

# TE OGH 1998/8/12 4Ob195/98z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.08.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hedwig S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Siegfried Dillersberger und Dr. Helmut Atzl, Rechtsanwälte in Kufstein, wider die beklagte Partei Verlassenschaft nach Mechtilde (auch Mechtildis) L\*\*\*\*\*, vertreten durch die Alleinerbin Emma D\*\*\*\*\*, diese vertreten durch Dr. Max Urbanek, Rechtsanwalt in St. Pölten, wegen Herausgabe vermachter Liegenschaften (Streitwert im Provisorialverfahren S 750.000.-), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 15. Mai 1998, GZ 4 R 123/98i-98, womit der Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 19. März 1998, GZ 41 Cg 190/93x-89, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung wie folgt zu lauten hat:

"Der Antrag der beklagten Partei, in Einschränkung des seit 17. 6. 1993 ob der Liegenschaft EZ 145 Grundbuch S\*\*\*\*\* verfügten richterlichen Belastungs- und Veräußerungsverbot, zuletzt verlängert bis 31. 12. 2000, die voll, auch gegenüber der Klägerin, wirksame Einverleibung eines Höchstbetragspfandrechtes von S 1,300.000.- zur Finanzierung des Einbaues einer generalüberholten Turbine und eines Generators samt nötigen Einbau- und Bau-Arbeiten ob dieser Liegenschaft zu bewilligen, wird abgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 93.070,20 (darin S 15.511,70 USt) bestimmten Kosten des Zwischenstreites über den Antrag auf Einschränkung der einstweiligen Verfügung binnen 14 Tagen zu ersetzen."

## Text

Begründung:

Mit Klage vom 15. 6. 1993 begehrt Hedwig S\*\*\*\*\*, geborene L\*\*\*\*\*, eine Tochter des Dr. Josef L\*\*\*\*\* (in der Folge: Klägerin), von ihrer Mutter Mechtilde L\*\*\*\*\* als Erbin ihres Mannes die Herausgabe der Liegenschaften EZ 1 und EZ 145 je Grundbuch R\*\*\*\*\*, EZ 243 Grundbuch K\*\*\*\*\* sowie EZ 145 Grundbuch S\*\*\*\*\* samt zugehörigem Wasserrecht sowie deren Einwilligung in die Einverleibung des Eigentumsrechtes zugunsten der Klägerin an diesen Liegenschaften. Die Erbin sei verpflichtet, das der Klägerin im Testament samt ergänzendem Testament des Erblassers ausgesetzte Legat zu erfüllen. Die darin getroffenen Anordnungen stellten nämlich nicht bloß unverbindliche Wünsche des Erblassers dar; ohne die Befolgung dieser Anordnungen werde die vom Erblasser angestellte möglichst gerechte

Verteilung des Vermögens auf die Kinder nicht verwirklicht. In der ausdrücklichen Zusage der Erbin im Zuge des Verlassenschaftsverfahrens, daß die Klägerin entweder die genannten Liegenschaften (und weitere Legate) oder den gesamten Unternehmensbereich D\*\*\*\*\* (im Tauschwege mit ihrer Schwester Emma) erhalte, liege ein Anerkenntnis. Das Legat sei auch gem. § 685 ABGB binnen einem Jahr ab dem Tod des Erblassers fällig. Mit einstweiliger Verfügung vom 17. 6. 1993 wurde der Erbin als damaliger Beklagter verboten, die Liegenschaft EZ 145 Grundbuch S\*\*\*\*\* zu belasten und zu veräußern; diese Anordnung wurde auch im Grundbuch im zweiten Rang nach einer Hypothek über S 78.000.- eingetragen. Am 21. 8. 1995 verstarb sodann die bisherige Beklagte; sie hat als ihre Alleinerbin ihre Tochter Emma D\*\*\*\*\* bestimmt. Die Parteienbezeichnung der Beklagten wurde entsprechend berichtigt. Das im zweiten Rechtsgang ergangene klagestattgebende Urteil wurde von der zweiten Instanz am 13. 3. 1998 bestätigt und die ordentliche Revision zugelassen. Mit Klage vom 15. 6. 1993 begehrt Hedwig S\*\*\*\*\*, geborene L\*\*\*\*\*, eine Tochter des Dr. Josef L\*\*\*\*\* (in der Folge: Klägerin), von ihrer Mutter Mechtilde L\*\*\*\*\* als Erbin ihres Mannes die Herausgabe der Liegenschaften EZ 1 und EZ 145 je Grundbuch R\*\*\*\*\*, EZ 243 Grundbuch K\*\*\*\*\* sowie EZ 145 Grundbuch S\*\*\*\*\* samt zugehörigem Wasserrecht sowie deren Einwilligung in die Einverleibung des Eigentumsrechtes zugunsten der Klägerin an diesen Liegenschaften. Die Erbin sei verpflichtet, das der Klägerin im Testament samt ergänzendem Testament des Erblassers ausgesetzte Legat zu erfüllen. Die darin getroffenen Anordnungen stellten nämlich nicht bloß unverbindliche Wünsche des Erblassers dar; ohne die Befolgung dieser Anordnungen werde die vom Erblasser angestellte möglichst gerechte Verteilung des Vermögens auf die Kinder nicht verwirklicht. In der ausdrücklichen Zusage der Erbin im Zuge des Verlassenschaftsverfahrens, daß die Klägerin entweder die genannten Liegenschaften (und weitere Legate) oder den gesamten Unternehmensbereich D\*\*\*\*\* (im Tauschwege mit ihrer Schwester Emma) erhalte, liege ein Anerkenntnis. Das Legat sei auch gem. Paragraph 685, ABGB binnen einem Jahr ab dem Tod des Erblassers fällig. Mit einstweiliger Verfügung vom 17. 6. 1993 wurde der Erbin als damaliger Beklagter verboten, die Liegenschaft EZ 145 Grundbuch S\*\*\*\*\* zu belasten und zu veräußern; diese Anordnung wurde auch im Grundbuch im zweiten Rang nach einer Hypothek über S 78.000.- eingetragen. Am 21. 8. 1995 verstarb sodann die bisherige Beklagte; sie hat als ihre Alleinerbin ihre Tochter Emma D\*\*\*\*\* bestimmt. Die Parteienbezeichnung der Beklagten wurde entsprechend berichtigt. Das im zweiten Rechtsgang ergangene klagestattgebende Urteil wurde von der zweiten Instanz am 13. 3. 1998 bestätigt und die ordentliche Revision zugelassen.

