

# TE OGH 2001/4/25 3Ob231/00t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.04.2001

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Angst als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Ernestine K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer und Dr. Siegfried Sieghartsleitner, Rechtsanwälte in Wels, gegen die verpflichtete Partei Karl-Heinz K\*\*\*\*\*, wegen Versteigerung einer gemeinschaftlichen Liegenschaft, über den Revisionsrekurs der Beteiligten 1. Gertraude K\*\*\*\*\* und 2. Karl K\*\*\*\*\* beider vertreten durch Dr. Peter Zöchbauer, Rechtsanwalt in St. Pölten, gegen den Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten vom 26. Juni 2000, GZ 7 R 131/00w-5, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Melk vom 6. März 2000, GZ 2 E 615/00b-2, abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird dahin Folge gegeben, dass der Beschluss des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die betreibende Partei ist schuldig, den Revisionsrekurswerbern die mit S 19.588,14 (darin enthalten S 3.264,69 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **Text**

Begründung:

Mit rechtskräftigem Urteil wurde die Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft der Parteien an vier Liegenschaften durch gerichtliche Feilbietung angeordnet.

Das Erstgericht wies den Antrag der betreibenden Partei, ihr auf Grund dieses Urteils die Versteigerung dieser vier Liegenschaften gemäß § 352 EO zu bewilligen, ab. Während das Teilungsurteil den künftigen Anspruch für beide Parteien auf Versteigerung einer gemeinschaftlichen Liegenschaft schaffe, stehe das ob allen Liegenschaften verbücherte Belastungs- und Veräußerungsverbot für die Eltern des Verpflichteten derzeit dem Begehr der betreibenden Partei entgegen. Das Erstgericht wies den Antrag der betreibenden Partei, ihr auf Grund dieses Urteils die Versteigerung dieser vier Liegenschaften gemäß Paragraph 352, EO zu bewilligen, ab. Während das Teilungsurteil den künftigen Anspruch für beide Parteien auf Versteigerung einer gemeinschaftlichen Liegenschaft schaffe, stehe das ob allen Liegenschaften verbücherte Belastungs- und Veräußerungsverbot für die Eltern des Verpflichteten derzeit dem Begehr der betreibenden Partei entgegen.

Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Rekursgericht dem gegen diese Entscheidung erhobenen Rekurs der betreibenden Partei Folge und bewilligte die beantragte Versteigerung der Liegenschaften gemäß § 352 EO. Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Rekursgericht dem gegen diese Entscheidung erhobenen Rekurs der betreibenden Partei Folge und bewilligte die beantragte Versteigerung der Liegenschaften gemäß Paragraph 352, EO.

Das Rekursgericht sprach zunächst nur aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Zur Begründung führte das Rekursgericht aus, dass durch ein im Grundbuch eingetragenes, nach § 364c ABGB wirksames Veräußerungs- und Belastungsverbot der Anspruch eines Miteigentümers, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, nicht berührt werde. Ein einverleibtes Veräußerungsverbot stehe zwar der Bewilligung der Zwangsversteigerung entgegen, es hindere aber nicht die Geltendmachung und Durchsetzung des Anspruchs auf Aufhebung der Gemeinschaft des Eigentums durch die Versteigerung der Liegenschaft. Lasten würden durch die Versteigerung nicht berührt. Sie beeinflussten die Bestimmung des Ausrufspreises nur insofern, als dieser entsprechend hoch anzusetzen sei, wenn ihn sonst die Gesamtlasten zu übersteigen drohten. Im gegenständlichen Fall seien die Ansprüche auf Ausgedings- und Gebrauchsleistungen für die Verbotsberechtigten ausdrücklich grundbürgerlich sichergestellt. Gegen diese auch ihnen zugestellte Entscheidung erhoben die Verbotsberechtigten einen außerordentlichen Revisionsrekurs. Außerdem beantragten sie beim Rekursgericht die Ergänzung der Rekursentscheidung durch den Ausspruch, dass der Entscheidungsgegenstand S 260.000 übersteige. Zur Begründung führte das Rekursgericht aus, dass durch ein im Grundbuch eingetragenes, nach Paragraph 364 c, ABGB wirksames Veräußerungs- und Belastungsverbot der Anspruch eines Miteigentümers, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, nicht berührt werde. Ein einverleibtes Veräußerungsverbot stehe zwar der Bewilligung der Zwangsversteigerung entgegen, es hindere aber nicht die Geltendmachung und Durchsetzung des Anspruchs auf Aufhebung der Gemeinschaft des Eigentums durch die Versteigerung der Liegenschaft. Lasten würden durch die Versteigerung nicht berührt. Sie beeinflussten die Bestimmung des Ausrufspreises nur insofern, als dieser entsprechend hoch anzusetzen sei, wenn ihn sonst die Gesamtlasten zu übersteigen drohten. Im gegenständlichen Fall seien die Ansprüche auf Ausgedings- und Gebrauchsleistungen für die Verbotsberechtigten ausdrücklich grundbürgerlich sichergestellt. Gegen diese auch ihnen zugestellte Entscheidung erhoben die Verbotsberechtigten einen außerordentlichen Revisionsrekurs. Außerdem beantragten sie beim Rekursgericht die Ergänzung der Rekursentscheidung durch den Ausspruch, dass der Entscheidungsgegenstand S 260.000 übersteige.

