

# TE OGH 1993/1/26 4Ob505/93

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.01.1993

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek, Dr.Niederreiter, Dr.Redl und Dr.Griß als weitere Richter in der Rechtssache der gefährdeten Partei Wolfgang B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Jörg Hobmeier und Dr.Hubertus Schumacher, Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die Gegnerin der gefährdeten Partei T\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Wolfgang Walser, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Erlassung einer einstweiligen Verfügung (Streitwert S 500.000;

Revisionsrekursinteresse S 200.000), infolge Revisionsrekurses der gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 23.Juli 1992, GZ 1 a R 365/92-14, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 22.Mai 1992, GZ 26 C 1275/92p-2, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die gefährdete Partei ist schuldig, ihrer Gegnerin die mit S 9.719,82 bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens (darin S 1.619,90 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

## Text

Begründung:

Der Gefährdete ist an seiner Gegnerin als Gesellschafter mit einer Stammeinlage von S 200.000 beteiligt. Er vermittelte ihr die Option zum Erwerb der Liegenschaft "T\*\*\*\*\*" in EZ \*\*\*\*\*. Damit legte er den Grundstein für seine Gegnerin und deren Projekt "T\*\*\*\*\*". Als Gegenleistung hierfür wurde zwischen ihm und seiner durch ihren Geschäftsführer Ing.Udo W\*\*\*\*\* vertretenen Gegnerin nicht nur eine Vermittlungsprovision vereinbart, sondern dem Gefährdeten auch eine Wohnung in der zu errichtenden Anlage "T\*\*\*\*\*" zu den Material- und Grundanteilskosten zugesagt. Der Gefährdete und seine Gegnerin kamen überein, daß diese Kosten rund S 18.000 je m2 ausmachen würden. Seit Herbst 1988 stand die Wohnungseinteilung in der Anlage "T\*\*\*\*\*" fest; zwischen den Parteien war vereinbart, daß der Gefährdete die Wohnung top.Nr.26 samt zwei Tiefgaragen-Plätzen erhalten solle und daß ihm die Wohnung samt den Abstellplätzen nach der Fertigstellung des Baus übergeben werde. Diese war ursprünglich für Juni 1990 geplant, verzögerte sich dann aber bis zum Juni 1991; die meisten Wohnungseigentümer zogen erst Ende 1991 ein. Ing.W\*\*\*\*\* wollte den ersten Wohnungseigentumsvertrag mit dem Gefährdeten abschließen, weil er sich davon Vorteile versprach.

Die Vereinbarung zwischen den Parteien wurde nie bestritten, sondern laufend bekräftigt. Im Protokoll vom 16.2.1990 wurde ergänzend zum Protokoll vom 21.6.1989 festgehalten, daß dem Gefährdeten "der Erwerb der großen Wohnung zum Gestehungspreis ermöglicht wird". Auf Grund der internen Kalkulation der Gegnerin des Gefährdeten vom 10.2.1990 konnte der vereinbarte Kaufpreis mit S 3,628.332 errechnet werden. Ing.Udo W\*\*\*\*\* unterbreitete dem Gefährdeten allerdings am 27.2.1990 für die Wohnung top.Nr.26 mit einer Fläche von 181,67 m2 und die zwei Abstellplätze eine Aufstellung der Selbstkosten in der Höhe von S 5,551.028. Das entsprach weder den Vereinbarungen noch den tatsächlichen Material- und Grundanteilskosten. Auf Vorhalte des Gefährdeten reduzierte Ing.Udo W\*\*\*\*\* in der Folge am 28.3.1990 den Preis für die Wohnung und die zwei Garagen auf S 5,473.524; dabei schlug er eine weitere Korrektur des Kaufpreises nach unten hin vor, sofern sich die Gewinnsituation der Gegnerin des Gefährdeten verbessern sollte. Während der gesamten Zeit der Bauführung ließ der Gefährdete mit Wissen und Willen seiner Gegnerin, insbesondere ihres Geschäftsführers und Mehrheitsgesellschafters Ing.Udo W\*\*\*\*\*, bauliche Sonderwünsche in der Wohnung top.Nr.26 ausführen. Der Gefährdete machte auf diese Wohnung Aufwendungen in der Höhe von weit mehr als einer halben Million Schilling. Die Gegnerin des Gefährdeten hat, obwohl sie selbst die Professionisten für diese Arbeiten dem Gefährdeten vermittelt hatte, dagegen nie remonstriert.