Am 2. 3. 1998 (ON 84) stellte die Beklagte den auf § 399 Abs 1 EO gestützten Antrag, in Einschränkung des ob der Liegenschaft EZ 145 Grundbuch S\*\*\*\*\* verfügten richterlichen Belastungs- und Veräußerungsverbot, zuletzt verlängert bis 31. 12. 2000, die voll, auch gegenüber der Klägerin, wirksame Einverleibung eines Höchstbetragspfandrechtes von S 1,300.000.- zur Finanzierung des Einbaues einer generalüberholten Turbine und eines Generators samt nötigen Einbau- und Bau-Arbeiten ob dieser Liegenschaft zu bewilligen. Ende Jänner sei an der Turbine des E-Werkes S\*\*\*\*\* ein Totalschaden aufgetreten, was zu einem völligen Einnahmefall geführt habe. Es seien aber Kredite mit einem Obligo von einer Million Schilling zu bedienen. Die bestmögliche Sanierung bestehe im Ankauf einer generalüberholten Turbine; der Auftrag müsse dringlich erteilt werden, weil die Maschine sonst nicht mehr zur Verfügung stehe. (Im ergänzenden Schriftsatz ON 87 brachte die Beklagte dazu vor, bereits den Auftrag erteilt zu haben, weil andernfalls das Anbot verfallen wäre). Mangels betrieblicher Rücklagen des Kraftwerks sei eine Finanzierung nicht ohne Kreditaufnahme möglich; auch die Beklagte habe keine liquiden Mittel. Die kreditgebende Bank verlange als Sicherheit (und zur Gewährung niedriger Zinsen) die Bestellung eines Höchstbetragspfandrechtes wie beantragt. Die Sanierungsmaßnahme und die Finanzierung mittels Hypothekarkredits sei vom Verlassenschaftsgericht auch genehmigt worden. Die Investition sei werterhöhend und ertragsverbessernd; im Falle des längeren Stillstandes des Werkes drohe der Verfall der Wasserrechte, bei Nichtrückführung der bereits aufgenommenen Kreditverbindlichkeit mangels Stromeinnahmen die Zwangsversteigerung des E-Werkes. Am 2. 3. 1998 (ON 84) stellte die Beklagte den auf Paragraph 399, Absatz eins, EO gestützten Antrag, in Einschränkung des ob der Liegenschaft EZ 145 Grundbuch S\*\*\*\*\* verfügten richterlichen Belastungs- und Veräußerungsverbot, zuletzt verlängert bis 31. 12. 2000, die voll, auch gegenüber der Klägerin, wirksame Einverleibung eines Höchstbetragspfandrechtes von S 1,300.000.- zur Finanzierung des Einbaues einer generalüberholten Turbine und eines Generators samt nötigen Einbau- und Bau-Arbeiten ob dieser Liegenschaft zu bewilligen. Ende Jänner sei an der Turbine des E-Werkes S\*\*\*\*\* ein Totalschaden aufgetreten, was zu einem völligen Einnahmefall geführt habe. Es seien aber Kredite mit einem Obligo von einer Million Schilling zu bedienen. Die bestmögliche Sanierung bestehe im Ankauf einer generalüberholten Turbine; der Auftrag müsse dringlich erteilt werden, weil die Maschine sonst nicht mehr zur Verfügung stehe. (Im ergänzenden Schriftsatz ON 87 brachte die Beklagte dazu vor, bereits den Auftrag erteilt zu haben, weil andernfalls das Anbot