Mit Beschluss vom 14. 7. 2000 (ON 9) ergänzte das Rekursgericht seinen Beschluss um den Ausspruch, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 52.000, nicht jedoch S 260.000 übersteige. Diese Bewertung begründete das Rekursgericht mit dem nach § 60 Abs 2 JN heranzuziehenden grundsteuerlichen Einheitswert der Liegenschaften von insgesamt S 217.000. Mit Beschluss vom 14. 7. 2000 (ON 9) ergänzte das Rekursgericht seinen Beschluss um den Ausspruch, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 52.000, nicht jedoch S 260.000 übersteige. Diese Bewertung begründete das Rekursgericht mit dem nach Paragraph 60, Absatz 2, JN heranzuziehenden grundsteuerlichen Einheitswert der Liegenschaften von insgesamt S 217.000.

Binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses stellten die Revisionsrekurswerber einen mit einem ordentlichen Revisionsrekurs verbundenen Antrag nach § 78 EO, § 528 Abs 2a ZPO. Binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses stellten die Revisionsrekurswerber einen mit einem ordentlichen Revisionsrekurs verbundenen Antrag nach Paragraph 78, EO, Paragraph 528, Absatz 2 a, ZPO.

Mit Beschluss vom 18. September 2000 (ON 14) änderte das Rekursgericht seinen Zulässigkeitsausspruch dahin ab, dass es aussprach, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Zur Begründung führte es aus, dass der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 3 Ob 10/86 (richtig: 100/86) von der Entscheidung SZ 50/49 ausdrücklich abgewichen sei. Auch in der Entscheidung 7 Ob 530/93 werde am Rande erwähnt, dass ein Belastungs- und Veräußerungsverbot nach § 364c ABGB einer Zivilteilung der gemeinschaftlichen Liegenschaft entgegenstehen könnte. Zur Wahrung der Rechtssicherheit und Einheitlichkeit der Rechtsprechung sei daher der ordentliche Revisionsrekurs zuzulassen. Mit Beschluss vom 18. September 2000 (ON 14) änderte das Rekursgericht seinen Zulässigkeitsausspruch dahin ab, dass es aussprach, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Zur Begründung führte es aus, dass der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 3 Ob 10/86 (richtig: 100/86) von der Entscheidung SZ 50/49 ausdrücklich abgewichen sei. Auch in der Entscheidung 7 Ob 530/93 werde am Rande erwähnt, dass ein Belastungs- und Veräußerungsverbot nach Paragraph 364 c, ABGB einer Zivilteilung der gemeinschaftlichen Liegenschaft entgegenstehen könnte. Zur Wahrung der Rechtssicherheit und Einheitlichkeit der Rechtsprechung sei daher der ordentliche Revisionsrekurs zuzulassen.

## **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Verbotsberechtigten, mit dem sie in erster Linie die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung begehrten, hilfsweise aber einen Aufhebungsantrag stellen, ist berechtigt.

Die Revisionsrekurswerber haben zu Recht als Personen, zu deren Gunsten auf allen Liegenschaften das Belastungs- und Veräußerungsverbot einverleibt ist, die Rechtsmittellegitimation gegen die Bewilligung der Exekution nach § 352 EO in Anspruch genommen. Ungeachtet der Regelung des § 847 ABGB, wonach die bloße Teilung eines gemeinschaftlichen Gutes einem Dritten nicht zum Nachteil gereichen kann, würde nämlich das Belastungs- und Veräußerungsverbot mit einer wirksamen Veräußerung der Sache (also auch bei Durchführung der Zivilteilung) erlöschen (Spielbüchler in Rummel, ABGB3 Rz 15 zu § 364c mN). Entgegen der Entscheidung SZ 50/49 = EvBl 1978/51 wäre demnach ein Ersteher an das Verbot nicht gebunden, weil er eben schon ein nachfolgender Eigentümer wäre (3 Ob 100/86; SZ 67/38; Aschauer, Das rechtsgeschäftliche Veräußerungs- und Belastungsverbot bei Liegenschaften 121; kritisch auch Gamerith in Rummel, ABGB3 Rz 13 zu § 830; Ziehensack, WoBl 1996, 231; ähnlich derselbe, Die Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft 139 ff). Wird von der Rechtsprechung im Exekutionsverfahren zur Hereinbringung von Geldforderungen (durch Zwangsversteigerung oder zwangsweise Pfandrechtsbegründung) sogar dem durch das Verbot Belasteten das Rechtsmittelrecht gegen die Exekutionsbewilligung eingeräumt (Nachweise bei Spielbüchler aaO Rz 8), so muss dies umso mehr für die aus dem Verbot Berechtigten, und zwar auch bei der Exekution nach § 352 EO, gelten. Die Revisionsrekurswerber haben zu Recht als Personen, zu deren Gunsten auf allen Liegenschaften das Belastungs- und Veräußerungsverbot einverleibt ist, die Rechtsmittellegitimation gegen die Bewilligung der Exekution nach Paragraph 352, EO in Anspruch genommen. Ungeachtet der Regelung des Paragraph 847, ABGB, wonach die bloße Teilung eines gemeinschaftlichen Gutes einem Dritten nicht zum Nachteil gereichen kann, würde nämlich das Belastungs- und Veräußerungsverbot mit einer wirksamen Veräußerung der Sache (also auch bei Durchführung der Zivilteilung) erlöschen (Spielbüchler in Rummel, ABGB3 Rz 15 zu Paragraph 364 c, mN). Entgegen der Entscheidung SZ 50/49 = EvBl 1978/51 wäre demnach ein Ersteher an das Verbot nicht gebunden, weil er eben schon ein nachfolgender Eigentümer wäre (3 Ob 100/86; SZ 67/38; Aschauer, Das rechtsgeschäftliche Veräußerungs- und Belastungsverbot bei Liegenschaften 121; kritisch auch Gamerith in Rummel, ABGB3 Rz 13 zu Paragraph 830; Ziehensack, WoBl 1996, 231; ähnlich derselbe, Die Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft 139 ff). Wird von der Rechtsprechung im Exekutionsverfahren zur Hereinbringung von Geldforderungen (durch Zwangsversteigerung oder zwangsweise Pfandrechtsbegründung) sogar dem durch das Verbot Belasteten das Rechtsmittelrecht gegen die Exekutionsbewilligung eingeräumt (Nachweise bei Spielbüchler aaO Rz 8), so muss dies umso mehr für die aus dem Verbot Berechtigten, und zwar auch bei der Exekution nach Paragraph 352, EO, gelten.

