

# TE OGH 2004/11/24 3Ob43/04a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.11.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei R\*\*\*\*\*, reg.Gen.m.b.H., \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Erwin Bajc, Dr. Peter Zach und Dr. Reinhard Teubl, Rechtsanwälte in Bruck an der Mur, wider die beklagten Parteien und Gegner der gefährdeten Partei 1.) Ambros R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gottfried Reif, Rechtsanwalt in Judenburg als Sachwalter, und 2.) Peter R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Semlitsch und Dr. Wolfgang Klobassa, Rechtsanwälte in Voitsberg, wegen Erlassung einer einstweiligen Verfügung (Streitwert 460.266,19 EUR sA), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Leoben als Rekursgericht vom 18. Dezember 2003, GZ 1 R 208/03k-30, womit der Beschluss (einstweilige Verfügung) des Bezirksgerichts Knittelfeld vom 18. Februar 2003, GZ 2 C 287/03s-2, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die klagende und gefährdete Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei und Erstgegner der gefährdeten Partei die mit 2.768,46 EUR (darin enthalten 461,41 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung und der zweitbeklagten Partei und Zweitgegner der gefährdeten Partei die mit 2.768,46 EUR (darin enthalten 461,41 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die klagende und gefährdete Bank (in der Folge nur klagende Partei) brachte am 18. Februar 2003 eine Klage ein, in der sie folgendes Hauptbegehren (sowie mehrere Eventualbegehren) stellte:

a) Der Erstbeklagte sei schuldig, der klagenden Partei 33,586.270,98 Japanische Yen (ds 258.395,68 EUR) sA sowie 201.870,51 EUR sA binnen 14 Tagen zu bezahlen,

b) die Beklagten seien schuldig, die Beantragung der Rechtfertigung des in den dem Erstbeklagten eigentümlichen - näher bezeichneten - Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteilen für den Zweitbeklagten vorgemerkten Eigentumsrechts zu unterlassen und sofort in grundbuchsfähiger Form in die Löschung des vorgemerkten Eigentumsrechts einzuwilligen.

Zur Sicherung dieser Klagebegehren beantragte die klagende Partei die Erlassung der einstweiligen Verfügung (EV),

- a) den Beklagten werde verboten, die Rechtfertigung des zu Gunsten des Zweitbeklagten auf den - näher bezeichneten - Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteilen des Erstbeklagten vorgemerkten Eigentumsrechts zu beantragen; weiters werde ihnen aufgetragen, ihnen vorliegende oder noch zugehende finanzbehördliche Unbedenklichkeitsbescheinigungen im Zusammenhang mit der Veräußerung dieser Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteile beim Erstgericht zu hinterlegen; dieses Verbot sei im Grundbuch anzumerken (in eventu: dieses Verbot sei ohne Grundbuchsanmerkung zu erlassen);
- b) den Vertretern des Zweitbeklagten werde verboten, die in Punkt a) genannten Grundbuchshandlungen und überhaupt jegliche sonstige Grundbuchshandlungen im Zusammenhang mit diesen Liegenschaften sowie einer weiteren näher bezeichneten Liegenschaft vorzunehmen; es werde ihnen weiters aufgetragen, die im Zusammenhang mit der Veräußerung der Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteile von der Finanzverwaltung auszustellenden finanzbehördlichen Unbedenklichkeitsbescheinigungen beim Erstgericht zu hinterlegen;
- c) den Beklagten werde aufgetragen, die Vertreter des Zweitbeklagten unverzüglich anzuweisen, die in Punkt b) dargestellten Grundbuchshandlungen zu unterlassen sowie die dort dargestellten finanzbehördlichen Unbedenklichkeitsbescheinigungen beim Erstgericht zu hinterlegen;
- d) in eventu: den Grundbuchsgerichten werde Bewilligung und Vollzug im Zusammenhang mit einem Antrag auf Rechtfertigung des jeweils für den Zweitbeklagten vorgemerkten Eigentumsrechts an den näher bezeichneten Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteilen des Erstbeklagten verboten;
- e) dem Erstbeklagten werde weiters jegliche sonstige Verfügung oder Veränderung hinsichtlich der in seinem Eigentum stehenden näher bezeichneten Liegenschaften, insbesondere eine Veräußerung oder Belastung dieser Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteile verboten, wobei dieses Verbot im Grundbuch anzumerken sei (in eventu ohne Grundbuchsanmerkung).