verfallen wäre). Mangels betrieblicher Rücklagen des Kraftwerks sei eine Finanzierung nicht ohne Kreditaufnahme möglich; auch die Beklagte habe keine liquiden Mittel. Die kreditgebende Bank verlange als Sicherheit (und zur Gewährung niedriger Zinsen) die Bestellung eines Höchstbetragspfandrechts wie beantragt. Die Sanierungsmaßnahme und die Finanzierung mittels Hypothekarkredits sei vom Verlassenschaftsgericht auch genehmigt worden. Die Investition sei werterhöhend und ertragsverbessernd; im Falle des längeren Stillstandes des Werkes drohe der Verfall der Wasserrechte, bei Nichtrückführung der bereits aufgenommenen Kreditverbindlichkeit mangels Stromeinnahmen die Zwangsversteigerung des E-Werks.

Die Klägerin sprach sich gegen diesen Antrag aus. Ein Aufhebungs- oder Einschränkungsgrund für die einstweilige Verfügung liege nicht vor. Die Beklagte weigere sich seit 1993, die Liegenschaft herauszugeben, obwohl der Klageanspruch bereits in zwei Instanzen bejaht worden sei. In der Gefährdung der Klägerin sei demnach keine Änderung eingetreten; es werde vielmehr nun versucht, die herauszugebende Liegenschaft in einem Maß zu belasten, daß letztlich der Herausgabeanspruch der Klägerin unterlaufen werde. Zur Behebung der am E-Werk aufgetretenen Schäden sei die Beklagte jedenfalls verpflichtet, weil deren Ursache nicht in Verschleiß, sondern in einer mangelhaften Wartung liege. Bezweifelt werde die Sinnhaftigkeit der beabsichtigten Investition. Bis zum Jahr 2003 seien erhebliche Auflagen der Wasserrechtsbehörde zu erfüllen, die einen Kostenaufwand von rund einer Million Schilling erwarten ließen; auch wäre vor einer Investitionsentscheidung durch Fachleute sorgfältig zu überprüfen, wie sich die Wirtschaftlichkeit des Kraftwerkes insgesamt etwa durch Vergrößerung der Fallhöhe oder Erhöhung der Ausbauwassermenge verbessern ließe. Schließlich lägen der Klägerin wesentlich günstigere Finanzierungsangebote als das von der Beklagten behauptete vor. Auch sei die Beklagte in der Lage, aus eigenen Mitteln die Investition zu finanzieren, zumal sie über wertvollen Liegenschaftsbesitz und Firmenanteile verfüge.

Das Erstgericht schränkte die einstweilige Verfügung nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung (§ 399 Abs 2 EO) antragsgemäß ein, machte deren Vollzug aber vom Erlag einer Sicherheitsleistung in Höhe von einer Million Schilling abhängig. Es hielt für bescheinigt, daß die Behebung des im Jänner 1998 aufgetretenen Schadens an der rund 70 Jahre alten Turbine einen Aufwand von ca. S 500.000.- verursache, wobei eine Reparatur angesichts des schlechten Wirkungsgrades, der hohen Kosten und der langen Ausfallszeit unrentabel sei. Es liege aber das Angebot zum Ankauf einer gebrauchten Turbine um S 750.000.- vor, wozu noch Einbaukosten von rund S 250.000.- kämen. Die Klägerin habe in dieser Situation vorgeschlagen, einen Zivilingenieur mit der Planung zu beauftragen, der auch verschiedene Angebote einholen und eine Subventionierung durch das Land Niederösterreich prüfen solle; sodann werde sie einem Kredit den Vorrang vor dem Belastungs- und Veräußerungsverbot einräumen. Das Verlassenschaftsgericht habe die Genehmigung zur Kreditaufnahme und zur Durchführung der Investition erteilt. Eine Bank sei zur Finanzierung bei 5% Zinsen zu den beantragten Bedingungen bereit, wobei sich bei einer Laufzeit von sieben Jahren eine monatliche Belastung von S 15.000.- ergäbe. Eine neue Turbine würde S 840.000.- kosten und binnen sieben Monaten lieferbar sein. Die Beklagte sei Mitgesellschafterin an einer Pappenfabrik.

