kläger könne sich aber unmittelbar auf den Vertrag berufen, aus dem die Verpflichtung zur Lastenfreistellung hervorgehe. Der Beklagte sei zur Unterlassung verbotswidriger Verfügungen verpflichtet. Bei Wiederholungsgefahr könne eine Unterlassungsklage erhoben und Exekution nach Paragraph 355, EO geführt werden. Wenn es zu einer Rechtsverletzung gekommen sei, stehe neben dem Unterlassungsanspruch ein verschuldensunabhängiger Beseitigungsanspruch zu. Dieser setze nach Ansicht des Berufungsgerichts keinen vermögensrechtlichen Nachteil (Schaden) voraus. Es genüge ein potenziell schädigendes Fortwirken der rechtswidrigen Handlung. Hier könne ein Schaden durch exekutive Verwertung des Liegenschaftsanteils eintreten. Das Klagebegehren sei berechtigt. Eine andere Auslegung führte zum nicht nachvollziehbaren Ergebnis, dass zwar bei drohender Belastung der Liegenschaft die Unterlassung begehrt und durchgesetzt werden könne, nach durchgeführter Belastung aber keine Handhabe mehr bestünde bis zum Zeitpunkt des tatsächlichen Eintritts eines (vermögensrechtlichen) Schadens. Für die Bejahung eines materiellrechtlichen Beseitigungsanspruchs spreche weiters die Bestimmung des Paragraph 356, Absatz eins, EO, wonach bei Zuwiderhandeln gegen einen Unterlassungstitel der Berechtigte Exekution zur Wiederherstellung des früheren Zustands führen könne. Nach den Wertungen der Exekutionsordnung begreife somit ein Unterlassungstitel im Fall des späteren Zuwiderhandelns einen Beseitigungstitel in sich. Daraus ergebe sich, dass auch im materiellrechtlichen Unterlassungsanspruch im Fall verbotswidrigen Handelns ein Beseitigungsanspruch liege. Ein Exekutionstitel darüber sei zwar nach ständiger Rechtsprechung nach Paragraph 354, EO nicht exekutiv durchsetzbar, wohl aber nach Paragraph 353, EO. Das Exekutionsgericht könne den Betreibenden zu jenen Handlungen ermächtigen, die der Verpflichtete zur Erwirkung der Lastenfreistellung setzen müsste. Die Kosten hiefür hätte dann der Verpflichtete zu tragen. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur Frage eines auf die Verletzung eines Belastungs- und Veräußerungsverbots gegründeten Beseitigungsanspruchs eine oberstgerichtliche Rechtsprechung nicht vorliege. Mit seiner ordentlichen Revision beantragt der Beklagte die Abänderung dahin, dass das Klagebegehren abgewiesen werde, hilfsweise die Aufhebung zur Verfahrensergänzung.

Der Kläger beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise, dem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

#### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Der Revisionswerber steht zusammengefasst auf dem Standpunkt, dass 1. die Verletzung des Belastungsverbots keinen Beseitigungsanspruch auslöse, weil dies - anders als in den Fällen des § 15 UWG und des § 82 UrhG - im Gesetz nicht vorgesehen sei; dass 2. dem Beseitigungsanspruch das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis mangels

Vollstreckbarkeit eines Titels über die herzustellende Lastenfreiheit fehle und dass 3. das im Vertrag aus dem Jahr 1990 vereinbarte Belastungsverbot wegen Vorversterbens der Väter (Geschenkgeber) der Prozessparteien erloschen gewesen sei und dass daher in den Schenkungsverträgen und im Vertrag vom 31. 3. 2001 das Verbot nicht aufrechterhalten habe werden können. Dazu ist Folgendes auszuführen:Der Revisionswerber steht zusammengefasst auf dem Standpunkt, dass 1. die Verletzung des Belastungsverbots keinen Beseitigungsanspruch auslöse, weil dies anders als in den Fällen des Paragraph 15, UWG und des Paragraph 82, UrhG - im Gesetz nicht vorgesehen sei; dass 2. dem Beseitigungsanspruch das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis mangels Vollstreckbarkeit eines Titels über die herzustellende Lastenfreiheit fehle und dass 3. das im Vertrag aus dem Jahr 1990 vereinbarte Belastungsverbot wegen Vorversterbens der Väter (Geschenkgeber) der Prozessparteien erloschen gewesen sei und dass daher in den Schenkungsverträgen und im Vertrag vom 31. 3. 2001 das Verbot nicht aufrechterhalten habe werden können. Dazu ist Folgendes auszuführen:

I. Zum behaupteten Erlöschen des von den Rechtsvorgängern vereinbarten Veräußerungs- und Belastungsverbots und zu dessen allfälliger Neubegründung:römisch eins. Zum behaupteten Erlöschen des von den Rechtsvorgängern vereinbarten Veräußerungs- und Belastungsverbots und zu dessen allfälliger Neubegründung:

Zu diesem Punkt wäre die Revision mangels Vorliegens erheblicher Rechtsfragen nicht zulässig, weil es um eine Vertragsauslegung in einem Einzelfall geht. Da sich die Revisionsausführungen entgegen der Bestimmung des § 914 ABGB ganz überwiegend nur am reinen Wortlaut und an den von den Vertragsparteien (juristischen Laien) verwendeten Begriffen orientieren, den vom Berufungsgericht richtig in den Vordergrund gerückten offenkundigen Vertragszweck, nämlich die Erhaltung des Besitzes in der Familie, aber ignorieren, kann auf die zutreffenden Erwägungen des Berufungsgerichts zum Thema der Neubegründung des Veräußerungs- und Belastungsverbots am 31. 3. 2001 verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO). Zu diesem Punkt wäre die Revision mangels Vorliegens erheblicher Rechtsfragen nicht zulässig, weil es um eine Vertragsauslegung in einem Einzelfall geht. Da sich die Revisionsausführungen entgegen der Bestimmung des Paragraph 914, ABGB ganz überwiegend nur am reinen Wortlaut und an den von den Vertragsparteien (juristischen Laien) verwendeten Begriffen orientieren, den vom Berufungsgericht richtig in den Vordergrund gerückten offenkundigen Vertragszweck, nämlich die Erhaltung des Besitzes in der Familie, aber ignorieren, kann auf die zutreffenden Erwägungen des Berufungsgerichts zum Thema der Neubegründung des Veräußerungs- und Belastungsverbots am 31. 3. 2001 verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