Die klagende Partei brachte vor, sie habe dem Erstbeklagten und Erstgegner der gefährdeten Partei (in der Folge nur Erstbeklagter) mehrere Kredite eingeräumt, aus denen 33,586.270,98 Japanische Yen (ds per 6. Februar 2003 258.395,68 EUR) sA sowie weitere 201.870,51 EUR aushafteten. Weil der Erstbeklagte über eine ausreichende Bonität auf Grund von unbelastetem Liegenschaftsvermögen verfügt habe und das Kreditverhältnis auf Basis eines älteren Vertrags völlig friktionsfrei funktioniert habe, seien diese Kredite ohne Pfandrechtsbegründung gewährt worden. In den Kreditverträgen sei ein obligatorisches Belastungs- und Veräußerungsverbot vereinbart: Der Kreditnehmer habe sich verpflichtet, ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Kreditgebers keine wesentlichen Veränderungen an seinen Vermögenswerten (insb Liegenschaften) durch Verpfändung, Verkauf, Schenkung, Übergabe, Verpachtung usw vorzunehmen und weder eine Bürgschaft noch sonstige Haftungen zu übernehmen. Die klagende Partei habe bei einer routinemäßigen Einsichtnahme in das Grundbuch Mitte Dezember 2002 feststellen müssen, dass der Erstbeklagte im Oktober 2002 bei mehreren - näher bezeichneten - Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteilen Rangordnungen für beabsichtigte Veräußerungen habe intabulieren lassen. Die Veräußerungen an den Zweitbeklagten und Zweitgegner der gefährdeten Partei (in der Folge nur Zweitbeklagter) seien unmittelbar bevorgestanden; die Vertreter des Zweitbeklagten seien mit der Durchführung einer "schuldenfreien Übergabe" an den Zweitbeklagten beauftragt worden. Der Zweitbeklagte habe in den letzten Jahren die Leitung des Familienbetriebs übernommen; die wirtschaftlichen Verhältnisse des Erstbeklagten, seine Verbindlichkeiten und die vereinbarten Belastungs- und Veräußerungsverbote seien ihm seit Jahren bekannt gewesen. In dolosem Zusammenspiel seien ua die Vormerkungen des Eigentumsrechts für den Zweitbeklagten beantragt worden, für deren Rechtfertigung nur mehr die finanzbehördlichen Unbedenklichkeitsbescheinigungen fehlten. Der Erstbeklagte schulde der klagenden Partei die fällig gestellten Kreditbeträge, weiters die sofortige Beseitigung der in vertragswidriger, doloser und kolusiver Weise vorgenommenen Veränderungen in den Grundbuchsständen sowie die Unterlassung künftiger derartiger Veränderungen. Der Zweitbeklagte hafte der klagenden Partei aus dem Titel des Schadenersatzes für den gesamten Schaden, der ihr dadurch erwachse bzw erwachsen werde, dass die Liegenschaften des Erstbeklagten auf Grund der grundbücherlichen Manipulationen nicht mehr als Haftungsfonds zur Verfügung stünden. Die Ansprüche der klagenden Parteien seien unmittelbar gefährdet; sie würden ohne Erlassung einer EV durch die unmittelbar bevorstehende grundbücherliche Rechtfertigung des angemerkten Eigentums an den betreffenden Liegenschaften vernichtet, weil es dem Zweitbeklagten sodann freistünde, Pfandrechte an diesen Liegenschaften zu begründen oder die Liegenschaften weiter zu veräußern. Auf Grund der bisherigen Vorgangsweise des Erstbeklagten sei auf die Veräußerung einer weiteren, in seinem Alleineigentum stehenden - näher bezeichneten - Liegenschaft zu befürchten.