Das Erstgericht schränkte die einstweilige Verfügung nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung (Paragraph 399, Absatz 2, EO) antragsgemäß ein, machte deren Vollzug aber vom Erlag einer Sicherheitsleistung in Höhe von einer Million Schilling abhängig. Es hielt für bescheinigt, daß die Behebung des im Jänner 1998 aufgetretenen Schadens an der rund 70 Jahre alten Turbine einen Aufwand von ca. S 500.000.- verursache, wobei eine Reparatur angesichts des schlechten Wirkungsgrades, der hohen Kosten und der langen Ausfallszeit unrentabel sei. Es liege aber das Angebot zum Ankauf einer gebrauchten Turbine um S 750.000.- vor, wozu noch Einbaukosten von rund S 250.000.- kämen. Die Klägerin habe in dieser Situation vorgeschlagen, einen Zivilingenieur mit der Planung zu beauftragen, der auch verschiedene Angebote einholen und eine Subventionierung durch das Land Niederösterreich prüfen solle; sodann werde sie einem Kredit den Vorrang vor dem Belastungs- und Veräußerungsverbot einräumen. Das Verlassenschaftsgericht habe die Genehmigung zur Kreditaufnahme und zur Durchführung der Investition erteilt. Eine Bank sei zur Finanzierung bei 5% Zinsen zu den beantragten Bedingungen bereit, wobei sich bei einer Laufzeit von sieben Jahren eine monatliche Belastung von S 15.000.- ergäbe. Eine neue Turbine würde S 840.000.- kosten und binnen sieben Monaten lieferbar sein. Die Beklagte sei Mitgesellschafterin an einer Pappenfabrik.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß die vorgebrachten rein wirtschaftlichen Gründe nicht geeignet seien, eine Einschränkung der einstweiligen Verfügung zu begründen. Allfällige Nachteile der Klägerin infolge der beantragten Maßnahme könnten aber durch eine Sicherheitsleistung abgesichert werden, die in der verfügten Höhe als angemessen erscheine.

Das Rekursgericht änderte in Stattgebung des Rekurses der Beklagten den Beschluß des Erstgerichtes dahin ab, daß es den Antrag bewilligte, ohne die Einschränkung vom Erlag einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Es bewertete den Entscheidungsgegenstand mit mehr als S 260.000.- und sprach

aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zu einem vergleichbaren Sachverhalt zulässig sei. Es vertrat den Rechtsstandpunkt, daß der Antrag auf Durchbrechung des richterlichen Belastungs- und Veräußerungsverbotes nach denselben Kriterien zu beurteilen sei wie die Frage, unter welchen Umständen im Falle eines vertraglichen Veräußerungs- und Belastungsverbotes der Belastete die Zustimmung des Verbotsberechtigten wegen mißbräuchlicher Verweigerung durch gerichtliche Entscheidung erzwingen könne. Berücksichtige man, daß die beantragte Hypothek ausschließlich zur Finanzierung einer Erneuerungs- bzw. Erhaltungsinvestition verwendet werde, stehe der Belastung der Liegenschaft eine entsprechende Werterhöhung gegenüber. An der Dringlichkeit und Sinnhaftigkeit der Investition sei nicht zu zweifeln; daß ihre Finanzierung nicht aus Betriebsvermögen möglich sei, ziehe die Klägerin selbst nicht in Zweifel. Damit komme nur eine Kreditfinanzierung in Frage, deren hypothekarische Sicherstellung gerade auf der dem Betrieb des E-Werks dienenden Liegenschaft völlig sachgerecht sei. Hingegen bestehe keine gesetzliche Grundlage, die Einschränkung nur gegen Sicherheitsleistung zu bewilligen. Ob § 391 EO analog anzuwenden sei, könne aber dahingestellt bleiben, weil die vom Erstgericht auferlegte Sicherheitsleistung weder notwendig sei, noch irgendeinen Sinn ergäbe: Wäre nämlich die Beklagte in der Lage, eine Million Schilling als Sicherheitsleistung aufzubringen, dann könnte sie mit diesem Betrag gleich die gesamte Investition durchführen lassen, und ihr Antrag wäre abzuweisen gewesen. aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zu einem vergleichbaren Sachverhalt zulässig sei. Es vertrat den Rechtsstandpunkt, daß der Antrag auf Durchbrechung des richterlichen Belastungs- und Veräußerungsverbotes nach denselben Kriterien zu beurteilen sei wie die Frage, unter welchen Umständen im Falle eines vertraglichen Veräußerungs- und Belastungsverbotes der Belastete die Zustimmung des Verbotsberechtigten wegen mißbräuchlicher Verweigerung durch gerichtliche Entscheidung erzwingen könne. Berücksichtige man, daß die beantragte Hypothek ausschließlich zur Finanzierung einer Erneuerungs- bzw. Erhaltungsinvestition verwendet werde, stehe der Belastung der Liegenschaft eine entsprechende Werterhöhung gegenüber. An der Dringlichkeit und Sinnhaftigkeit der Investition sei nicht zu zweifeln; daß ihre Finanzierung nicht aus Betriebsvermögen möglich sei, ziehe die Klägerin selbst nicht in Zweifel. Damit komme nur eine Kreditfinanzierung in Frage, deren hypothekarische Sicherstellung gerade auf der dem Betrieb des E-Werks dienenden Liegenschaft völlig sachgerecht sei. Hingegen bestehe keine gesetzliche Grundlage, die Einschränkung nur gegen Sicherheitsleistung zu bewilligen. Ob Paragraph 391, EO analog anzuwenden sei, könne aber dahingestellt bleiben, weil die vom Erstgericht auferlegte Sicherheitsleistung weder notwendig sei, noch irgendeinen Sinn ergäbe: Wäre nämlich die Beklagte in der Lage, eine Million Schilling als Sicherheitsleistung aufzubringen, dann könnte sie mit diesem Betrag gleich die gesamte Investition durchführen lassen, und ihr Antrag wäre abzuweisen gewesen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig, weil das Rekursgericht die Berechtigung der Durchbrechung eines im Provisorialverfahren verfüigten richterlichen Belastungsverbotes aus wirtschaftlichen Gründen unrichtig beurteilt hat; er ist auch berechtigt.