Wie der Gefährdete zufällig durch einen Anruf bei der Immobilienfirma H\*\*\*\*\* GmbH erfahren konnte, gab seine Gegnerin die Wohnung top.Nr.26 zum Verkauf frei. Diese wird nunmehr durch das Immobilienbüro auf dem Markt angeboten. Für die Gegnerin des Gefährdeten wurde eine Rangordnungsanmerkung für die beabsichtigte Veräußerung der Wohnung bis 2.3.1993 bewilligt. Die einzige Ausfertigung des Ranganmerknungsbeschlusses wurde dem Bevollmächtigten der Gegnerin des Gefährdeten, Rechtsanwalt Dr.Wolfgang W\*\*\*\*\*, ausgefolgt. Diese Ausfertigung befindet sich somit entweder bei der Gegnerin des Gefährdeten oder bei deren Bevollmächtigten.

Unter Berufung auf diesen Sachverhalt begehrt der Gefährdete zur Sicherung seines Anspruches auf Übertragung des Eigentums an den 212/3201-Anteilen an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, mit welchen das Wohnungseigentum an der Wohnung top.Nr.26 samt zwei Tiefgaragen-Abstellplätzen untrennbar verbunden ist, im Hinblick auf die konkrete Gefahr, daß die gerichtliche Verfolgung und Verwirklichung dieses Anspruches durch gutgläubigen Erwerb eines Dritten vereitelt wird, folgende einstweilige Verfügung:

1. Der Gegnerin des Gefährdeten werde zugunsten des Gefährdeten die Belastung und Veräußerung der genannten Liegenschaftsanteile samt damit verbundenem Wohnungseigentum verboten.

Dieses Belastungs- und Veräußerungsverbot sei grundbücherlich zugunsten des Gefährdeten anzumerken und im Eigentumsblatt ersichtlich zu machen;

2. die Gegnerin des Gefährdeten sei verpflichtet, die in ihrer Verwahrung oder in der Verwahrung eines ihrer Bevollmächtigten erliegende einzige Ausfertigung des Ranganmerknungsbeschlusses der beabsichtigten Veräußerung der Liegenschaftsanteile, B-LNR 26 e 2581/1992, gültig bis 2.3.1993, bei Gericht oder einem vom Gericht zu bestimmenden Treuhänder zu hinterlegen;

Rechtsanwalt Dr.Wolfgang W\*\*\*\*\* sei verpflichtet, die in seiner Gewahrsame befindliche einzige Ausfertigung des mehrfach erwähnten Ranganmerknungsbeschlusses bei Gericht oder einem vom Gericht zu bestimmenden Treuhänder zu hinterlegen.;

3. der Gegnerin des Gefährdeten und der H\*\*\*\*\* GmbH werde jede Verfügung über die angeführte Eigentumswohnung verboten; insbesondere werde ihnen untersagt, einen Kaufvertrag über diese Wohnungseinheit zu unterfertigen, eine Entäußerungserklärung darüber zu fertigen und überhaupt eine Handlung zu setzen, die den Anspruch des Gefährdeten auf Eigentumsübertragung beeinträchtigen könnte.

Das Erstgericht erließ - ohne vorherige Anhörung der Gegnerin des Gefährdeten - die einstweilige Verfügung und setzte dem Gefährdeten eine Frist von vier Wochen für die Einbringung der Rechtfertigungsklage. Es bestehe die konkrete Gefahr, daß die gerichtliche Verfolgung und Verwirklichung des Anspruches des Gefährdeten auf Übergabe der Eigentumswohnung top.Nr.26 vereitelt werden könnte, weil er nach einem gutgläubigen Erwerb eines Dritten seinen Anspruch nicht mehr durchsetzen könnte. Diese Gefahr sei nur durch ein gerichtliches Belastungs- und Veräußerungsverbot gemäß § 382 Z 6 EO hintanzuhalten. Auch das Verfügungsverbot an die Gegnerin des Gefährdeten und die von ihr beauftragte Vermittlerin sei notwendig, um den Abschluß eines Rechtsgeschäftes über die Eigentumswohnung zu verhindern. Die zwangsweise Abnahme und Hinterlegung des Ranganmerknungsbeschlusses sei gleichfalls erforderlich.