In Ansehung des Zweitbeklagten gründe sich der Anspruch auf Erlassung einer EV überdies auf §§ 2 und 3 AnfO. Als Geltungsdauer für die EV werde ein Zeitraum von zwei Monaten nach Rechtskraft des über eine noch durch die klagende Partei gegen den Zweitbeklagten zu erhebende Anfechtungsklage ergehenden Urteils beantragt. Die klagende Partei brachte vor, sie habe dem Erstbeklagten und Erstgegner der gefährdeten Partei (in der Folge nur Erstbeklagter) mehrere Kredite eingeräumt, aus denen 33,586.270,98 Japanische Yen (ds per 6. Februar 2003 258.395,68 EUR) sA sowie weitere 201.870,51 EUR aushafteten. Weil der Erstbeklagte über eine ausreichende Bonität auf Grund von unbelastetem Liegenschaftsvermögen verfügt habe und das Kreditverhältnis auf Basis eines älteren Vertrags völlig friktionsfrei funktioniert habe, seien diese Kredite ohne Pfandrechtsbegründung gewährt worden. In den Kreditverträgen sei ein obligatorisches Belastungs- und Veräußerungsverbot vereinbart: Der Kreditnehmer habe sich verpflichtet, ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Kreditgebers keine wesentlichen Veränderungen an seinen Vermögenswerten (insb Liegenschaften) durch Verpfändung, Verkauf, Schenkung, Übergabe, Verpachtung usw vorzunehmen und weder eine Bürgschaft noch sonstige Haftungen zu übernehmen. Die klagende Partei habe bei einer routinemäßigen Einsichtnahme in das Grundbuch Mitte Dezember 2002 feststellen müssen, dass der Erstbeklagte im Oktober 2002 bei mehreren - näher bezeichneten - Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteilen Rangordnungen für beabsichtigte Veräußerungen habe intabulieren lassen. Die Veräußerungen an den Zweitbeklagten und Zweitgegner der gefährdeten Partei (in der Folge nur Zweitbeklagter) seien unmittelbar bevorgestanden; die Vertreter des Zweitbeklagten seien mit der Durchführung einer "schuldenfreien Übergabe" an den Zweitbeklagten beauftragt worden. Der Zweitbeklagte habe in den letzten Jahren die Leitung des Familienbetriebs übernommen; die wirtschaftlichen Verhältnisse des Erstbeklagten, seine Verbindlichkeiten und die vereinbarten Belastungs- und Veräußerungsverbote seien ihm seit Jahren bekannt gewesen. In dolosem Zusammenspiel seien ua die Vormerkungen des Eigentumsrechts für den Zweitbeklagten beantragt worden, für deren Rechtfertigung nur mehr die finanzbehördlichen Unbedenklichkeitsbescheinigungen fehlten. Der Erstbeklagte schulde der klagenden Partei die fällig gestellten Kreditbeträge, weiters die sofortige Beseitigung der in vertragswidriger, doloser und kolusiver Weise vorgenommenen Veränderungen in den Grundbuchsständen sowie die Unterlassung künftiger derartiger Veränderungen. Der Zweitbeklagte hafte der klagenden Partei aus dem Titel des Schadenersatzes für den gesamten Schaden, der ihr dadurch erwachse bzw erwachsen werde, dass die Liegenschaften des Erstbeklagten auf Grund der grundbücherlichen Manipulationen nicht mehr als Haftungsfonds zur Verfügung stünden. Die Ansprüche der klagenden Parteien seien unmittelbar gefährdet; sie würden ohne Erlassung einer EV durch die unmittelbar bevorstehende grundbücherliche Rechtfertigung des angemerkten Eigentums an den betreffenden Liegenschaften vernichtet, weil es dem Zweitbeklagten sodann freistünde, Pfandrechte an diesen Liegenschaften zu begründen oder die Liegenschaften weiter zu veräußern. Auf Grund der bisherigen Vorgangsweise des Erstbeklagten sei auf die Veräußerung einer weiteren, in seinem Alleineigentum stehenden - näher bezeichneten - Liegenschaft zu befürchten. In Ansehung des Zweitbeklagten gründe sich der Anspruch auf Erlassung einer EV überdies auf Paragraphen 2 und 3 AnfO. Als Geltungsdauer für die EV werde ein Zeitraum von zwei Monaten nach Rechtskraft des über eine noch durch die klagende Partei gegen den Zweitbeklagten zu erhebende Anfechtungsklage ergehenden Urteils beantragt.

Das Erstgericht gab - ohne vorherige Anhörung der Beklagten - dem Sicherungsantrag teilweise statt und wies ihn teilweise ab; den Beklagten wurde verboten, die Rechtfertigung des zu Gunsten des Zweitbeklagten vorgemerkten Eigentumsrechts zu beantragen, soweit sich dieses auf näher bestimmte Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteile des Erstbeklagten bezieht; den Vertretern des Zweitbeklagten wurden jegliche Grundbuchshandlungen im Zusammenhang mit diesen Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteilen untersagt; den Beklagten wurde aufgetragen, diese Rechtsanwälte in diesem Sinne anzuweisen sowie ihnen aufzutragen, die im Zusammenhang mit der Veräußerung der Liegenschaften von der Finanzverwaltung auszustellenden finanzbehördlichen Unbedenklichkeitsbescheinigungen beim Erstgericht zu hinterlegen. Darüber hinaus erließ das Erstgericht gegen den Erstbeklagten ein Belastungs- und Veräußerungsverbot in Ansehung seines gesamten - näher bezeichneten - Liegenschaftseigentums und ordnete die Anmerkung dieses Verbots im Grundbuch an.

Das Erstgericht sprach aus, dass die erlassene EV (nur) bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die zu sichernden Ansprüche gelte.

Die Anträge der klagenden Partei, den Beklagten und den Vertretern des Zweitbeklagten werde aufgetragen, ihnen vorliegende oder noch zugehende finanzbehördliche Unbedenklichkeitsbescheinigungen betreffend die Liegenschaften des Erstbeklagten beim Erstgericht zu hinterlegen, wies das Erstgericht rechtskräftig ab.