Die Gründe, aus denen die Einschränkung oder Aufhebung einer im Provisorialverfahren angeordneten Sicherungsmaßnahme beantragt werden kann, sind im § 399 Abs 1 EO aufgezählt; diese Aufzählung ist keine taxative (SZ 60/60; WBI 1992, 195; SZ 69/61). Die im Gesetz genannten Gründe lassen jedoch erkennen, daß sie allesamt - dem Sicherungszweck des Provisorialverfahrens entsprechend - einen Wegfall des Sicherheitsbedürfnisses der gefährdeten Partei zur Voraussetzung haben (vgl. 4 Ob 534/95): So nennt Z 1 den Fall der Übersicherung, Z 2 die Änderung der Verhältnisse, Z 3 (als Spezialfall der Z 2) den Erlag des Befreiungsbetrages und Z 4 die Befriedigung bzw. Aberkennung des gesicherten Anspruchs. Dieser Gedanke, daß Rechtsschutz im Provisorialverfahren nur solange und so weit gewährt werden soll, als eine Gefährdung des gesicherten Anspruchs besteht, wird besonders aus der Textierung von Z 2 deutlich, wo ausdrücklich betont wird, in welcher Richtung sich die "Änderung der Verhältnisse" bewegen muß, damit sie einen Anspruch auf Einschränkung oder Aufhebung der Sicherungsmaßnahme gewährt: Die Verhältnisse müssen sich derart geändert haben, daß es "des Fortbestandes dieser Verfügung zur Sicherung der Partei, auf deren Antrag sie bewilligt wurde, nicht mehr bedarf". Besteht nämlich für den Antragsteller keine Gefahr mehr, ist auch sein Sicherheitsbedürfnis weggefallen und die einstweilige Verfügung aufzuheben (Rintelen, Die Einstweilige Verfügung 174;

Petschek, Das österreichische Zwangsvollstreckungsrecht 236; Neumann, EO 473). Die Prüfung, ob ein Sachverhalt vorliegt, der einen Aufhebungs- oder Einschränkungsgrund iS des § 399 Abs 1 EO bildet, hat somit ausschließlich an Hand dieser im Gesetz zum Ausdruck kommenden Wertung zu erfolgen; zu beurteilen ist also nur, in welchem Umfang sich die Gefahr der Vereitelung des durch die Provisorialmaßnahme gesicherten Anspruchs verringert hat bzw. ob diese Gefahr allenfalls zur Gänze weggefallen ist. Für die Einbeziehung wirtschaftlicher Überlegungen, wie dies die Antragstellerin wünscht, bleibt demnach im Rahmen des § 399 EO kein Raum. Die Gründe, aus denen die Einschränkung oder Aufhebung einer im Provisorialverfahren angeordneten Sicherungsmaßnahme beantragt werden kann, sind im Paragraph 399, Absatz eins, EO aufgezählt; diese Aufzählung ist keine taxative (SZ 60/60; WBI 1992, 195; SZ 69/61). Die im Gesetz genannten Gründe lassen jedoch erkennen, daß sie allesamt - dem Sicherungszweck des Provisorialverfahrens entsprechend - einen Wegfall des Sicherheitsbedürfnisses der gefährdeten Partei zur Voraussetzung haben (vergleiche 4 Ob 534/95): So nennt Ziffer eins, den Fall der Übersicherung, Ziffer 2, die Änderung der Verhältnisse, Ziffer 3, (als Spezialfall der Ziffer 2,) den Erlag des Befreiungsbetrages und Ziffer 4, die Befriedigung bzw. Aberkennung des gesicherten Anspruchs. Dieser Gedanke, daß Rechtsschutz im Provisorialverfahren nur solange und so weit gewährt werden soll, als eine Gefährdung des gesicherten Anspruchs besteht, wird besonders aus der Textierung von Ziffer 2, deutlich, wo ausdrücklich betont wird, in welcher Richtung sich die "Änderung der Verhältnisse" bewegen muß, damit sie einen Anspruch auf Einschränkung oder Aufhebung der Sicherungsmaßnahme gewährt: Die Verhältnisse müssen sich derart geändert haben, daß es "des Fortbestandes dieser Verfügung zur Sicherung der Partei, auf deren Antrag sie bewilligt wurde, nicht mehr bedarf". Besteht nämlich für den Antragsteller keine Gefahr mehr, ist auch sein Sicherheitsbedürfnis weggefallen und die einstweilige Verfügung aufzuheben (Rintelen, Die Einstweilige Verfügung 174; Petschek, Das österreichische Zwangsvollstreckungsrecht 236; Neumann, EO 473). Die Prüfung, ob ein Sachverhalt vorliegt, der einen Aufhebungs- oder Einschränkungsgrund iS des Paragraph 399, Absatz eins, EO bildet, hat somit ausschließlich an Hand dieser im Gesetz zum Ausdruck kommenden Wertung zu erfolgen; zu beurteilen ist also nur, in welchem Umfang sich die Gefahr der Vereitelung des durch die Provisorialmaßnahme gesicherten Anspruchs verringert hat bzw. ob diese Gefahr allenfalls zur Gänze weggefallen ist. Für die Einbeziehung wirtschaftlicher Überlegungen, wie dies die Antragstellerin wünscht, bleibt demnach im Rahmen des Paragraph 399, EO kein Raum.

