

# TE OGH 2000/1/26 7Ob2/00w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.01.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden (und gefährdeten) Partei Rosa Sch\*\*\*\*\*, vertreten durch die Sachwalterin Mag. Ingeborg Haller, Rechtsanwältin in Salzburg, gegen die beklagte (und Gegnerin der gefährdeten) Partei Rosa Sch\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerald Herzog und andere, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wegen Anfechtung einer Stiftungszusatzerklärung (Streitinteresse S 8 Mio.) hier wegen Erlassung einer einstweiligen Verfügung über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgericht vom 12. November 1999, GZ 3 R 169/99v-16, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden und gefährdeten Partei wird gemäß §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO). Der außerordentliche Revisionsrekurs der klagenden und gefährdeten Partei wird gemäß Paragraphen 78., 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Die klagende Partei hat ihre Lösungsklage im Wesentlichen darauf gestützt, dass sie im Zeitpunkt der Unterfertigung eines Notariatsaktes am 9. 12. 1995 sowie der darauf fußenden Aufsandungserklärung vom 5. 11. 1996, auf Grund derer es zur Einverleibung des Eigentumsrechtes für zwei Liegenschaften der Klägerin an die beklagte Partei kam, (partiell) nicht geschäftsfähig gewesen sei, und gleichzeitig eine Anmerkung dieser Klage gemäß § 61 Abs 1 GBG ob dieser Liegenschaften erwirkt. Die klagende Partei hat ihre Lösungsklage im Wesentlichen darauf gestützt, dass sie im Zeitpunkt der Unterfertigung eines Notariatsaktes am 9. 12. 1995 sowie der darauf fußenden Aufsandungserklärung vom 5. 11. 1996, auf Grund derer es zur Einverleibung des Eigentumsrechtes für zwei Liegenschaften der Klägerin an die beklagte Partei kam, (partiell) nicht geschäftsfähig gewesen sei, und gleichzeitig eine Anmerkung dieser Klage gemäß Paragraph 61, Absatz eins, GBG ob dieser Liegenschaften erwirkt.

Auch wenn es - im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (RIS-JustizRS0005181; zuletzt 2 Ob 325/98b = JBl 1999, 537 [zust Rummel] = ecolex 1999, 396] - zur Sicherung der mit einer solchen Lösungsklage

geltend gemachten Ansprüche grundsätzlich keiner (zusätzlichen) einstweiligen Verfügung nach §§ 381, 382 Z 6 EO bedarf, weil hier das Rechtsinstitut der Streitanmerkung nach § 61 Abs 1 GBG zur Verfügung steht, welche "den Charakter einer einstweiligen Verfügung in sich trägt", und die Einbringung der Löschungsklage (bereits) zur Folge hat, dass das über die Klage ergehende Urteil auch gegen Personen, die erst nach dem Zeitpunkt, in dem das Gesuch um Streitanmerkung an das Grundbuchsgericht gelangt ist, bucherliche Rechte erlangt haben, seine volle Wirksamkeit äußert (RZ 1994/40), so kann doch - wie der Oberste Gerichtshof in der eingangs zitierten Entscheidung ebenfalls bereits ausgeführt hat -, unter Umständen dann etwas anderes gelten, wenn davon auszugehen wäre, dass der Anspruch des Antragstellers gefährdet ist, weil etwa eine konkret drohende Veräußerung noch im Range vor der Eintragung der Streitanmerkung im Grundbuch durchgeführt werden wird, wie dies hier auf Grund zweier im Rang der Klageanmerkung vorangehender und damit stärkerer (vgl 10 Ob 1533/96) Rangordnungsbescheide zu Gunsten der beklagten Partei und nunmehrigen Liegenschaftseigentümerin behauptet wird. Wenn es aber grundsätzlich auch bei einer Löschungsklage eine einstweilige Verfügung (hier nach §§ 381, 382 Z 1 und 4 EO) geben kann - wie sie die Klägerin hier auch ausdrücklich begehrte -, dann bedarf es auch - so wie bei grundsätzlich jeder einstweiligen Verfügung - der Bescheinigung des zu sichernden Anspruches (König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren, Rz 436; 6 Ob 515/91), welche jedoch von beiden Vorinstanzen übereinstimmend als nicht erbracht erachtet wurde. Entgegen den Behauptungen hat die Klägerin aber auch die Gefährdung einer drohenden Veräußerung nicht bescheinigt, sondern sich hiezu bloß auf das Vorliegen der im Range vorgehenden Rangordnungsbescheide, nicht aber auch etwa die Suche von Kaufinteressenten und Aufnahme von Verkaufsgesprächen durch ihre Gegnerin berufen (vgl Konecny, Der Anwendungsbereich der EV, 216 oben). Wie der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung RZ 1981/18 ausgeführt hat, begründet nämlich nicht schon jede abstrakte oder theoretische Möglichkeit der im § 381 EO erwähnten Besorgnisse die Annahme einer Gefährdung des Anspruches; eine solche bedarf vielmehr jeweils einer nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilenden Konkretisierung, an der es jedoch im vorliegenden Fall ganz eindeutig mangelt (vgl Pkt III. des EV-Antrages ON 5). Soweit im Revisionsrekurs von einer "drohenden Veräußerung" ausgegangen wird, widerspricht dies der wiedergegebenen Aktenlage und verstößt überdies gegen das auch im Provisorialverfahren geltende Neuerungsverbot (Fucik, Das Neuerungsverbot im Zivilgerichtsverfahrensrecht, ÖJZ 1992, 425 [429], Abschnitt C). Bezüglich der Anspruchsbescheinigung handelt es sich im Übrigen um eine Tatsachenwürdigung der Vorinstanzen, die vom Obersten Gerichtshof als Rechtsinstanz nicht mehr überprüft werden kann; die im Rechtsmittel hiegegen vorgetragenen Argumente sind beweiswürdigungsmäßiger Art. Auch wenn es - im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (RIS-Justiz RS0005181; zuletzt 2 Ob 325/98b = JBI 1999, 537 [zust Rummel] = ecolex 1999, 396) - zur Sicherung der mit einer solchen Löschungsklage geltend gemachten Ansprüche grundsätzlich keiner (zusätzlichen) einstweiligen Verfügung nach Paragraphen 381., 382 Ziffer 6, EO bedarf, weil hier das Rechtsinstitut der Streitanmerkung nach Paragraph 61, Absatz eins, GBG zur Verfügung steht, welche "den Charakter einer einstweiligen Verfügung in sich trägt", und die Einbringung der Löschungsklage (bereits) zur Folge hat, dass das über die Klage ergehende Urteil auch gegen Personen, die erst nach dem Zeitpunkt, in dem das Gesuch um Streitanmerkung an das Grundbuchsgericht gelangt ist, bucherliche Rechte erlangt haben, seine volle Wirksamkeit äußert (RZ 1994/40), so kann doch - wie der Oberste Gerichtshof in der eingangs zitierten Entscheidung ebenfalls bereits ausgeführt hat -, unter Umständen dann etwas anderes gelten, wenn davon auszugehen wäre, dass der Anspruch des Antragstellers gefährdet ist, weil etwa eine konkret drohende Veräußerung noch im Range vor der Eintragung der Streitanmerkung im Grundbuch durchgeführt werden wird, wie dies hier auf Grund zweier im Rang der Klageanmerkung vorangehender und damit stärkerer vergleiche 10 Ob 1533/96) Rangordnungsbescheide zu Gunsten der beklagten Partei und nunmehrigen Liegenschaftseigentümerin behauptet wird. Wenn es aber grundsätzlich auch bei einer Löschungsklage eine einstweilige Verfügung (hier nach Paragraphen 381., 382 Ziffer eins und 4 EO) geben kann - wie sie die Klägerin hier auch ausdrücklich begehrte -, dann bedarf es auch - so wie bei grundsätzlich jeder einstweiligen Verfügung - der Bescheinigung des zu sichernden Anspruches (König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren, Rz 436; 6 Ob 515/91), welche jedoch von beiden Vorinstanzen übereinstimmend als nicht erbracht erachtet wurde. Entgegen den Behauptungen hat die Klägerin aber auch die Gefährdung einer drohenden Veräußerung nicht bescheinigt, sondern sich hiezu bloß auf das Vorliegen der im Range vorgehenden Rangordnungsbescheide, nicht aber auch etwa die Suche von Kaufinteressenten und Aufnahme von Verkaufsgesprächen durch ihre Gegnerin berufen vergleiche Konecny, Der Anwendungsbereich der EV, 216 oben). Wie der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung RZ 1981/18 ausgeführt hat, begründet nämlich nicht schon jede abstrakte oder theoretische Möglichkeit der im Paragraph 381, EO erwähnten Besorgnisse die Annahme einer