II. Ein Exekutionstitel über die Verpflichtung des Liegenschaftseigentümers, eine Lastenfreistellung (Löschung eines Pfandrechts) zu bewirken, ist nach der Bestimmung des § 353 EO vollstreckbar. Auch zu diesem Punkt liegen wegen gefestigter oberstgerichtlicher Judikatur keine erheblichen Rechtsfragen vor. Der Revisionswerber führt zu seinem Standpunkt der fehlenden Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels nur die Judikatur zu § 354 EO ins Treffen. In den zitierten Vorentscheidungen (SZ 6/220 und 3 Ob 81/69 = RPflSlgE 1970/47) wurde zwar die Zulässigkeit einer Exekutionsführung auf "Löschung einer Ersatzpost" bzw auf "Löschung von Grundbuchseintragungen" nach der Bestimmung des § 354 EO verneint, weil die Vornahme der Handlung nicht ausschließlich vom Willen des Verpflichteten, sondern auch vom Gläubiger abhängt. Der Oberste Gerichtshof hat aber nicht nur in der vom Revisionswerber als nicht vergleichbar qualifizierten Entscheidung 8 Ob 25/98d ausgesprochen, dass die Verpflichtung zur Lastenfreistellung als vertretbare Handlung des Verpflichteten nach § 353 EO exekutiv durchsetzbar ist. Diese Auffassung vertrat schon die Entscheidung SZ 25/255. Um eine obligatorische Haftungsfreistellung ging es auch in der Entscheidung 3 Ob 366/97p = SZ 71/28. Der Oberste Gerichtshof erachtete einen Exekutionstitel über die Verpflichtung des Beklagten zur Befreiung des Klägers als Bürge und Zahler nach § 353 EO mit der auch im vorliegenden Fall zutreffenden Begründung für vollstreckbar, dass der Befreiungsanspruch unter die vertretbaren Handlungen falle, weil es eben auf persönliche Leistungen des Verpflichteten nicht ankomme, es vielmehr gleichgültig sei, wer den Gläubiger des Verpflichteten zur Entlassung des Betreibenden aus seiner Bürgschaft (hier aus der Sachhaftung) durch geeignete Beistellung von Sicherheiten oder Zahlungen veranlasse. Insbesondere könne jeder Dritte gemäß § 1422 ABGB die Schuld des Verpflichteten bezahlen. Das Berufungsgericht hat in dieser Frage daher ohne Rechtsirrtum im Sinne der gesicherten oberstgerichtlichen Rechtsprechung entschieden. Rechtsfragen erheblicher Bedeutung liegen aber hinsichtlich der Rechtsgrundlagen des Beseitigungsanspruchs eines obligatorischen Verbotsberechtigten nach vertragswidriger Belastung der Liegenschaft mit einem Pfandrecht vor:römisch II. Ein Exekutionstitel über die Verpflichtung des Liegenschaftseigentümers, eine Lastenfreistellung (Löschung eines Pfandrechts) zu bewirken, ist nach der Bestimmung des Paragraph 353, EO vollstreckbar. Auch zu diesem Punkt liegen wegen gefestigter oberstgerichtlicher Judikatur keine erheblichen Rechtsfragen vor. Der Revisionswerber führt zu seinem Standpunkt der fehlenden Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels nur die Judikatur zu Paragraph 354, EO ins Treffen. In den zitierten Vorentscheidungen (SZ 6/220 und 3 Ob 81/69 = RPflSlgE 1970/47) wurde zwar die Zulässigkeit einer Exekutionsführung auf "Löschung einer Ersatzpost" bzw auf "Löschung von Grundbuchseintragungen" nach der Bestimmung des Paragraph 354, EO verneint, weil die Vornahme der Handlung nicht ausschließlich vom Willen des Verpflichteten, sondern auch vom Gläubiger abhängt. Der Oberste Gerichtshof hat aber nicht nur in der vom Revisionswerber als nicht vergleichbar qualifizierten Entscheidung 8 Ob 25/98d ausgesprochen, dass die Verpflichtung zur Lastenfreistellung als vertretbare Handlung des Verpflichteten nach Paragraph 353, EO exekutiv durchsetzbar ist. Diese Auffassung vertrat schon die Entscheidung SZ 25/255. Um eine obligatorische Haftungsfreistellung ging es auch in der Entscheidung 3 Ob 366/97p = SZ 71/28. Der Oberste Gerichtshof erachtete einen Exekutionstitel über die Verpflichtung des Beklagten zur Befreiung des Klägers als Bürge und Zahler nach Paragraph 353, EO mit der auch im vorliegenden Fall zutreffenden Begründung für vollstreckbar, dass der Befreiungsanspruch unter die vertretbaren Handlungen falle, weil es eben auf persönliche Leistungen des Verpflichteten nicht ankomme, es vielmehr gleichgültig sei, wer den Gläubiger des Verpflichteten zur Entlassung des Betreibenden aus seiner Bürgschaft (hier aus der Sachhaftung) durch geeignete Beistellung von Sicherheiten oder Zahlungen veranlasse. Insbesondere könne jeder Dritte gemäß Paragraph 1422, ABGB die Schuld des Verpflichteten bezahlen. Das Berufungsgericht hat in dieser Frage daher ohne Rechtsirrtum im Sinne der gesicherten oberstgerichtlichen Rechtsprechung entschieden. Rechtsfragen erheblicher Bedeutung liegen aber hinsichtlich der Rechtsgrundlagen des Beseitigungsanspruchs eines obligatorischen Verbotsberechtigten nach vertragswidriger Belastung der Liegenschaft mit einem Pfandrecht vor:

- III.1. Nach herrschender Ansicht ist das Veräußerungs- und Belastungsverbot als solches kein Vermögensobjekt, sondern ein höchstpersönliches, nicht verwertbares Recht, das mit dem Ableben des Berechtigten oder dem Tod des Belasteten oder aber der Veräußerung der Sache erlischt (SZ 66/31; RIS-Justiz RS0010805; 1 Ob 195/03p = SZ 2003/119 mwN). Dass ein Belastungs- und Veräußerungsverbot schon allein durch die verbotswidrige Eintragung eines Pfandrechts insgesamt erlösche, wurde noch nicht ausgesprochen und ist auch zu verneinen, weil auch nach Eintragung eines Pfandrechts immer noch ein schutzwürdiges Vertragsinteresse an der Unterlassung weiterer Verpfändungen bestehen bleibt. Auf diesen Punkt wird in den weiteren Ausführungen noch zurückzukommen sein.römisch III.1. Nach herrschender Ansicht ist das Veräußerungs- und Belastungsverbot als solches kein Vermögensobjekt, sondern ein höchstpersönliches, nicht verwertbares Recht, das mit dem Ableben des Berechtigten oder dem Tod des Belasteten oder aber der Veräußerung der Sache erlischt (SZ 66/31; RIS-Justiz RS0010805; 1 Ob 195/03p = SZ 2003/119 mwN). Dass ein Belastungs- und Veräußerungsverbot schon allein durch die verbotswidrige Eintragung eines Pfandrechts insgesamt erlösche, wurde noch nicht ausgesprochen und ist auch zu verneinen, weil auch nach Eintragung eines Pfandrechts immer noch ein schutzwürdiges Vertragsinteresse an der Unterlassung weiterer Verpfändungen bestehen bleibt. Auf diesen Punkt wird in den weiteren Ausführungen noch zurückzukommen sein
- 2. Bei drohenden verbotswidrigen Handlungen steht auch einem Verbotsberechtigten im Rahmen des bestehenden materiellen Rechtsverhältnisses ein vorbeugender Unterlassungsanspruch zu (RS0010540). Verbotswidrige Verfügungen des Verbotsbelasteten machen zwar nach allgemeinen Regeln schadenersatzpflichtig, da das Verbot selbst aber kein Vermögensobjekt ist, kann ein allfälliger Schadenersatzanspruch nur anhand jener Rechtslage, deren Sicherung die Verbotsvereinbarung bezweckt, beurteilt werden (SZ 2003/119). Mit der Pfandrechtseintragung allein ist für den Verbotsberechtigten noch kein vermögenswerter, in Geld bezifferbarer Schaden entstanden, sodass ein nur auf Schadenersatzrecht gestützter Beseitigungsanspruch zumindest auf den ersten Blick zu verneinen wäre. Dem Revisionswerber ist auch einzuräumen, dass ein Beseitigungsanspruch beim vertraglichen Veräußerungs- und Belastungsverbot im Gesetz nicht normiert ist. Die vom Revisionswerber aufgezeigten gesetzlichen Fälle, in denen im Unterlassungsanspruch auch ein Beseitigungsanspruch inkludiert ist (§ 15 UWG; § 82 UrhG), betreffen deliktische Rechtseingriffe, sodass nicht ohne weiteres eine Analogie auf vertragliche Schuldverhältnisse bejaht werden kann.2. Bei drohenden verbotswidrigen Handlungen steht auch einem Verbotsberechtigten im Rahmen des bestehenden materiellen Rechtsverhältnisses ein vorbeugender Unterlassungsanspruch zu (RS0010540). Verbotswidrige Verfügungen des Verbotsbelasteten machen zwar nach allgemeinen Regeln schadenersatzpflichtig, da das Verbot selbst aber kein Vermögensobjekt ist, kann ein allfälliger Schadenersatzanspruch nur anhand jener Rechtslage, deren Sicherung die Verbotsvereinbarung bezweckt, beurteilt werden (SZ 2003/119). Mit der Pfandrechtseintragung allein ist