Nach seit vielen Jahrzehnten unveränderter ständiger Rechtsprechung steht das auf dem Liegenschaftsanteil eines Miteigentümers eingetragene Belastungs- und Veräußerungsverbot nach § 364c ABGB dem Begehr des anderen Miteigentümers auf Aufhebung der Gemeinschaft nicht entgegen (SZ 10/46; SZ 51/65 = EvBl 1978/211 = NZ 1980, 127; SZ 59/102 [mehrfach veröffentlicht] uva E zu RIS-Justiz RS0010783; zuletzt SZ 67/38). Dies wird auch von der Lehre einhellig gebilligt (Klang in Klang2 II 185; Hofmeister/Egglmeier in Schwimann, ABGB2 Rz 103 zu § 830; Koziol/Welser11 I 255 f; Spielbüchler in Rummel, ABGB3 Rz 14 zu § 364c und Gamerith, aaO Rz 13 zu § 830; Klicka in Angst, EO Rz 7 zu § 352; ebenso wohl auch Oberhammer in Schwimann, ABGB2 Rz 16 zu § 364c; Aschauer, Veräußerungs- und Belastungsverbot 118; Ziehensack, WoBl 1996, 230 f). Darüber hinaus hindert aber auch ein auf dem Anteil der klagenden (und wohl auch betreibenden) Partei haftendes Veräußerungsverbot dessen Teilungsbegehr nicht (SZ 50/49). Nach seit vielen Jahrzehnten unveränderter ständiger Rechtsprechung steht das auf dem Liegenschaftsanteil eines Miteigentümers eingetragene Belastungs- und Veräußerungsverbot nach Paragraph 364 c, ABGB dem Begehr des anderen Miteigentümers auf Aufhebung der Gemeinschaft nicht entgegen (SZ 10/46; SZ 51/65 = EvBl 1978/211 = NZ 1980, 127; SZ 59/102 [mehrfach veröffentlicht] uva E zu RIS-Justiz RS0010783; zuletzt SZ 67/38). Dies wird auch von der Lehre einhellig gebilligt (Klang in Klang2 römisch II 185; Hofmeister/Egglmeier in Schwimann, ABGB2 Rz 103 zu Paragraph 830; Koziol/Welser11 römisch eins 255 f; Spielbüchler in Rummel, ABGB3 Rz 14 zu Paragraph 364 c und Gamerith, aaO Rz 13 zu Paragraph 830; Klicka in Angst, EO Rz 7 zu Paragraph 352; ebenso wohl auch Oberhammer in Schwimann, ABGB2 Rz 16 zu Paragraph 364 c; Aschauer, Veräußerungs- und Belastungsverbot 118; Ziehensack, WoBl 1996, 230 f). Darüber hinaus hindert aber auch ein auf dem Anteil der klagenden (und wohl auch betreibenden) Partei haftendes Veräußerungsverbot dessen Teilungsbegehr nicht (SZ 50/49).

= EvBl 1978/51 = MietSlg 29.071 und weitere E zu RIS-Justiz

RS0010786; zuletzt MietSlg 46.036/33 = WoBl 1996/15, 64). Auch dieser Auffassung pflichtete die Rechtslehre im

Wesentlichen bei (Hofmeister/Eggelmaier; Spielbüchler; Gamerith je aaO). Ziehensack (WoBl 1996, 230 ff und Die Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft 139 ff) ist dem jedoch entgegengetreten. Zum einen macht er geltend, dass im Ergebnis dem Institut des Veräußerungs- und Belastungsverbotes beim Miteigentum der Anwendungsbereich nur formell belassen, materiell jedoch die charakteristische wesentliche Effektivität genommen würde. Auch die in SZ 50/49 vertretene Auffassung, das dingliche Verbot bleibe am Anteil verhaftet und sei daher vom Ersteher weiterhin zu tragen, scheine zweifelhaft, weil § 364c ABGB die dingliche Wirkung an persönliche Verwandtschafts-, Schwägerschafts- oder gleichgestellte Verhältnisse knüpfe. Auch Oberhammer (in Schwimann, ABGB2 Rz 16 zu § 364c) kritisiert diese Rechtsprechung, da die Zielsetzung des Belastungs- und Veräußerungsverbotes auf diese Weise leicht konterkariert werden könnte; dies werde bei der Zivilteilung, die ja gerade zu einer Veräußerung führe, besonders deutlich. Seiner Ansicht nach dürfe daher der belastete Miteigentümer keinen Antrag auf Teilungsexekution stellen. RS0010786; zuletzt MietSlg 46.036/33 = WoBl 1996/15, 64). Auch dieser Auffassung pflichtete die Rechtslehre im Wesentlichen bei (Hofmeister/Eggelmaier; Spielbüchler; Gamerith je aaO). Ziehensack (WoBl 1996, 230 ff und Die Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft 139 ff) ist dem jedoch entgegengetreten. Zum einen macht er geltend, dass im Ergebnis dem Institut des Veräußerungs- und Belastungsverbotes beim Miteigentum der Anwendungsbereich nur formell belassen, materiell jedoch die charakteristische wesentliche Effektivität genommen würde. Auch die in SZ 50/49 vertretene Auffassung, das dingliche Verbot bleibe am Anteil verhaftet und sei daher vom Ersteher weiterhin zu tragen, scheine zweifelhaft, weil Paragraph 364 c, ABGB die dingliche Wirkung an persönliche Verwandtschafts-, Schwägerschafts- oder gleichgestellte Verhältnisse knüpfe. Auch Oberhammer (in Schwimann, ABGB2 Rz 16 zu Paragraph 364 c,) kritisiert diese Rechtsprechung, da die Zielsetzung des Belastungs- und Veräußerungsverbotes auf diese Weise leicht konterkariert werden könnte; dies werde bei der Zivilteilung, die ja gerade zu einer Veräußerung führe, besonders deutlich. Seiner Ansicht nach dürfe daher der belastete Miteigentümer keinen Antrag auf Teilungsexekution stellen.