Auf Rekurs der Gegnerin des Gefährdeten und des Rechtsanwaltes Dr.Wolfgang W\*\*\*\*\* wies das Gericht zweiter Instanz den Sicherungsantrag, soweit er auf Erteilung von Aufträgen an den Rechtsanwalt Dr.Wolfgang W\*\*\*\*\* und die H\*\*\*\*\* GmbH gerichtet war, ab; im übrigen bestätigte es die einstweilige Verfügung, machte aber ihre Wirksamkeit vom Erlag einer Sicherheit von S 170.000 durch den Gefährdeten abhängig. Es sprach aus, daß der Entscheidungsgegenstand S 50.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Soweit der Rechtsmittelwerber Dr.Wolfgang W\*\*\*\*\* geltend mache, daß er den Rangordnungsbeschluß nicht in der behaupteten Form, sondern lediglich betreffend sämtliche Miteigentumsanteile der Gegnerin des Gefährdeten an der genannten Liegenschaft und darüber hinaus in seiner Eigenschaft als Treuhänder besitze, könne das im Hinblick auf das Neuerungsverbot nicht berücksichtigt werden. Mit Recht berufe sich aber der Rechtsmittelwerber darauf, daß mit einstweiliger Verfügung nicht in rechtliche Beziehungen zwischen der Gegnerin des Gefährdeten und unbeteiligten Personen eingegriffen werden dürfe. Der Gefährdete habe nicht bescheinigt, daß sich die Ausfertigung des Rangordnungsanmerknungsbeschlusses in den Händen des Rechtsanwaltes Dr.Wolfgang W\*\*\*\*\* befindet. Darüber hinaus sei dieser Rechtsanwalt nach den eigenen Behauptungen des Gefährdeten bevollmächtigter Vertreter der Gegnerin des Gefährdeten. Damit werde seine allfällige Verpflichtung zur Herausgabe des Bescheides ohnehin schon durch die der Gegnerin des Gefährdeten überbundene Verpflichtung umfaßt, die in ihrer oder in der Verwahrung eines ihrer Bevollmächtigten erliegende einzige Beschlußausfertigung bei Gericht zu hinterlegen. Der Ausspruch einer gesonderten Verpflichtung Dr.Wolfgang W\*\*\*\*\*s sei daher nicht gerechtfertigt. Das gelte auch für das gegen die H\*\*\*\*\* GmbH ausgesprochene Verfügungsverbot, da diese Gesellschaft nach den Behauptungen des Gefährdeten mit der "Vermittlung der Wohnung beauftragt" sei und sohin zur Gegnerin des Gefährdeten in vertraglicher Beziehung mit den sich daraus ertgebenden Rechten und Pflichten stehe. Ein solcher Eingriff in die Rechtssphäre eines Dritten sei aber nicht zulässig.

Gegen den abändernden Teil dieses Beschlusses wendet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Gefährdeten mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes zur Gänze wiederhergestellt wird.

Die Gegnerin des Gefährdeten beantragt, den Revisionsrekurs als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Der außerordentliche Revisionsrekurs ist zwar zulässig, weil ein dem hier zu behandelnden Teil des Sicherungsantrages entsprechendes Begehren - soweit überblickbar - noch nicht Gegenstand der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes war; er ist aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre kann mit einstweiligen Verfügungen grundsätzlich nur in die Rechtssphäre des Gegners der gefährdeten Partei eingegriffen werden; einstweilige Verfügungen jeder Art, durch welche die Rechtssphäre einer dritten, an den rechtlichen Beziehungen zwischen der gefährdeten Partei und ihren Gegnern unbeteiligten Person berührt wird, sind daher unzulässig. Grundsätzlich können nur dem Gegner der gefährdeten Partei Handlungen verboten oder sonstige Aufträge erteilt werden. Auch mit dem Drittverbot nach § 382 Z 7 EO können einem Dritten nur Handlungen bezüglich des dem Gegner der gefährdeten Partei zustehenden Anspruches verboten werden (SZ 24/151; EvBl 1958/336;

EvBl 1967/69; ÖBl 1974, 14; JBl 1974, 211; EvBl 1980/104;

Heller-Berger-Stix 2699 und 2754; Hausmaninger, Die Beeinträchtigung Dritter durch einstweilige Verfügungen, JBl 1990, 160 ff; Konecny,

Der Anwendungsbereich der einstweiligen Verfügung 315 ff, insbesondere 317).