für den Verbotsberechtigten noch kein vermögenswerter, in Geld bezifferbarer Schaden entstanden, sodass ein nur auf Schadenersatzrecht gestützter Beseitigungsanspruch zumindest auf den ersten Blick zu verneinen wäre. Dem Revisionswerber ist auch einzuräumen, dass ein Beseitigungsanspruch beim vertraglichen Veräußerungs- und Belastungsverbot im Gesetz nicht normiert ist. Die vom Revisionswerber aufgezeigten gesetzlichen Fälle, in denen im Unterlassungsanspruch auch ein Beseitigungsanspruch inkludiert ist (Paragraph 15, UWG; Paragraph 82, UrhG), betreffen deliktische Rechtseingriffe, sodass nicht ohne weiteres eine Analogie auf vertragliche Schuldverhältnisse bejaht werden kann.

3. Der Beseitigungsanspruch kann jedoch nach den Umständen des Einzelfalls im Vertrag über die Einräumung des Belastungs- und Veräußerungsverbots, insbesondere aufgrund des Vertragszwecks, seine rechtliche Grundlage haben. Entscheidend ist die Rechtslage, die mit dem Verbot gesichert werden soll (hier die Erhaltung des Familienbesitzes):

Das Rechtsproblem wird hier dadurch ausgelöst, dass mit der Eintragung eines Pfandrechts allein noch kein vermögenswerter Schaden entstanden ist. Bei einem solchen kann der Beseitigungsanspruch nach Schadenersatzrecht schon nach dem primären Prinzip der Verpflichtung zur Naturalherstellung des vorigen Zustands bejaht werden. Der Revisionswerber beruft sich für seine Ansicht fehlender Rechtsgrundlagen für einen Beseitigungsanspruch auf die Monographie Aschauers aus dem Jahr 1998 (Das rechtsgeschäftliche Veräußerungs- und Belastungsverbot bei Liegenschaften), in der als Rechtsbehelfe des Verletzten nur die Unterlassungsklage, der Schadenersatz und die Vertragsstrafe angeführt werden, und leitet daraus die Verneinung eines Beseitigungsanspruchs ab. Der Revisionswerber verschweigt aber die Überlegungen des zitierten Autors, dass die Verneinung eines Schadenersatzanspruchs in der Judikatur (dazu wird die Entscheidung JBI 1994, 46 zitiert) unbillig sei, weil der Familienbesitz verloren gehe. Der Verbotsberechtigte habe schließlich mehr als ein ideelles Interesse an der Erhaltung des Familienbesitzes, der auch dem Verbotsberechtigten zugute komme oder erbrechtlich auf ihn übergehen könne (Aschauer aaO 105). Richtig ist jedenfalls der Hinweis, dass hinter dem Motiv der Erhaltung des Familienbesitzes jedenfalls auch wirtschaftliche Interessen stehen.