Eine Stellungnahme zu dem Fall, dass alle Anteile mit einem Belastungs- und Veräußerungsverbot zu Gunsten der Übergeber der gesamten Liegenschaft belastet sind, findet sich bisher weder in der Rechtsprechung noch in der Lehre. Gerade ein solcher Fall liegt hier jedoch vor, wie sich aus den im Exekutionsakt befindlichen Grundbuchsabschriften ergibt.

Für die Entscheidung, ob die bisherige Judikatur auch auf einen Fall wie den vorliegenden anzuwenden ist, bedarf es der Untersuchung der Argumente, die für die ihr zu Grunde liegende Ansicht in Lehre und Rechtsprechung vorgetragen werden. Soweit es sich um Entscheidungen über Klagen auf Zivilteilung gemeinschaftlicher Liegenschaften handelte, hätte an sich wohl die Begründung genügt, dass auch das verdinglichte Veräußerungsverbot das Verpflichtungsgeschäft nicht

trifft, dieses also gültig bleibt (NZ 1989, 264 = HS 18.530 = HS

18.792; EvBl 1983/182 = NZ 1993, 283 [obiter]; NZ 1998, 216; Klang in Klang2 II 179 ["Das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft"]; Oberhammer in Schwimann, ABGB2 Rz 14 zu § 364c; Spielbüchler in Rummel, ABGB3 Rz 7 zu § 364c; Koziol/Welser11 I 255). Wie in NZ 1989, 264 (mwN) zutreffend ausgeführt wird, ist die Veräußerung mit Zustimmung des Berechtigten ja zulässig, der verbotsbelastete Vertragspartner daher verpflichtet, sich um diese Zustimmung zu bemühen. Eine Teilungsklage ist nun aber noch nicht einmal dem schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäft gleich zu halten, sondern diesem vielmehr vorgelagert, kommt es doch nach der hier noch maßgebenden Rechtslage vor der EO-Nov 2000 erst bei der Teilungsexekution zu einem Vertrag mit dem Ersteher über die Veräußerung (vgl Klicka in Angst, EO Rz 18 zu § 352). Auch in dem wiederum eine Zivilteilungsklage betreffenden Fall der Entscheidung SZ 31/79 = EvBl 1958/330 = ImmZ 1958, 340 = MietSlg 6192, 6196, 6198, 6207 war der Hälftenanteil des Beklagten mit einem Belastungs- und Veräußerungsverbot (zu Gunsten seiner Eltern) belastet. Hiezu heißt es in den Entscheidungsgründen, dass das Verbot zwar Exekutionsschritte Dritter gegen den hiernach belasteten Eigentümer hindere, dass aber der Anspruch eines Miteigentümers, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, nicht berührt werde. Dieser Anspruch entspringe seinem Recht, mit dem Eigentum frei zu schalten. Der Umfang des Rechtes des Miteigentümers als vollständigen Eigentümers seines Anteils werde durch das Veräußerungs- und Belastungsverbot auf einen anderen Miteigentumsanteil nicht beeinträchtigt. Ein Miteigentümer könne durch die Belastung seines Anteils mit einem Veräußerungs- und Belastungsverbot zwar diesen dem Verkehr entziehen, nicht aber die Gemeinschaft in eine unteilbare verwandeln. Soweit für diese Rechtssätze auf SZ 10/46 verwiesen wird, ist festzuhalten, dass jedenfalls im veröffentlichten Teil dieser Entscheidung (einschließlich der Entscheidungsgründe des Berufungsgerichts) nicht für alle diese Punkte Deckung vorhanden ist. Dasselbe gilt aber auch für die darin