Der Gefährdete hat sich nicht mit dem Antrag begnügt, seiner Gegnerin den Auftrag zu erteilen, die in ihrer oder eines ihrer Bevollmächtigten Verwahrung befindliche einzige Ausfertigung des Ranganmerknungsbeschlusses bei Gericht zu hinterlegen, mit einem Begehren also, wie es der Entscheidung JBl 1962, 501 zugrunde gelegen war; er hat vielmehr zusätzlich beantragt, den Bevollmächtigten seiner Gegnerin persönlich zu verpflichten, diese Beschlußausfertigung bei Gericht zu hinterlegen. Diesen Teil des Antrages hat das Rekursgericht mit Recht abgewiesen. Wenn auch der Anwalt in prozessualer und zivilrechtlicher Beziehung grundsätzlich mit der Partei zu identifizieren ist und seine Erklärungen und Rechtshandlungen so anzusehen sind, als wären sie von der Partei selbst ausgegangen (vgl § 34 ZPO), hat das für die

Frage der Gewahrsame keine Bedeutung; der Rechtsanwalt ist demnach, was die Gewahrsame anlangt, "Dritter" im Sinne der §§ 262, 347 EO, so daß die Gewahrsame des Machthabers eine von jener seines Machtgebers grundsätzlich verschiedene Tatsache ist (SZ 23/370). Der Rechtsanwalt würde ja auch nicht persönlich vom Urteil erfaßt; es wäre daher nicht gerechtfertigt, ihn im Rahmen des Provisorialverfahrens nicht als Vertreter (und damit Dritten), sondern als Partei zu behandeln (Hausmaninger aaO 163).

Der Revisionsrekurswerber irrt, wenn er meint, in JBl 1962, 501 hätte der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß der Rangordnungsbescheid auch dem Bevollmächtigten zwangsweise abgenommen werden könnte. In dieser Entscheidung wurde zwar eine zwangsweise Abnahme als erforderlich angesehen, mit keinem Wort aber gesagt, daß auch gegen den Bevollmächtigten Zwang ausgeübt werden könnte; vielmehr wurde durch die Zitierung (auch) der Entscheidung SZ 23/370 zum Ausdruck gebracht, daß - wie dort ausgeführt - bei dem Rechtsanwalt nur der Versuch einer Zwangsabnahme unternommen werden könne, bei dessen Weigerung zur Herausgabe aber die Amtshandlung ohne jede Zwangsausübung zu beenden sei. (Gegenstand der Entscheidung SZ 23/370 war - soweit hier von Bedeutung - eine einstweilige Verfügung auf "Abnahme der einzigen Beschlußausfertigung der bewilligten Rangordnungsanmerkung vom Rechtsanwalt oder einer dritter sie verwahrenden Person", nicht aber - wie hier - ein unmittelbarer Auftrag gegen den Rechtsanwalt, der Grundlage für eine Exekution gegen diesen bilden könnte.)

Auch die Entscheidung EvBl 1967/69 kann der Gefährdete nicht für sich ins Treffen führen, war es doch dort um eine einstweilige Verfügung gegangen, mit der einem Rechtsanwalt als Drittschuldner jede Verfügung über den in seiner Verwahrung befindlichen Ranganmerknungsbeschuß untersagt wurde. Gerade eine solche einstweilige Verfügung ist aber, sofern der Rechtsanwalt die Urkunde ausschließlich für den Gegner aufbewahrt - als im Gesetz vorgesehenes Drittverbot nach § 382 Z 7 EO - zulässig, weil damit einem Dritten nur solche Handlungen verboten werden, die den dem Gegner der gefährdeten Partei gegen ihn zustehenden Anspruch betreffen; damit wird dem Drittschuldner nur die Erfüllung einer Verpflichtung - zur Ausfolgung der Urkunde - untersagt (SZ 24/151; Heller-Berger-Stix 2754; Hausmaninger aaO 163; Konecny aaO 347). Ein solches Sicherungsbegehren hat der Gefährdete aber hier nicht erhoben.