Verfehlt ist aber auch die Auffassung des Rekursgerichtes, die Zulässigkeit einer Durchbrechung des richterlichen Belastungs- und Veräußerungsverbotes sei nach denselben Kriterien zu beurteilen, die bisweilen die Rechtsprechung bei Prüfung der Frage aufgestellt hat, unter welchen Umständen dem durch ein Belastungsverbot allgemein Belasteten bei mißbräuchlicher Verweigerung der Zustimmung durch den Verbotsberechtigten ein klagbarer Anspruch auf Zustimmung zuerkannt werden kann. Abgesehen davon, daß die höchstgerichtliche Rechtsprechung die Frage, ob die Zustimmung eines Verbotsberechtigten durch eine gegen ihn ergangene gerichtliche Entscheidung ersetzt werden kann, nicht einheitlich beantwortet (verneinend JBI 1994, 818 mwN; bejahend NZ 1996, 183; SZ 69/158; einschränkend SZ 68/62 nur für nicht vom Verbotszweck umfaßte Verfügungen), kommt ein Analogieschluß zur Lückenfüllung nämlich nur dort in Betracht, wo eine planwidrige Unvollständigkeit der Rechtsordnung zu erkennen ist (Bydlinski in Rummel ABGB\*\*2 Rz 2f zu § 7). Daß der Gesetzgeber aber die Aufhebung oder Einschränkung einer einstweiligen Verfügung auch aus rein wirtschaftlichen Gründen für zulässig erachte, dies aber nur versehentlich nicht ausdrücklich geregelt habe, ist ebensowenig zu erkennen wie eine Ähnlichkeit der vom Rekursgericht verglichenen Fälle. Verfehlt ist aber auch die Auffassung des Rekursgerichtes, die Zulässigkeit einer Durchbrechung des richterlichen Belastungs- und Veräußerungsverbotes sei nach denselben Kriterien zu beurteilen, die bisweilen die Rechtsprechung bei Prüfung der Frage aufgestellt hat, unter welchen Umständen dem durch ein Belastungsverbot allgemein Belasteten bei mißbräuchlicher Verweigerung der Zustimmung durch den Verbotsberechtigten ein klagbarer Anspruch auf Zustimmung zuerkannt werden kann. Abgesehen davon, daß die höchstgerichtliche Rechtsprechung die Frage, ob die Zustimmung eines Verbotsberechtigten durch eine gegen ihn ergangene gerichtliche Entscheidung ersetzt werden kann, nicht einheitlich beantwortet (verneinend JBI 1994, 818 mwN; bejahend NZ 1996, 183; SZ 69/158; einschränkend SZ 68/62 nur für nicht vom Verbotszweck umfaßte Verfügungen), kommt ein Analogieschluß zur Lückenfüllung nämlich nur dort in Betracht, wo eine planwidrige Unvollständigkeit der Rechtsordnung zu erkennen ist (Bydlinski in Rummel ABGB\*\*2 Rz 2f zu Paragraph 7,). Daß der Gesetzgeber aber die Aufhebung oder Einschränkung einer einstweiligen Verfügung auch aus rein wirtschaftlichen Gründen für zulässig erachte, dies aber nur versehentlich nicht ausdrücklich geregelt habe, ist ebensowenig zu erkennen wie eine Ähnlichkeit der vom Rekursgericht verglichenen Fälle.