angeführten Zitate aus dem Klang-Kommentar (2. Aufl III 1123, II 185), von denen sich das erste überhaupt auf die Naturalteilung bezieht und wofür die Ansicht, diese werde durch ein auf der Sache liegendes Veräußerungsverbot nicht gehindert, lediglich auf einen gleichlautenden Satz in der Fundstelle für das zweite Zitat verwiesen wird, der aber bloß mit SZ 10/46 begründet wurde. Lediglich in JBl 1928, 554 hatte Klang bereits ausgeführt, dass ein Veräußerungs- und Belastungsverbot nicht zur Entstehung ewiger Eigentumsgemeinschaften führen könne. In der Entscheidung SZ 35/104 = ImmZ 1963, 238 = JBl 1963, 319 = RZ 1962, 275, betreffend die Exekution zweier obsiegender Teilungskläger, wurde ausgeführt, dass es sich in den bisher entschiedenen Fällen immer darum gehandelt habe, dass der nicht belastete Miteigentümer die Teilung der Gemeinschaft verlangt habe, der sich der belastete Miteigentümer widersetze. Es müsse aber auch der vorliegende Fall, in dem der Anteil eines der beiden Betreibenden mit einem Belastungs- und Veräußerungsverbot zu Gunsten eines Nichtmiteigentümers belastet sei, im gleichen Sinn entschieden werden. Da bei einem Teilungsurteil alle Miteigentümer in gleicher Weise das Recht zur Durchsetzung der angeordneten Teilung hätten, spreche nichts dafür, dass sich in einem solchen Fall der durch das Belastungs- und Veräußerungsverbot belastete Miteigentümer in die Rolle des Verpflichteten drängen lassen müsse. Wer einen Miteigentumsanteil mit einem Belastungs- und Veräußerungsverbot erwerbe, müsse immer damit rechnen, dass es zu einer Teilung des Miteigentums kommen könne. Das Verbot sei daher nur mit dieser Einschränkung wirksam. Dem Berechtigten wäre in keiner Weise damit gedient, dass die Stellung des Belasteten im Rahmen der Eigentumsgemeinschaft durch das Belastungs- und Veräußerungsverbot beeinträchtigt werde. 18.792; EvBl 1983/182 = NZ 1993, 283 [obiter]; NZ 1998, 216; Klang in Klang2 römisch II 179 ["Das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft"]; Oberhammer in Schwimann, ABGB2 Rz 14 zu Paragraph 364 c, ; Spielbüchler in Rummel, ABGB3 Rz 7 zu Paragraph 364 c, ; Koziol/Welser11 römisch eins 255). Wie in NZ 1989, 264 (mwN) zutreffend ausgeführt wird, ist die Veräußerung mit Zustimmung des Berechtigten ja zulässig, der verbotsbelastete Vertragspartner daher verpflichtet, sich um diese Zustimmung zu bemühen. Eine Teilungsklage ist nun aber noch nicht einmal dem schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäft gleich zu halten, sondern diesem vielmehr vorgelagert, kommt es doch nach der hier noch maßgebenden Rechtslage vor der EO-Nov 2000 erst bei der Teilungsexekution zu einem Vertrag mit dem Ersteher über die Veräußerung vergleiche Klicka in Angst, EO Rz 18 zu Paragraph 352,). Auch in dem wiederum eine Zivilteilungsklage betreffenden Fall der Entscheidung SZ 31/79 = EvBl 1958/330 = ImmZ 1958, 340 = MietSlg 6192, 6196, 6198, 6207 war der Hälftenanteil des Beklagten mit einem Belastungs- und Veräußerungsverbot (zu Gunsten seiner Eltern) belastet. Hiezu heißt es in den Entscheidungsgründen, dass das Verbot zwar Exekutionsschritte Dritter gegen den hiedurch belasteten Eigentümer hindere, dass aber der Anspruch eines Miteigentümers, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, nicht berührt werde. Dieser Anspruch entspringe seinem Recht, mit dem Eigentum frei zu schalten. Der Umfang des Rechtes des Miteigentümers als vollständigen Eigentümers seines Anteils werde durch das Veräußerungs- und Belastungsverbot auf einen anderen Miteigentumsanteil nicht beeinträchtigt. Ein Miteigentümer könne durch die Belastung seines Anteils mit einem Veräußerungs- und Belastungsverbot zwar diesen dem Verkehr entziehen, nicht aber die Gemeinschaft in eine unteilbare verwandeln. Soweit für diese Rechtssätze auf SZ 10/46 verwiesen wird, ist festzuhalten, dass jedenfalls im veröffentlichten Teil dieser Entscheidung (einschließlich der Entscheidungsgründe des Berufungsgerichts) nicht für alle diese Punkte Deckung vorhanden ist. Dasselbe gilt aber auch für die darin angeführten Zitate aus dem Klang-Kommentar (2. Aufl römisch III 1123, römisch II 185), von denen sich das erste überhaupt auf die Naturalteilung bezieht und wofür die Ansicht, diese werde durch ein auf der Sache liegendes Veräußerungsverbot nicht gehindert, lediglich auf einen gleichlautenden Satz in der Fundstelle für das zweite Zitat verwiesen wird, der aber bloß mit SZ 10/46 begründet wurde. Lediglich in JBl 1928, 554 hatte Klang bereits ausgeführt, dass ein Veräußerungs- und Belastungsverbot nicht zur Entstehung ewiger Eigentumsgemeinschaften führen könne. In der Entscheidung SZ 35/104 = ImmZ 1963, 238 = JBl 1963, 319 = RZ 1962, 275, betreffend die Exekution zweier obsiegender Teilungskläger, wurde ausgeführt, dass es sich in den bisher entschiedenen Fällen immer darum gehandelt habe, dass der nicht belastete Miteigentümer die Teilung der Gemeinschaft verlangt habe, der sich der belastete Miteigentümer widersetze. Es müsse aber auch der vorliegende Fall, in dem der Anteil eines der beiden Betreibenden mit einem Belastungs- und Veräußerungsverbot zu Gunsten eines Nichtmiteigentümers belastet sei, im gleichen Sinn entschieden werden. Da bei einem Teilungsurteil alle Miteigentümer in gleicher Weise das Recht zur Durchsetzung der angeordneten Teilung hätten, spreche nichts dafür, dass sich in einem solchen Fall der durch das Belastungs- und Veräußerungsverbot belastete Miteigentümer in die Rolle des Verpflichteten drängen lassen müsse. Wer einen Miteigentumsanteil mit einem Belastungs- und Veräußerungsverbot erwerbe, müsse immer damit rechnen,

dass es zu einer Teilung des Miteigentums kommen könne. Das Verbot sei daher nur mit dieser Einschränkung wirksam. Dem Berechtigten wäre in keiner Weise damit gedient, dass die Stellung des Belasteten im Rahmen der Eigentumsgemeinschaft durch das Belastungs- und Veräußerungsverbot beeinträchtigt werde.