Gefährdung des Anspruches; eine solche bedarf vielmehr jeweils einer nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilenden Konkretisierung, an der es jedoch im vorliegenden Fall ganz eindeutig mangelt vergleiche Pkt römisch III. des EV-Antrages ON 5). Soweit im Revisionsrekurs von einer "drohenden Veräußerung" ausgegangen wird, widerspricht dies der wiedergegebenen Aktenlage und verstößt überdies gegen das auch im Provisorialverfahren geltende Neuerungsverbot (Fucik, Das Neuerungsverbot im Zivilgerichtsverfahrensrecht, ÖJZ 1992, 425 [429], Abschnitt C). Bezüglich der Anspruchsbescheinigung handelt es sich im Übrigen um eine Tatsachenwürdigung der Vorinstanzen, die vom Obersten Gerichtshof als Rechtsinstanz nicht mehr überprüft werden kann; die im Rechtsmittel hiegegen vorgetragenen Argumente sind beweiswürdigungsmäßiger Art.

Dem im Revisionsrekurs gerügten Verfahrensmangel, wonach es das Erstgericht (zum Nachteil der gefährdeten Partei) unterlassen habe, diese vor seiner Entscheidung aufzufordern, ihren Anspruch glaubhaft zu machen, ist abschließend entgegenzuhalten, dass dieser (angebliche) Mangel bereits vom Rekursgericht geprüft und verneint wurde, sodass er - nach gleichfalls ständiger Rechtsprechung - nicht im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof neuerlich mit Erfolg geltend gemacht werden kann (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 1 zu § 528). Dem im Revisionsrekurs gerügten Verfahrensmangel, wonach es das Erstgericht (zum Nachteil der gefährdeten Partei) unterlassen habe, diese vor seiner Entscheidung aufzufordern, ihren Anspruch glaubhaft zu machen, ist abschließend entgegenzuhalten, dass dieser (angebliche) Mangel bereits vom Rekursgericht geprüft und verneint wurde, sodass er - nach gleichfalls ständiger Rechtsprechung - nicht im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof neuerlich mit Erfolg geltend gemacht werden kann (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 1 zu Paragraph 528.).

Auf Grund dieser Gegebenheiten hat das Rekursgericht das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage zutreffend verneint. Der außerordentliche Revisionsrekurs ist mangels Vorliegens einer solchen somit unzulässig und zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E56856 07A00020

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

ECLI:AT:OGH0002:2000:0070OB00002.00W.0126.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20000126\_OGH0002\_0070OB00002\_00W0000\_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)