Die Interessenlage der Beteiligten bei einem vertragsmäßigen oder letztwilligen Veräußerungs- und Belastungsverbot

gem. § 364c ABGB und bei einem im Provisorialverfahren richterlich verfügten gleichartigen Verbot gem. § 382 Abs 1 Z 6 EO ist höchst unterschiedlich. Im ersten Fall sichert das Verbot entweder erbrechtliche Erwartungen (etwa bei der fideikommissarischen Substitution) oder schreibt (zB bei der ehelichen Gütergemeinschaft) die Zuständigkeit des Partners eines Schuldverhältnisses zur Sache fest, um so die Durchsetzung der aus diesem Verhältnis entspringenden Ansprüche zu gewährleisten (vgl. Spielbühler in Rummel, ABGB\*\*2 Rz 2 zu § 364c); die Bindung ist diesfalls langfristig und erstreckt sich in der Regel über eine Generation, wobei die Eigeninteressen des verbotsbelasteten Eigentümers, der ja zur Nutzung der Sache meist bis zu seinem Tod berechtigt ist, im Vordergrund stehen, weshalb ihm auch ein legitimes eigenes Interesse an längerfristigen Investitionsentscheidungen zuzubilligen ist. Im zweiten Fall handelt es sich hingegen um ein mit der Dauer eines konkreten Rechtsstreites befristetes Verbot, das im Interesse des Verbotsbegünstigten ausgesprochen worden ist und zur Voraussetzung hat, daß das Bestehen eines Herausgabeanspruchs sowie die Gefahr seiner Vereitelung bescheinigt worden ist; der Verbotsbelastete muß in diesem Fall jedenfalls mit der kurzfristigen Herausgabe der von ihm besessenen streitverfangenen Sache rechnen. Die Interessen des Verbotsbelasteten, kostspielige langfristige Investitionen unter teilweiser Aufhebung des Belastungsverbotes zu tätigen, mögen diese auch werterhaltend oder sogar wertsteigernd sein, haben bei dieser Interessenlage gegenüber den Interessen des widersprechenden Verbotsberechtigten zurückzutreten, dessen klageweise verfolgter Anspruch auf unbelastete Herausgabe der Sache vom Gericht im Verfahren auf Erlassung der einstweiligen Verfügung sogar schon als bescheinigt erachtet worden ist. Dazu kommt noch das prozessuale Argument, daß - wie gerade der vorliegende Sachverhalt deutlich zeigt - die Sinnhaftigkeit einer Investitionsentscheidung, die weitreichende Konsequenzen für die Zukunft haben kann, im Regelfall nicht ohne eingehende sachverständige Prüfung zu entscheiden ist; zur Lösung eines zwischen den Parteien darüber bestehenden Konfliktes bietet aber das Provisorialverfahren nicht das geeignete Instrumentarium. Die Interessenlage der Beteiligten bei einem vertragsmäßigen oder letztwilligen Veräußerungs- und Belastungsverbot gem. Paragraph 364 c, ABGB und bei einem im Provisorialverfahren richterlich verfügten gleichartigen Verbot gem. Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 6, EO ist höchst unterschiedlich. Im ersten Fall sichert das Verbot entweder erbrechtliche Erwartungen (etwa bei der fideikommissarischen Substitution) oder schreibt (zB bei der ehelichen Gütergemeinschaft) die Zuständigkeit des Partners eines Schuldverhältnisses zur Sache fest, um so die Durchsetzung der aus diesem Verhältnis entspringenden Ansprüche zu gewährleisten vergleiche Spielbühler in Rummel, ABGB\*\*2 Rz 2 zu Paragraph 364 c.); die Bindung ist diesfalls langfristig und erstreckt sich in der Regel über eine Generation, wobei die Eigeninteressen des verbotsbelasteten Eigentümers, der ja zur Nutzung der Sache meist bis zu seinem Tod berechtigt ist, im Vordergrund stehen, weshalb ihm auch ein legitimes eigenes Interesse an längerfristigen Investitionsentscheidungen zuzubilligen ist. Im zweiten Fall handelt es sich hingegen um ein mit der Dauer eines konkreten Rechtsstreites befristetes Verbot, das im Interesse des Verbotsbegünstigten ausgesprochen worden ist und zur Voraussetzung hat, daß das Bestehen eines Herausgabeanspruchs sowie die Gefahr seiner Vereitelung bescheinigt worden ist; der Verbotsbelastete muß in diesem Fall jedenfalls mit der kurzfristigen Herausgabe der von ihm besessenen streitverfangenen Sache rechnen. Die Interessen des Verbotsbelasteten, kostspielige langfristige Investitionen unter teilweiser Aufhebung des Belastungsverbotes zu tätigen, mögen diese auch werterhaltend oder sogar wertsteigernd sein, haben bei dieser Interessenlage gegenüber den Interessen des widersprechenden Verbotsberechtigten zurückzutreten, dessen klageweise verfolgter Anspruch auf unbelastete Herausgabe der Sache vom Gericht im Verfahren auf Erlassung der einstweiligen Verfügung sogar schon als bescheinigt erachtet worden ist. Dazu kommt noch das prozessuale Argument, daß - wie gerade der vorliegende Sachverhalt deutlich zeigt - die Sinnhaftigkeit einer Investitionsentscheidung, die weitreichende Konsequenzen für die Zukunft haben kann, im Regelfall nicht ohne eingehende sachverständige Prüfung zu entscheiden ist; zur Lösung eines zwischen den Parteien darüber bestehenden Konfliktes bietet aber das Provisorialverfahren nicht das geeignete Instrumentarium.