In dem im Aufhebungsbeschluss SZ 50/49 = EvBl 1978/51 = MietSlg 29.071 beurteilten Fall wurde das ursprünglich auf der ganzen Liegenschaft haftende Belastungs- und Veräußerungsverbot betreffend den Anteil des Teilungsbeklagten gelöscht. Der Oberste Gerichtshof hielt an der Entscheidung SZ 35/104 fest und fügte als Begründung hinzu, dass das Belastungs- und Veräußerungsverbot vom Erwerber, auch wenn er nicht dem Personenkreis des § 364c angehöre, zu übernehmen sei (§ 847 ABGB; Klang2 III 1133; Heller/Berger/Stix 2544). Die folgende Entscheidung SZ 51/65 = EvBl 1978/211 = NZ 1980, 127 betraf ebenfalls eine Teilungsklage, wobei die Erstbeklagte ihren Hälftenanteil mit der Beschränkung durch eine fideikommissarische Substitution geschenkt erhalten hatte. Auch in dieser Entscheidung wird auf die Vorentscheidungen verwiesen und lediglich ausgeführt, dass durch die Belastung eines Liegenschaftsanteils mit einem Veräußerungs- und Belastungsverbot nur dieser ideelle Anteil dem Verkehr entzogen, nicht aber die Gemeinschaft in eine unteilbare verwandelt werde. In dem im Aufhebungsbeschluss SZ 50/49 = EvBl 1978/51 = MietSlg 29.071 beurteilten Fall wurde das ursprünglich auf der ganzen Liegenschaft haftende Belastungs- und Veräußerungsverbot betreffend den Anteil des Teilungsbeklagten gelöscht. Der Oberste Gerichtshof hielt an der Entscheidung SZ 35/104 fest und fügte als Begründung hinzu, dass das Belastungs- und Veräußerungsverbot vom Erwerber, auch wenn er nicht dem Personenkreis des Paragraph 364 c, angehöre, zu übernehmen sei (Paragraph 847, ABGB; Klang2 römisch III 1133; Heller/Berger/Stix 2544). Die folgende Entscheidung SZ 51/65 = EvBl 1978/211 = NZ 1980, 127 betraf ebenfalls eine Teilungsklage, wobei die Erstbeklagte ihren Hälftenanteil mit der Beschränkung durch eine fideikommissarische Substitution geschenkt erhalten hatte. Auch in dieser Entscheidung wird auf die Vorentscheidungen verwiesen und lediglich ausgeführt, dass durch die Belastung eines Liegenschaftsanteils mit einem Veräußerungs- und Belastungsverbot nur dieser ideelle Anteil dem Verkehr entzogen, nicht aber die Gemeinschaft in eine unteilbare verwandelt werde.

Untersucht man nun die zur Begründung der dargelegten Rechtsprechung gebrauchten Argumente daraufhin, ob sie auch die Zulassung der Exekution bei einem auf der gesamten Liegenschaft haftenden Veräußerungsverbot tragen, so ergibt sich, dass die Frage zu verneinen ist.

Soweit in der Entscheidung SZ 10/46 darauf verwiesen wird, dass der Miteigentümer die Aufhebung der Gemeinschaft kraft eigenen Rechts verlangen dürfe, womit offenbar auf die Begründung des Berufungsgerichts Bezug genommen wird, ist dies wohl so zu verstehen, dass damit zum Ausdruck gebracht werden soll, das bloß die ideelle Hälfte des Beklagten belastende Veräußerungs- und Belastungsverbot könne nicht denjenigen binden, auf dessen Miteigentumsanteil ein derartiges Recht gerade nicht haftet. Die in SZ 10/46 angestellte Erwägung, der Miteigentümer sei nicht Dritter und daher an das Belastungs- und Veräußerungsverbot nicht gebunden, welche bereits Klang (JBl 1928, 553 ff [554]) zu Recht kritisiert hat, kann in einem Fall wie dem vorliegenden, in der die gesamte Liegenschaft, also auch der Anteil der betreibenden Partei mit dem Veräußerungsverbot belastet ist, auf keinen Fall zum Tragen kommen. Aus demselben Grund kann aber auch nicht dem in SZ 31/79 ins Treffen geführten Argument gefolgt werden, die betreibende Partei könne auf Grund ihres Rechtes, mit dem Eigentum frei zu schalten, die exekutive Durchsetzung der Aufhebung der Gemeinschaft erwirken. Wegen des auf der ganzen Liegenschaft haftenden Verbotes kann eben nicht die Rede davon sein, dass der Umfang ihres Eigentumsrechts durch das auf einem anderen Miteigentumsanteil eingetragene Veräußerungs- und Belastungsverbot nicht beeinträchtigt werde. Wenn in SZ 35/104 ausdrücklich betont wird, die Belastung eines Anteils könne nur diesen ideellen Anteil dem Verkehr entziehen, nicht aber die Gemeinschaft in eine unteilbare verwandeln, drängt dies den Schluss auf, bei Belastung der gesamten Liegenschaft wäre es anders. Wenig tragfähig erscheint auch das Argument, dass man bei Erwerb eines Miteigentumsanteils mit einem Belastungs- und Veräußerungsverbot immer damit rechnen müsse, dass es zu einer Teilung des Miteigentums kommen könne. Abgesehen davon, dass diese Erwägung gerade die Interessen der Verbotsberechtigten ausklammert, kann nicht ohne weiteres gesagt werden, dass die Interessenlage nicht anders ist, wenn beide Miteigentümer ihre Anteile zugleich mit derselben Belastung erwerben. Es kann bei einer solchen Belastung auch nicht, wie in der Folge ausgeführt wird, gesagt werden, dem Berechtigten wäre mit einer Ablehnung der Exekutionsmöglichkeit für den mit dem Verbot Belasteten nicht gedient, weil ja eben der andere Miteigentümer Exekution beantragen könnte. Im vorliegenden Fall wäre eben, nimmt man § 364c ABGB ernst, keiner der Eigentümer zur Teilungsexekution berechtigt. Die in SZ 50/49 geäußerte Rechtsansicht, das Belastungs- und Veräußerungsverbot