In rechtlicher Hinsicht führte der Erstrichter aus, das gemäß § 379 Abs 3 Z 5 EO erlassene Veräußerungs- und Belastungsverbot zur Sicherung von Geldforderungen der klagenden Partei sei jedenfalls notwendig, zumal die Beklagten bereits Verfügungen getroffen hätten, um den Eigentumsübergang sicherzustellen und der Gefährdung der klagenden Partei nur durch die EV begegnet werden könne. Die weiteren stattgebenden Aussprüche gründeten sich auf §§ 382 Abs 1 Z 4, 5 und 7 EO. Der von der klagenden Partei beantragte Geltungszeitraum sei unbestimmt, weil noch nicht feststehe, wann mit der Einbringung bzw Erledigung einer Anfechtungsklage gerechnet werden könne; die EV habe daher nur bis zur Rechtskraft der Entscheidung über den zu sichernden Anspruch zu gelten. In rechtlicher Hinsicht führte der Erstrichter aus, das gemäß Paragraph 379, Absatz 3, Ziffer 5, EO erlassene Veräußerungs- und Belastungsverbot zur Sicherung von Geldforderungen der klagenden Partei sei jedenfalls notwendig, zumal die Beklagten bereits Verfügungen getroffen hätten, um den Eigentumsübergang sicherzustellen und der Gefährdung der klagenden Partei nur durch die EV begegnet werden könne. Die weiteren stattgebenden Aussprüche gründeten sich auf Paragraphen 382, Absatz eins, Ziffer 4,, 5 und 7 EO. Der von der klagenden Partei beantragte Geltungszeitraum sei unbestimmt, weil noch nicht feststehe, wann mit der Einbringung bzw Erledigung einer Anfechtungsklage gerechnet werden könne; die EV habe daher nur bis zur Rechtskraft der Entscheidung über den zu sichernden Anspruch zu gelten.

Das Rekursgericht wies die Rekurse des Erstbeklagten und dessen Ehegattin zurück, gab hingegen dem Rekurs des Zweitbeklagten statt und änderte den erstgerichtlichen Beschluss in (zur Gänze) antragsabweisendem Sinn ab; die klagende Partei und Wilfried R\*\*\*\*\* verwies das Rekursgericht mit ihren Rekursen auf diese Entscheidung. Die Zurückweisung der Rekurse des Erstbeklagten und seiner Ehegattin begründete es damit, der Rekurs des Erstbeklagten sei verspätet; die Ehegattin des Erstbeklagten sei als Nebenintervenientin nicht zur Erhebung eines Rechtsmittels gegen die EV legitimiert. Der Rekurs des Zweitbeklagten sei jedoch begründet, weil die klagende Partei nicht ausgeführt habe, welche konkreten Ansprüche sie durch welche Sicherungsmittel gesichert haben wolle; dies sei jedoch erforderlich, weil ein Teil der beantragten Sicherungsmittel für die Sicherung von Geldforderungen, welche im vorliegenden Fall neben der Sicherung sonstiger Ansprüche geltend gemacht würden, unzulässig sei. In Ermangelung eines gesetzmäßigen Sicherungsantrags sei daher mit Antragsabweisung vorzugehen gewesen.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 20.000 EUR übersteige, und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen nicht zu.

Gegen den Beschluss des Rekursgerichts erhoben der Erstbeklagte und die klagende Partei außerordentliche Revisionsrekurse.

Der außerordentliche Revisionsrekurs des Erstbeklagten wurde vom erkennenden Senat bereits mit Beschluss vom 25. März 2004 als verspätet zurückgewiesen.

Die Erst- und Zweitbeklagten haben zum Revisionsrekurs der klagenden Partei Beantwortungen erstattet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der den zweitinstanzlichen Beschluss nur insofern, als dem Rekurs des Zweitbeklagten Folge gegeben wurde (Punkt II. der Rekursentscheidung ON 30), anfechtende außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden Partei ist nicht zulässig. Der den zweitinstanzlichen Beschluss nur insofern, als dem Rekurs des Zweitbeklagten Folge gegeben wurde (Punkt römisch II. der Rekursentscheidung ON 30), anfechtende außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden Partei ist nicht zulässig.

Zum Anfechtungsumfang ist vorweg klarzustellen, dass der Beschluss des Rekursgerichts insofern bekämpft wird, als dem Rekurs des Zweitbeklagten Folge gegeben wurde. Soweit bereits das Erstgericht die Sicherungsanträge der klagenden Partei teilweise abgewiesen hatte, was von dieser nicht bekämpft wurde, ist dies nicht Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens.