4. Für die Bejahung eines Beseitigungsanspruchs spricht zunächst einmal schon ein ansonsten bestehendes Rechtsschutzdefizit sowie der Wertungswiderspruch zum vorbeugenden Unterlassungsanspruch, auf den das Berufungsgericht zutreffend hinweist. An der Rechtsprechung, dass ein in Geld bezifferbarer Schadenersatzanspruch hier zu verneinen ist, weil ein Belastungs- und Veräußerungsverbot keinen Vermögenswert darstellt, kann durchaus festgehalten werden. Nur um einen derartigen Geldanspruch ging es in der Entscheidung 2 Ob 598/92 = JBl 1994, 46. Wenn dort die Schadenersatzklage abgewiesen wurde, so ist daraus aber noch nicht ableitbar oder ausgesprochen worden, dass ein Restitutionsanspruch außerhalb des Schadenersatzrechts in jedem Fall zu verneinen wäre. Ein solcher ist vielmehr aus der vertraglichen Einräumung des Belastungsverbots und dem angeführten Vertragszweck abzuleiten, andernfalls das Verbot jegliche Sicherungsfunktion verlöre, wenn der Verpflichtete es sanktionslos jederzeit verletzen könnte, solange er nur mehr oder weniger geschickt seine Verletzungsabsicht bis zur tatsächlichen Belastung der Liegenschaft vor dem Verbotsberechtigten verbirgt und so eine vorbeugende Klageführung auf Unterlassung vermeidet. Die Erhaltung des Familienbesitzes ist der mit dem Verbot zu sichernde Vertragszweck. Allein mit dessen ideellem Charakter kann die Verweigerung der durchaus möglichen Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustands nicht gerechtfertigt werden. Die Parteien verpflichteten sich zur Herstellung eines über einen fixierten Zeitraum bestehenden Dauerzustandes (Lastenfreiheit der Liegenschaft), sodass das Prinzip der Naturalherstellung nach Schadenersatzrecht im Bereich der vermögensrechtlichen Ansprüche durchaus auf immaterielle Ansprüche übertragen werden kann (also analogiefähig ist), wofür auch die im Hintergrund stehenden wirtschaftlichen Interessen der jeweils Verbotsberechtigten ins Treffen geführt werden können. Schon zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen ist daher ein Beseitigungsanspruch des Verbotsberechtigten aus den vom Berufungsgericht richtig erkannten Gründen zu bejahen. Das gefundene Ergebnis entspricht der in mancher Hinsicht vergleichbaren Interessenlage von Wohnungseigentümern bei ihrem Anspruch auf Unterlassung eigenmächtiger und damit rechtswidriger Änderungen am Wohnungseigentumsobjekt (§ 13 Abs 2 WEG). Bei schon erfolgten Eingriffen wird in diesen Fällen ein Beseitigungsanspruch bejaht (SZ 54/129; RS0005944), ohne dass hiefür ein in Geld bezifferbarer Schaden Voraussetzung wäre. So wie im vorliegenden Fall sind die Miteigentümer zu einer dauernden Unterlassung verpflichtet. Dies löst nach eingetretener Verletzung eine Handlungspflicht aus, damit in der Folge der Unterlassungspflicht in vollem Umfang und vertragsgemäß nachgekommen werden kann. Durch den Verstoß selbst kann die obligatorische Unterlassungspflicht nicht zum Erlöschen gebracht werden. Anderes mag für die verbotswidrige Veräußerung gelten, weil § 364c ABGB nur gegen den ersten Eigentümer wirkt (Oberhammer in Schwimann ABGB<sup>3</sup> Rz 25 zu § 364c mwN). Dieses Argument versagt aber gegen den Verletzer des Belastungsverbots, weil dieser ja der vertragliche erste Eigentümer (aus dem Vertrag des Jahres 2001) ist und bleibt.4. Für die Bejahung eines Beseitigungsanspruchs spricht zunächst einmal schon ein ansonsten bestehendes Rechtsschutzdefizit sowie der Wertungswiderspruch zum vorbeugenden Unterlassungsanspruch, auf den das Berufungsgericht zutreffend hinweist. An der Rechtsprechung, dass ein in Geld bezifferbarer Schadenersatzanspruch hier zu verneinen ist, weil ein Belastungs- und Veräußerungsverbot keinen Vermögenswert darstellt, kann durchaus festgehalten werden. Nur um einen derartigen Geldanspruch ging