sei auch von einem Erwerber, der nicht dem Personenkreis des § 364c angehört, zu übernehmen, wurde bereits, wie im Revisionsrekurs richtig dargelegt wird, in den Entscheidungen 3 Ob 100/86 und SZ 67/38 und im Übrigen auch von einem Teil der Lehre (Spielbüchler in Rummel, ABGB3 Rz 14 zu § 364c; Gamerith aaO Rz 13 zu § 830) zu Recht abgelehnt, weil eben ein solcher Ersteher schon nicht mehr der erste Eigentümer im Sinn des § 364c ABGB wäre und somit hier das zu Gunsten der Eltern des Verpflichteten, der Revisionsrekurswerber, eingetragene Veräußerungs- und Belastungsverbot erlöschen würde. Gegen die schon erwähnte Kritik der Rechtsprechung durch Oberhammer (in Schwimann, ABGB2 Rz 16 zu § 364c) könnte man wiederum einwenden, dass auch auf Grund seiner, die Judikatur betreffend die Teilungsklage des nicht belasteten Miteigentümers nicht ablehnenden Ansicht zumindest eine Kollusion der Miteigentümer zum Nachteil der Verbotsberechtigten unschwer möglich ist. Es brauchen ja nur die "richtigen" Parteirollen gewählt werden. Selbst wenn man diese Möglichkeit in Kauf nimmt, sollte aber für den Fall einer Belastung der gesamten Liegenschaft keineswegs eine ebensolche Umgehungsmöglichkeit geboten werden, zumal schon Klang (in Klang2 II 186) zu Recht darauf hingewiesen hat, dass die Erstreckung der Wirkung des Belastungs- und Veräußerungsverbotes auf die zwangsweise Pfandrechtsbegründung und Zwangsversteigerung schon deswegen notwendig ist, damit das Verbot nicht leicht umgangen werden kann. Dann kann aber jedenfalls für den Fall der Belastung der gesamten Liegenschaft mit einem zugleich einverlebten Veräußerungs- und Belastungsverbot zu Gunsten derselben Dritter auch für die Exekution nach § 352 EO nichts anderes gelten. Soweit in der Entscheidung SZ 10/46 darauf verwiesen wird, dass der Miteigentümer die Aufhebung der Gemeinschaft kraft eigenen Rechts verlangen dürfe, womit offenbar auf die Begründung des Berufungsgerichts Bezug genommen wird, ist dies wohl so zu verstehen, dass damit zum Ausdruck gebracht werden soll, dass bloß die ideelle Hälfte des Beklagten belastende Veräußerungs- und Belastungsverbot könne nicht denjenigen binden, auf dessen Miteigentumsanteil ein derartiges Recht gerade nicht haftet. Die in SZ 10/46 angestellte Erwägung, der Miteigentümer sei nicht Dritter und daher an das Belastungs- und Veräußerungsverbot nicht gebunden, welche bereits Klang (JBl 1928, 553 ff [554]) zu Recht kritisiert hat, kann in einem Fall wie dem vorliegenden, in der die gesamte Liegenschaft, also auch der Anteil der betreibenden Partei mit dem Veräußerungsverbot belastet ist, auf keinen Fall zum Tragen kommen. Aus demselben Grund kann aber auch nicht dem in SZ 31/79 ins Treffen geführten Argument gefolgt werden, die betreibende Partei könne auf Grund ihres Rechtes, mit dem Eigentum frei zu schalten, die exekutive Durchsetzung der Aufhebung der Gemeinschaft erwirken. Wegen des auf der ganzen Liegenschaft haftenden Verbotes kann eben nicht die Rede davon sein, dass der Umfang ihres Eigentumsrechts durch das auf einem anderen Miteigentumsanteil eingetragene Veräußerungs- und Belastungsverbot nicht beeinträchtigt werde. Wenn in SZ 35/104 ausdrücklich betont wird, die Belastung eines Anteils könne nur diesen ideellen Anteil dem Verkehr entziehen, nicht aber die Gemeinschaft in eine unteilbare verwandeln, drängt dies den Schluss auf, bei Belastung der gesamten Liegenschaft wäre es anders. Wenig tragfähig erscheint auch das Argument, dass man bei Erwerb eines Miteigentumsanteils mit einem Belastungs- und Veräußerungsverbot immer damit rechnen müsse, dass es zu einer Teilung des Miteigentums kommen könne. Abgesehen davon, dass diese Erwägung gerade die Interessen der Verbotsberechtigten ausklammert, kann nicht ohne weiteres gesagt werden, dass die Interessenlage nicht anders ist, wenn beide Miteigentümer ihre Anteile zugleich mit derselben Belastung erwerben. Es kann bei einer solchen Belastung auch nicht, wie in der Folge ausgeführt wird, gesagt werden, dem Berechtigten wäre mit einer Ablehnung der Exekutionsmöglichkeit für den mit dem Verbot Belasteten nicht gedient, weil ja eben der andere Miteigentümer Exekution beantragen könnte. Im vorliegenden Fall wäre eben, nimmt man Paragraph 364 c, ABGB ernst, keiner der Eigentümer zur Teilungsexekution berechtigt. Die in SZ 50/49 geäußerte Rechtsansicht, das Belastungs- und Veräußerungsverbot sei auch von einem Erwerber, der nicht dem Personenkreis des Paragraph 364 c, angehört, zu übernehmen, wurde bereits, wie im Revisionsrekurs richtig dargelegt wird, in den Entscheidungen 3 Ob 100/86 und SZ 67/38 und im Übrigen auch von einem Teil der Lehre (Spielbüchler in Rummel, ABGB3 Rz 14 zu Paragraph 364 c, ;, Gamerith aaO Rz 13 zu Paragraph 830,) zu Recht abgelehnt, weil eben ein solcher Ersteher schon nicht mehr der erste Eigentümer im Sinn des Paragraph 364 c, ABGB wäre und somit hier das zu Gunsten der Eltern des Verpflichteten, der Revisionsrekurswerber, eingetragene Veräußerungs- und Belastungsverbot erlöschen würde. Gegen die schon erwähnte Kritik der Rechtsprechung durch Oberhammer (in Schwimann, ABGB2 Rz 16 zu Paragraph 364 c,) könnte man wiederum einwenden, dass auch auf Grund seiner, die Judikatur betreffend die Teilungsklage des nicht belasteten Miteigentümers nicht ablehnenden Ansicht zumindest eine Kollusion der Miteigentümer zum Nachteil der Verbotsberechtigten unschwer möglich ist. Es brauchen ja nur die "richtigen" Parteirollen gewählt werden. Selbst wenn man diese Möglichkeit in Kauf nimmt, sollte aber für den Fall einer Belastung der gesamten Liegenschaft keineswegs eine ebensolche Umgehungsmöglichkeit geboten werden, zumal schon Klang (in Klang2 römisch II 186) zu