Nachdem - wie sich aus dem nunmehrigen (grundbuchsstand ergibt - die Rechtfertigung der Vormerkung des Eigentums des Zweitbeklagten an den zu 1a) der erstinstanzlichen EV näher bezeichneten Liegenschaften bereits erfolgt ist und die zu 1b) der erstinstanzlichen EV näher bezeichnete Liegenschaft bereits versteigert und der Zuschlag erteilt wurde, gehen die von der klagenden Partei beantragten Verbote nunmehr jedenfalls ins Leere. Nach stRsp und überwiegender Lehre setzt jedes Rechtsmittel eine Beschwer, somit ein Anfechtungsinteresse voraus, das auch noch im Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung vorliegen muss, weil es nicht Sache der Rechtsmittelinstanzen ist, rein

theoretische Fragen zu entscheiden (E. Kodek in Rechberger<sup>2</sup>, vor § 461 ZPO Rz 9 mwN). Der Wegfall der Beschwer führt zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels im Hinblick auf die Unfechtbarkeit der Kostenentscheidung des Gerichtes zweiter Instanz kann auch das Interesse an der Beseitigung eines Kostenausspruchs nicht die für ein Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof erforderliche Beschwer begründen (E. Kodek aaO mwN). Nachdem - wie sich aus dem nunmehrigen (grundbuchsstand ergibt - die Rechtfertigung der Vormerkung des Eigentums des Zweitbeklagten an den zu 1a) der erstinstanzlichen EV näher bezeichneten Liegenschaften bereits erfolgt ist und die zu 1b) der erstinstanzlichen EV näher bezeichnete Liegenschaft bereits versteigert und der Zuschlag erteilt wurde, gehen die von der klagenden Partei beantragten Verbote nunmehr jedenfalls ins Leere. Nach stRsp und überwiegender Lehre setzt jedes Rechtsmittel eine Beschwer, somit ein Anfechtungsinteresse voraus, das auch noch im Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung vorliegen muss, weil es nicht Sache der Rechtsmittelinstanzen ist, rein theoretische Fragen zu entscheiden (E. Kodek in Rechberger<sup>2</sup>, vor Paragraph 461, ZPO Rz 9 mwN). Der Wegfall der Beschwer führt zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels im Hinblick auf die Unfechtbarkeit der Kostenentscheidung des Gerichtes zweiter Instanz kann auch das Interesse an der Beseitigung eines Kostenausspruchs nicht die für ein Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof erforderliche Beschwer begründen (E. Kodek aaO mwN).

Gemäß § 50 Abs 2 ZPO iVm §§ 78, 40 z EO ist der Wegfall der Beschwer bei der Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nicht zu berücksichtigen. Demnach ist für die Kostenentscheidung der Erfolg des Rechtsmittels hypothetisch nachzuvollziehen, der Rechtsmittelwerber erhält damit jene Kosten zugesprochen, die er ohne Wegfall der Beschwer erhalten hätte. Gemäß Paragraph 50, Absatz 2, ZPO in Verbindung mit Paragraphen 78,, 40 z EO ist der Wegfall der Beschwer bei der Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nicht zu berücksichtigen. Demnach ist für die Kostenentscheidung der Erfolg des Rechtsmittels hypothetisch nachzuvollziehen, der Rechtsmittelwerber erhält damit jene Kosten zugesprochen, die er ohne Wegfall der Beschwer erhalten hätte.

Das Rekursgericht begründete seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass bei mehreren geltend gemachten Ansprüchen in einem Sicherungsantrag konkret angeführt werden müsse, welche einzelnen Ansprüche durch welche Sicherungsmittel gesichert werden sollen. Diese Rechtsansicht findet in der Rsp des Obersten Gerichtshofs keine Deckung (wenngleich die im Revisionsrekurs zitierte E SZ 13/217 für den vorliegenden Fall nicht heranziehbar ist, weil sie sich in keiner Weise mit der hier aufgeworfenen Rechtsfrage befasst).