Die im Revisionsrekurs angeführte Entscheidung MietSlg 38.864 spricht bloß aus, daß die Gewahrsame des Gegners der gefährdeten Partei an dem Ranganmerknungsbescheid - das ist Voraussetzung für die einstweilige Verfügung durch gerichtliche Hinterlegung des Bescheides (Heller-Berger-Stix 2737; RZ 1936, 126 ua) - zu vermuten ist, so daß es Sache des Gegners wäre, das Gegenteil zu behaupten und zu bescheinigen. Die hier maßgebliche Frage wird somit nicht behandelt.

Auch die Ausführungen in EvBl 1958/336 beziehen sich auf eine einstweilige Verfügung durch ein gegen den Notar als Gewahrsamsinhaber einer Urkunde erlassenes Drittverbot; diese einstweilige Verfügung sei mangels eines dem Gegner der gefährdeten Partei gegen den Notar zustehenden Anspruches auf Ausfolgung ins Leere gegangen.

Mit Recht hat daher das Rekursgericht den Sicherungsantrag insoweit abgewiesen, als damit dem Rechtsanwalt der Gegnerin des Gefährdeten persönlich ein Auftrag erteilt werden sollte. Im Zuge einer allfälligen Exekution gegen seine Gegnerin kann - im Sinne von SZ 23/370 - bei jedem Dritten, also auch beim Rechtsanwalt, der Versuch gemacht werden, die Urkunde abzunehmen; das setzt aber das Einverständnis des Dritten voraus.

Dem Gefährdeten kann auch nicht darin beigeplichtet werden, daß der Sicherungsantrag, soweit er ein Verbot gegen die H\*\*\*\*\* GmbH zum Gegenstand hatte, vom Rekursgericht deshalb nicht hätte abgewiesen werden dürfen, weil es insoweit an einem Rekursantrag gefehlt habe; er übersieht dabei, daß seine Gegnerin in ihrem Rekurs die Abweisung des gesamten Sicherungsantrages - und damit auch jedes einzelnen Teils davon - begehrt hatte. Ein Verstoß gegen die Rechtskraft kann daher dem Rekursgericht nicht vorgeworfen werden.

Nach dem oben Gesagten sind einstweilige Verfügungen, die Rechte Dritter eingreifen, grundsätzlich unzulässig; auch dem Drittschuldner kann gemäß § 382 Z 7 EO nur das Gebot erteilt werden, die Erfüllung seiner Verpflichtung gegenüber dem Gegner der gefährdeten Partei zu unterlassen (Heller-Berger-Stix 2754). Hat aber der Dritte schon Rechte erlangt, dann können ihm diese nicht durch einstweilige Verfügung entzogen oder sonst beeinträchtigt werden (SZ 13/62; SZ 24/151; ÖBl 1974, 14; JBl 1974, 211; EvBl 1980/104). Wenn das Immobilienbüro bereits eine Vollmacht zur Unterfertigung eines Kaufvertrages u.dgl. erlangt hat, dann kann ihm eine Ausnützung dieser Rechte nicht im Sicherungsverfahren untersagt werden.

Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Beschluß zu bestätigen.

Der Ausspruch über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50, 52 ZPO iVm §§ 78, 402 Abs 4 EO. Im Hinblick auf den Gegenstand des Revisionsrekurses war Bemessungsgrundlage nicht der Streitwert des gesamten Sicherungsantrages, sondern nur derjenige Teil des Streitwertes, der auf den abweisenden Teil des angefochtenen Beschlusses entfallen ist. Da nur zwei der insgesamt fünf begehrten Verfügungen abgewiesen wurden, war der darauf entfallende Streitwert mangels anderer Anhaltspunkte mit zwei Fünfteln des Streitwertes, also mit S 200.000, anzunehmen.

**Anmerkung**

E31231

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1993:0040OB00505.93.0126.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19930126\_OGH0002\_0040OB00505\_9300000\_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)