Recht darauf hingewiesen hat, dass die Erstreckung der Wirkung des Belastungs- und Veräußerungsverbotes auf die zwangsweise Pfandrechtsbegründung und Zwangsversteigerung schon deswegen notwendig ist, damit das Verbot nicht leicht umgangen werden kann. Dann kann aber jedenfalls für den Fall der Belastung der gesamten Liegenschaft mit einem zugleich einverlebten Veräußerungs- und Belastungsverbot zu Gunsten derselben Dritter auch für die Exekution nach Paragraph 352, EO nichts anderes gelten.

Letztlich bleibt noch das auf Klang (JBl 1928, 554) zurückgehende Argument zu prüfen, dass ein Miteigentümer nicht durch die Belastung seines Anteils die Gemeinschaft in eine unteilbare verwandeln könne. Gerade ein solcher Fall liegt zumindest bei einem gleichzeitig zu Gunsten derselben Personen begründeten, die ganze Liegenschaft erfassenden Belastungs- und Veräußerungsverbot eben nicht vor. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass jedenfalls ein auf der ganzen Liegenschaft zu Gunsten der selben Berechtigten einverlebtes Veräußerungsverbot ein Hindernis für die Bewilligung der Exekution nach § 352 EO zur Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft bildet. Ebenso wie bei der Zwangsversteigerung die Exekution nur bewilligt werden darf, wenn die Zustimmung der Verbotsberechtigten im Exekutionsantrag urkundlich nachgewiesen wird (Nachweise bei Oberhammer in Schwimann, ABGB2 Rz 9 zu § 364c; Spielbüchler aaO Rz 9 und Angst in Angst, EO Rz 18 zu § 133), wird auch bei der Teilungsexekution nach § 352 EO verlangt werden müssen, dass in einem solchen Fall die Zustimmung der Verbotsberechtigten bereits im Exekutionsantrag urkundlich nachgewiesen wird. Letztlich bleibt noch das auf Klang (JBl 1928, 554) zurückgehende Argument zu prüfen, dass ein Miteigentümer nicht durch die Belastung seines Anteils die Gemeinschaft in eine unteilbare verwandeln könne. Gerade ein solcher Fall liegt zumindest bei einem gleichzeitig zu Gunsten derselben Personen begründeten, die ganze Liegenschaft erfassenden Belastungs- und Veräußerungsverbot eben nicht vor. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass jedenfalls ein auf der ganzen Liegenschaft zu Gunsten der selben Berechtigten einverlebtes Veräußerungsverbot ein Hindernis für die Bewilligung der Exekution nach Paragraph 352, EO zur Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft bildet. Ebenso wie bei der Zwangsversteigerung die Exekution nur bewilligt werden darf, wenn die Zustimmung der Verbotsberechtigten im Exekutionsantrag urkundlich nachgewiesen wird (Nachweise bei Oberhammer in Schwimann, ABGB2 Rz 9 zu Paragraph 364 c, ; Spielbüchler aaO Rz 9 und Angst in Angst, EO Rz 18 zu Paragraph 133,), wird auch bei der Teilungsexekution nach Paragraph 352, EO verlangt werden müssen, dass in einem solchen Fall die Zustimmung der Verbotsberechtigten bereits im Exekutionsantrag urkundlich nachgewiesen wird.

Da dies hier nicht geschah, hat das Erstgericht zu Recht den Exekutionsantrag der betreibenden Partei abgewiesen. In Stattgebung des Revisionsrekurses war daher seine Entscheidung wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 EO iVm §§ 50, 41 ZPO. § 252a EO kommt nicht zur Anwendung, weil ein Zwischenstreit mit der betreibenden Partei vorliegt (EvBl 1974/8 uva E zu RIS-Justiz RS0002188). Der zweite Revisionsrekurs konnte nicht honoriert werden, weil er nicht zur Rechtsverfolgung notwendig war. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 50., 41 ZPO. Paragraph 252 a, EO kommt nicht zur Anwendung, weil ein Zwischenstreit mit der betreibenden Partei vorliegt (EvBl 1974/8 uva E zu RIS-Justiz RS0002188). Der zweite Revisionsrekurs konnte nicht honoriert werden, weil er nicht zur Rechtsverfolgung notwendig war.

#### **Anmerkung**

E61746 03a02310

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0030OB00231.00T.0425.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010425\_OGH0002\_0030OB00231\_00T0000\_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)