Gemäß § 389 Abs 1 erster Satz EO hat die gefährdete Partei bei Stellung eines Sicherungsantrags die von ihr begehrte Verfügung, die Zeit, für welche diese in Antrag gebracht wird, sowie den von ihr behaupteten oder ihr bereits zuerkannten Anspruch genau zu bezeichnen und die den Antrag begründenden Tatsachen im Einzelnen wahrheitsgemäß darzulegen. Die gefährdete Partei hat den von ihr behaupteten Anspruch so zu bezeichnen, dass schon aus ihrem Antrag das Urteilsbegehren klar erkennbar ist, weil danach zu beurteilen ist, ob und welcher Sicherung der Anspruch bedarf, ob es sich um eine Geldforderung oder einen sonstigen Anspruch handelt (MietSlg 29.717). Die Wahl der Maßnahmen zur Erreichung des Zwecks der einstweiligen Verfügung ist aber dem freien Ermessen des Gerichts überlassen; doch müssen sich diese Maßnahmen immer im Rahmen des Antrags halten (§ 389 Abs 1 EO). Dem Gericht ist iSd insoweit geltenden § 405 ZPO lediglich verwehrt, eine Maßnahme, die nicht auf Linie des Antrags liegt und die der Gläubiger bzw die gefährdete Partei nicht haben will, zu bewilligen (vgl EvBl 1971/84; SZ 50/83; SZ 55/144 ua). Die gefährdete Partei hat somit lediglich die begehrte Verfügung, die Geltungsdauer der einstweiligen Maßnahme und den behaupteten Anspruch genau zu bezeichnen sowie konkretes Tatsachenvorbringen hiezu zu erstatten; die Bestimmung der anzuwendenden Sicherungsmittel für die einzelnen Ansprüche bleibt mangels Beantragung durch die gefährdete Partei dem freien Ermessen des Gerichts überlassen. Im vorliegenden Fall erfüllt der ausführliches Tatsachenvorbringen enthaltende sowie konkrete Verfügungen für einen bestimmten Zeitraum zur Sicherung näher erläuteter Ansprüche gegenüber den Beklagten begehrende Antrag der klagenden Partei die inhaltlichen Voraussetzungen nach § 389 Abs 1 EO. Gemäß Paragraph 389, Absatz eins, erster Satz EO hat die gefährdete Partei bei Stellung eines Sicherungsantrags die von ihr begehrte Verfügung, die Zeit, für welche diese in Antrag gebracht wird, sowie den von ihr behaupteten oder ihr bereits zuerkannten Anspruch genau zu bezeichnen und die den Antrag begründenden Tatsachen im Einzelnen wahrheitsgemäß darzulegen. Die gefährdete Partei hat den von ihr behaupteten Anspruch so zu bezeichnen, dass schon aus ihrem Antrag das Urteilsbegehren klar erkennbar ist, weil danach zu beurteilen ist, ob und welcher Sicherung der Anspruch bedarf, ob es sich um eine Geldforderung oder einen sonstigen Anspruch handelt (MietSlg 29.717). Die Wahl der Maßnahmen zur Erreichung des Zwecks der einstweiligen Verfügung ist aber dem freien Ermessen des Gerichts überlassen; doch müssen sich diese

Maßnahmen immer im Rahmen des Antrags halten (Paragraph 389, Absatz eins, EO). Dem Gericht ist iSd insoweit geltenden Paragraph 405, ZPO lediglich verwehrt, eine Maßnahme, die nicht auf Linie des Antrags liegt und die der Gläubiger bzw die gefährdete Partei nicht haben will, zu bewilligen vergleiche EvBl 1971/84; SZ 50/83; SZ 55/144 ua). Die gefährdete Partei hat somit lediglich die begehrte Verfügung, die Geltungsdauer der einstweiligen Maßnahme und den behaupteten Anspruch genau zu bezeichnen sowie konkretes Tatsachenvorbringen hiezu zu erstatten; die Bestimmung der anzuwendenden Sicherungsmittel für die einzelnen Ansprüche bleibt mangels Beantragung durch die gefährdete Partei dem freien Ermessen des Gerichts überlassen. Im vorliegenden Fall erfüllt der ausführliches Tatsachenvorbringen enthaltende sowie konkrete Verfügungen für einen bestimmten Zeitraum zur Sicherung näher erläuterter Ansprüche gegenüber den Beklagten begehrende Antrag der klagenden Partei die inhaltlichen Voraussetzungen nach Paragraph 389, Absatz eins, EO.

Die beantragten Sicherungsmittel sind jedoch zur Sicherung der geltend gemachten Ansprüche nicht geeignet.

Primär macht die klagende Partei eine Geldforderung gegen den Erstbeklagten geltend, die durch EV gesichert werden soll. Die zur Sicherung von Geldforderungen zulässigen Sicherungsmittel sind in § 379 Abs 3 EO taxativ aufgezählt (SZ 58/81; EvBl 1991/193). Dies gilt auch nach der EO-Nov 2000, mit der als weitere Sicherungsmittel die Verwaltung von Liegenschaften des Gegners der gefährdeten Partei (Z 4) und das Verbot der Veräußerung und Belastung von Liegenschaften oder bürgerlichen Rechten des Gegners der gefährdeten Partei (Z 5) eingeführt wurden (Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 379 Rz 16 mwN). Primär macht die klagende Partei eine Geldforderung gegen den Erstbeklagten geltend, die durch EV gesichert werden soll. Die zur Sicherung von Geldforderungen zulässigen Sicherungsmittel sind in Paragraph 379, Absatz 3, EO taxativ aufgezählt (SZ 58/81; EvBl 1991/193). Dies gilt auch nach der EO-Nov 2000, mit der als weitere Sicherungsmittel die Verwaltung von Liegenschaften des Gegners der gefährdeten Partei (Ziffer 4,) und das Verbot der Veräußerung und Belastung von Liegenschaften oder bürgerlichen Rechten des Gegners der gefährdeten Partei (Ziffer 5,) eingeführt wurden (Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Paragraph 379, Rz 16 mwN).