Ein drohender Wertverlust der Liegenschaft ist nach dem Gesagten eine rein wirtschaftliche Änderung der Verhältnisse, die nicht unter den Einschränkungsground des § 399 Abs 1 Z 2 EO fällt. Daß es der Sicherungszweck (Sicherstellung der unbelasteten Herausgabe der Liegenschaft) geradezu erfordere, den beantragten Hypothekarkredit aufzunehmen, da andernfalls der Verlust von Wasserrechten (wegen Betriebsstillstands) oder sogar des E-Werks infolge Zwangsversteigerung (wegen Nichtrückführung der bereits bestehenden Verbindlichkeiten mangels Stromeinnahmen) drohe, was die Verlassenschaft in Ermangelung liquider Mittel nicht verhindern könne, hat die Antragstellerin zwar vorgebracht; dies wurde von den Tatsacheninstanzen, an deren Feststellungen der Oberste Gerichtshof auch im Provisorialverfahren gebunden ist (SZ 51/21; JBl 1996, 728 uva), aber nicht als bescheinigt

angenommen. Ein drohender Wertverlust der Liegenschaft ist nach dem Gesagten eine rein wirtschaftliche Änderung der Verhältnisse, die nicht unter den Einschränkungsgrund des Paragraph 399, Absatz eins, Ziffer 2, EO fällt. Daß es der Sicherungszweck (Sicherstellung der unbelasteten Herausgabe der Liegenschaft) geradezu erfordere, den beantragten Hypothekarkredit aufzunehmen, da andernfalls der Verlust von Wasserrechten (wegen Betriebsstillstands) oder sogar des E-Werks infolge Zwangsversteigerung (wegen Nichtrückführung der bereits bestehenden Verbindlichkeiten mangels Stromeinnahmen) drohe, was die Verlassenschaft in Ermangelung liquider Mittel nicht verhindern könne, hat die Antragstellerin zwar vorgebracht; dies wurde von den Tatsacheninstanzen, an deren Feststellungen der Oberste Gerichtshof auch im Provisorialverfahren gebunden ist (SZ 51/21; JBl 1996, 728 uva), aber nicht als bescheinigt angenommen.

Hat demnach die Klägerin der von der Beklagten vorgeschlagenen Belastung der Liegenschaft widersprochen, kommt eine Übergehung ihres Willens durch gerichtliche Entscheidung nicht in Betracht. Der Einschränkungsantrag war daher abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 402, 78 EO iVm §§ 41 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO. Die Klägerin hat im Provisorialverfahren den auf § 399 EO gestützten Einschränkungsantrag der Beklagten erfolgreich abgewehrt und damit in einem vom endgültigen Ausgang des Provisorialverfahrens losgelösten Zwischenstreit obsiegt. In einem solchen Fall besteht Kostenersatzpflicht der unterlegenen Antragstellerin, über die gem. § 52 Abs 1 ZPO sofort entschieden werden kann, weil die Entscheidungsgrundlagen bereits vollständig vorliegen (7 Ob 613/95; 8 ObA 401/97x; OLG Wien EFSlg 32.382). Da sich das Provisorialverfahren nur auf eine von vier streitverfangenen Liegenschaften bezieht, eine gesonderte Bewertung der Liegenschaften jedoch nicht erfolgt ist, war die Bemessungsgrundlage im Zweifel nur mit einem Viertel des Streitwerts im Hauptverfahren anzusetzen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 402,, 78 EO in Verbindung mit Paragraphen 41, Absatz eins,, 50 Absatz eins, ZPO. Die Klägerin hat im Provisorialverfahren den auf Paragraph 399, EO gestützten Einschränkungsantrag der Beklagten erfolgreich abgewehrt und damit in einem vom endgültigen Ausgang des Provisorialverfahrens losgelösten Zwischenstreit obsiegt. In einem solchen Fall besteht Kostenersatzpflicht der unterlegenen Antragstellerin, über die gem. Paragraph 52, Absatz eins, ZPO sofort entschieden werden kann, weil die Entscheidungsgrundlagen bereits vollständig vorliegen (7 Ob 613/95; 8 ObA 401/97x; OLG Wien EFSlg 32.382). Da sich das Provisorialverfahren nur auf eine von vier streitverfangenen Liegenschaften bezieht, eine gesonderte Bewertung der Liegenschaften jedoch nicht erfolgt ist, war die Bemessungsgrundlage im Zweifel nur mit einem Viertel des Streitwerts im Hauptverfahren anzusetzen.

#### **Anmerkung**

E51257 04A01958

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:0040OB00195.98Z.0812.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980812\_OGH0002\_0040OB00195\_98Z0000\_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)