es in der Entscheidung 2 Ob 598/92 = IBI 1994, 46. Wenn dort die Schadenersatzklage abgewiesen wurde, so ist daraus aber noch nicht ableitbar oder ausgesprochen worden, dass ein Restitutionsanspruch außerhalb des Schadenersatzrechts in jedem Fall zu verneinen wäre. Ein solcher ist vielmehr aus der vertraglichen Einräumung des Belastungsverbots und dem angeführten Vertragszweck abzuleiten, andernfalls das Verbot jegliche Sicherungsfunktion verlöre, wenn der Verpflichtete es sanktionslos jederzeit verletzen könnte, solange er nur mehr oder weniger geschickt seine Verletzungsabsicht bis zur tatsächlichen Belastung der Liegenschaft vor dem Verbotsberechtigten verbirgt und so eine vorbeugende Klageführung auf Unterlassung vermeidet. Die Erhaltung des Familienbesitzes ist der mit dem Verbot zu sichernde Vertragszweck. Allein mit dessen ideellem Charakter kann die Verweigerung der durchaus möglichen Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustands nicht gerechtfertigt werden. Die Parteien verpflichteten sich zur Herstellung eines über einen fixierten Zeitraum bestehenden Dauerzustandes (Lastenfreiheit der Liegenschaft), sodass das Prinzip der Naturalherstellung nach Schadenersatzrecht im Bereich der vermögensrechtlichen Ansprüche durchaus auf immaterielle Ansprüche übertragen werden kann (also analogiefähig ist), wofür auch die im Hintergrund stehenden wirtschaftlichen Interessen der jeweils Verbotsberechtigten ins Treffen geführt werden können. Schon zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen ist daher ein Beseitigungsanspruch des Verbotsberechtigten aus den vom Berufungsgericht richtig erkannten Gründen zu bejahen. Das gefundene Ergebnis entspricht der in mancher Hinsicht vergleichbaren Interessenlage von Wohnungseigentümern bei ihrem Anspruch auf Unterlassung eigenmächtiger und damit rechtswidriger Änderungen am Wohnungseigentumsobjekt (Paragraph 13, Absatz 2, WEG). Bei schon erfolgten Eingriffen wird in diesen Fällen ein Beseitigungsanspruch bejaht (SZ 54/129; RS0005944), ohne dass hiefür ein in Geld bezifferbarer Schaden Voraussetzung wäre. So wie im vorliegenden Fall sind die Miteigentümer zu einer dauernden Unterlassung verpflichtet. Dies löst nach eingetretener Verletzung eine Handlungspflicht aus, damit in der Folge der Unterlassungspflicht in vollem Umfang und vertragsgemäß nachgekommen werden kann. Durch den Verstoß selbst kann die obligatorische Unterlassungspflicht nicht zum Erlöschen gebracht werden. Anderes mag für die verbotswidrige Veräußerung gelten, weil Paragraph 364 c, ABGB nur gegen den ersten Eigentümer wirkt (Oberhammer in Schwimann ABGB<sup>3</sup> Rz 25 zu Paragraph 364 c, mwN). Dieses Argument versagt aber gegen den Verletzer des Belastungsverbots, weil dieser ja der vertragliche erste Eigentümer (aus dem Vertrag des Jahres 2001) ist und bleibt.

Aus den dargelegten Gründen ist der Revision nicht stattzugeben. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO.Aus den dargelegten Gründen ist der Revision nicht stattzugeben. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den Paragraphen 41 und 50 Absatz eins, ZPO.

## **Anmerkung**

E79751 6Ob304.05g

## **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Zak 2006/195 S 114 - Zak 2006,114 = ÖJZ-LSK 2006/111 = RZ 2006,154 EÜ186 - RZ 2006 EÜ186 = Jus-Extra OGH-Z 4135 = JBI 2006,515 = ZIK 2007/56 S 36 - ZIK 2007,36 = SZ 2006/10 XPUBLEND

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

ECLI:AT:OGH0002:2006:0060OB00304.05G.0126.000

## Dokumentnummer

JJT\_20060126\_OGH0002\_0060OB00304\_05G0000\_000

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

## © 2025 JUSLINE

 $\label{eq:JUSLINE} {\tt JUSLINE} \hbox{$\tt @} ist\ eine\ Marke\ der\ ADVOKAT\ Unternehmensberatung\ Greiter\ \&\ Greiter\ GmbH.$  www. jusline. at