Hier wird nicht ein Veräußerungsverbot betreffend Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteile beantragt, was unzweifelhaft - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen - ein zulässiges Sicherungsmittel darstellen würde, im vorliegenden Fall, wo das Eigentumsrecht des Zweitbeklagten auf den Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteilen des Erstbeklagten bereits vorgemerkt ist, aber ins Leere gehen würde. Die klagende Partei beantragt vielmehr, den beklagten Parteien zu verbieten, die Rechtsfertigung der Eigentumsvormerkung zu beantragen. Ein derartiges Verbot ist als Sicherungsmittel jedoch im Gesetz nicht vorgesehen. Wenn es auch wirtschaftlich gesehen einem Veräußerungsverbot gleichkäme (vgl EvBl 1991/193 zum Verbot der Ausfolgung des Rangordnungsbescheides), verbietet die taxative Aufzählung der Sicherungsmittel in § 379 Abs 3 EO die Erlassung einer derartigen EV, mit der nicht nur - wie beim Veräußerungsverbot - in bürgerliche Rechte des Liegenschaftseigentümers, sondern auch in solche des bereits vorgemerkten Eigentümers eingegriffen würde. Hier wird nicht ein Veräußerungsverbot betreffend Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteile beantragt, was unzweifelhaft - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen - ein zulässiges Sicherungsmittel darstellen würde, im vorliegenden Fall, wo das Eigentumsrecht des Zweitbeklagten auf den Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteilen des Erstbeklagten bereits vorgemerkt ist, aber ins Leere gehen würde. Die klagende Partei beantragt vielmehr, den beklagten Parteien zu verbieten, die Rechtsfertigung der Eigentumsvormerkung zu beantragen. Ein derartiges Verbot ist als Sicherungsmittel jedoch im Gesetz nicht vorgesehen. Wenn es auch wirtschaftlich gesehen einem Veräußerungsverbot gleichkäme (vergleiche EvBl 1991/193 zum Verbot der Ausfolgung des Rangordnungsbescheides), verbietet die taxative Aufzählung der Sicherungsmittel in Paragraph 379, Absatz 3, EO die Erlassung einer derartigen EV, mit der nicht nur - wie beim Veräußerungsverbot - in bürgerliche Rechte des Liegenschaftseigentümers, sondern auch in solche des bereits vorgemerkten Eigentümers eingegriffen würde.

Die klagende Partei hat darüber hinaus neben dem Klagebegehren auf Zahlung weitere Klagebegehren erhoben, weshalb auch zu prüfen ist, ob die damit geltend gemachten Ansprüche einer Sicherung durch die beantragten einstweiligen Verfügungen zugänglich sind.

Zu b) begehrte die klagende Partei das Urteil, die Beklagten seien schuldig, die Beantragung der Rechtsfertigung des vorgemerkten Eigentums zu unterlassen und in grundbuchsfähiger Form in die Löschung des vorgemerkten Eigentumsrechts einzuwilligen. Zur Sicherung dieses Anspruchs wird eine gleichlautende EV beantragt, wobei dieses Verbot im Grundbuch anzumerken sei.

Diese EV ist aus folgenden Überlegungen nicht zulässig:

Die klagende Partei stützt ihren Anspruch auf ein mit dem Erstbeklagten vereinbartes und dem Zweitbeklagten bekanntes obligatorisches Belastungs- und Veräußerungsverbot, dessen Einhaltung mit der Klage erzwungen werden soll. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer derartigen einstweiligen Verfügung ist jedoch zu beachten, dass hier die Verbücherung eines Veräußerungsverbots mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 364c ABGB nicht möglich ist; in einem solchen Fall kann eine entsprechende bürgerliche Eintragung auch nicht im Wege einer einstweiligen Verfügung erreicht werden (SZ 49/134; E. Kodek in Angst, EO § 382 Rz 13). Die klagende Partei stützt ihren Anspruch auf ein mit dem Erstbeklagten vereinbartes und dem Zweitbeklagten bekanntes obligatorisches Belastungs- und Veräußerungsverbot, dessen Einhaltung mit der Klage erzwungen werden soll. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer derartigen einstweiligen Verfügung ist jedoch zu beachten, dass hier die Verbücherung eines Veräußerungsverbots mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 364 c, ABGB nicht möglich ist; in einem solchen Fall kann eine entsprechende bürgerliche Eintragung auch nicht im Wege einer einstweiligen Verfügung erreicht werden (SZ 49/134; E. Kodek in Angst, EO Paragraph 382, Rz 13).

Darüber hinaus ist auch nicht erkennbar, wieso dem Kreditgeber ein derartiger Anspruch zustehen sollte. Vielmehr ist der Anspruch des Kreditgebers typischerweise nur darauf gerichtet, dass diese Liegenschaften, auch wenn auf ihnen kein Pfandrecht zur Sicherung ihrer Forderungen einverleibt ist, nach Veräußerung weiterhin als Sicherheit dienen. Dies ist jedoch grundverschieden zu dem hier begehrten Verbot, mit dem der unbedingte Eigentumserwerb an den Liegenschaften durch den Zweitbeklagten verhindert werden soll. Auch für ein derartiges Verbot ohne entsprechende Grundbuchsanmerkung, wie dies in eventu beantragt wird, besteht somit keine Veranlassung.

Damit sind aber auch die zu b) und c) begehrten Verbote bzw Aufträge an die Beklagtenvertreter schon aus diesem Grund nicht zulässig. Im Übrigen sind auch bevollmächtigte Parteienvertreter "Dritte", in deren Rechtssphäre nicht eingegriffen werden darf (E. Kodek aaO § 378 Rz 26 mwN). Damit sind aber auch die zu b) und c) begehrten Verbote bzw Aufträge an die Beklagtenvertreter schon aus diesem Grund nicht zulässig. Im Übrigen sind auch bevollmächtigte Parteienvertreter "Dritte", in deren Rechtssphäre nicht eingegriffen werden darf (E. Kodek aaO Paragraph 378, Rz 26 mwN).

Die in eventu unter d) beantragten Aufträge an die Grundbuchsgerichte sind ebenfalls nicht zulässig, weil damit in Entscheidungen unabhängiger Gerichte eingegriffen würde, was einen Verstoß gegen Art 87 Abs 1 B-VG darstellen würde (E. Kodek aaO § 378 Rz 27 mwN). Die in eventu unter d) beantragten Aufträge an die Grundbuchsgerichte sind ebenfalls nicht zulässig, weil damit in Entscheidungen unabhängiger Gerichte eingegriffen würde, was einen Verstoß gegen Artikel 87, Absatz eins, B-VG darstellen würde (E. Kodek aaO Paragraph 378, Rz 27 mwN).

Soweit unter e) dem Erstbeklagten "jegliche sonstige Verfügungen oder Veränderungen hinsichtlich der in seinem Eigentum stehenden ... Liegenschaften bzw Liegenschaftsanteile" verboten werden sollen, ist dies unbestimmt und kein geeignetes Sicherungsmittel.

Was schließlich die Sicherung eines Anfechtungsanspruchs durch EV (s hiezu E. Kodek aaO § 381 Rz 2 mwN) anlangt, kommt dies im vorliegenden Fall schon deshalb nicht in Frage, weil ein derartiger Anspruch in der Klage zwar in allgemeiner Form erwähnt, aber nicht geltend gemacht wird. Die Erlassung einer EV zur Sicherung eines erst später mit Klage geltend zu machenden Anspruchs bereits vor Einleitung dieses Rechtsstreits (§ 378 Abs 1, § 391 Abs 2 EO) wird aber überhaupt nicht begehrt. Was schließlich die Sicherung eines Anfechtungsanspruchs durch EV (s hiezu E. Kodek aaO Paragraph 381, Rz 2 mwN) anlangt, kommt dies im vorliegenden Fall schon deshalb nicht in Frage, weil ein derartiger Anspruch in der Klage zwar in allgemeiner Form erwähnt, aber nicht geltend gemacht wird. Die Erlassung einer EV zur Sicherung eines erst später mit Klage geltend zu machenden Anspruchs bereits vor Einleitung dieses Rechtsstreits (Paragraph 378, Absatz eins,, Paragraph 391, Absatz 2, EO) wird aber überhaupt nicht begehrt.

Es wäre somit dem zur Gänze unbegründeten Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen, wenn die Beschwer noch nicht weggefallen wäre. Dementsprechend gründet sich die Kostenentscheidung auf §§ 78, 402 EO, §§ 41, 50 ZPO. Es wäre somit dem zur Gänze unbegründeten Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen, wenn die Beschwer noch nicht weggefallen wäre. Dementsprechend gründet sich die Kostenentscheidung auf Paragraphen 78,, 402 EO, Paragraphen 41,, 50 ZPO.

**Textnummer**

E75498

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0030OB00043.04A.1124.000

**Im RIS seit**

24.12.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

14.02.2012

**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)