jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 1991/4/25 6Ob551/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.04.1991

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek, Dr. Redl, Dr. Kellner und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Ing. Peter W*****, Kaufmann, ***** vertreten durch Dr. ***** und Dr. *****, Rechtsanwälte in Wien, wider die erstbeklagte Partei Konstantin S*****, Kaufmann, ***** und den Zweitbeklagten und Gegner der gefährdeten Partei Wilfried S*****, Kaufmann, ***** beide vertreten durch Dr. *****, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung und Einwilligung sowie einstweiliger Verfügung (Streitwert S 1 Million), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 29. November 1990, GZ 18 R 158/90-30, womit der Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 18. Juni 1990, GZ 3 Cg 140/90-3, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

**Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende und gefährdete Partei ist schuldig, dem Zweitbeklagten und Gegner der gefährdeten Partei die mit S 18.667,80 (darin S 3.111,30 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu bezahlen.

**Text**

Begründung:

Der Kläger begehrte die Feststellung, daß der zwischen dem Erstbeklagten als Verkäufer und dem Zweitbeklagten als Käufer am 25. 4. 1989 in ***** geschlossene Kaufvertrag über die Liegenschaft ***** nichtig und stellte das weitere Klagebegehren, die beiden Beklagten schuldig zu erkennen, in die Wiederherstellung des Grundbuchstandes zum 2. 4. 1990 betreffend die Liegenschaft ***** einzuwilligen, nämlich in die grundbücherliche Einverleibung des alleinigen Eigentumsrechtes des Erstbeklagten und in die Wiedereinverleibung des zu diesem Zeitpunkt intabulierten und mit Beschluß des Bezirksgerichtes Hernals vom 3. 4. 1990, TZ 1325/1990, im Lastenblatt dieser Liegenschaft gemäß § 57 GBG zur Löschung bewilligten Pfandrechtes ClNr 6a von S 1,551.000,- samt 6 % Zinsen seit 20. 6. 1989, Kosten von S 27.514,- und S 27.937,- für den Kläger (7 E 20/90, TZ 590/1990) sowie in die Löschung der im Eigentumsblatt dieser Liegenschaft zu TZ 1527/1990 angemerkten Rangordnung für die Veräußerung bis 18. 4. 1991.

Der Kläger brachte dazu vor, er habe gegen den Erstbeklagten eine fällige Forderung für übergebene Geldbeträge in Höhe von S 1,551,000,-. Wegen der Nichteinlösung eines ihm zur Abdeckung dieser Forderungen ausgehändigten ungedeckten Schecks habe er beim Handelsgericht Wien eine Scheckklage eingebracht. Auf Grund des erlassenen

Scheckzahlungsauftrages, gegen welchen der Erstbeklagte Einwendungen erhoben habe, sei dem Kläger über seinen Antrag zur Sicherstellung der bestrittenen Forderung die Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung auf der dem Erstbeklagten gehörigen Liegenschaft ***** bewilligt und das Zwangspfandrecht auch verbüchert worden. Der Erstbeklagte sei verschuldet und zahlungsunfähig und befinde sich wegen des Verdachtes des schweren Betruges in Untersuchungshaft im Landesgericht für Strafsachen Wien. Die Liegenschaft habe für den Kläger den einzigen befriedigungstauglichen Vermögenswert des Erstbeklagten dargestellt und hätte in Anbetracht des Verkehrswertes von rund S 5 Millionen trotz vorhandener Vorpfandrechte einen zumindest teilweise ausreichenden Befriedigungsfonds verkörpert. Bereits zum Zeitpunkt der bücherlichen Einverleibung des Pfandrechtes für den Kläger habe eine vorrangige Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung bis 19. 4. 1990 bestanden. Unter Ausnützung dieser Rangordnung habe der Erstbeklagte die Liegenschaft an den Zweitbeklagten verkauft. Gleichzeitig mit der Einverleibung von dessen Eigentum sei die Löschung des Pfandrechtes des Klägers erfolgt. Der Kaufvertrag zwischen den beiden Beklagten sei in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken in Schädigungsabsicht gegenüber dem Kläger (und anderen Gläubigern) erfolgt. Er verstoße nicht nur gegen § 156 StGB, sondern wegen Sittenwidrigkeit auch gegen § 879 ABGB und sei daher nichtig.

Der Zweitbeklagte habe als nunmehr einverleibter Eigentümer der Liegenschaft zu TZ 1527/1990 eine weitere Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung bis 18. 4. 1991 erwirkt, welche sich in Händen des öffentlichen Notars Dr. ***** befinde. Es bestehe die dringende Gefahr, daß durch Weiterveräußerung und Belastung der Liegenschaft dem Kläger der Befriedigungsfonds unwiederbringlich verloren gehe.

Der Kläger begehrte unter Hinweis auf sein gesamtes Klagsvorbringen bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens auch die Erlassung folgender einstweiliger Verfügung:

Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei auf Feststellung der Nichtigkeit des zwischen dem Erstbeklagten als Verkäufer und dem Zweitbeklagten als Käufer am 25. 4. 1989 geschlossenen Kaufvertrages und Wiederherstellung des Grundbuchstandes zum 2. 4. 1990 betreffend die Liegenschaft ***** möge dem Zweitbeklagten verboten werden, diese Liegenschaft entgeltlich oder unentgeltlich zu veräußern oder zu belasten und über den zu TZ 1527/1990 des Bezirksgerichtes Hernals ergangenen Beschluß über die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung dieser Liegenschaft zu verfügen.

Dem öffentlichen Notar Dr. ***** möge verboten werden, den genannten Rangordnungsbeschluß an den Zweitbeklagten auszufolgen oder in dessen Auftrag darüber zu verfügen.

Das Erstgericht erließ diese einstweilige Verfügung antragsgemäß.

Es nahm folgenden wesentlichen Sachverhalt als bescheinigt an:

Der Erstbeklagte war bücherlicher Eigentümer der Liegenschaft *****. Er befaßte sich mit dem An- und Verkauf von Maschinen, meist aus Konkursmassen. Er bot privaten Geldanlegern Beteiligungen an solchen Geschäften an, welche ihm Kapital vorstreckten. Unter anderem stellte auch der Kläger dem Erstbeklagten Anfang 1989 Gelder, nämlich 240.000 DM und weitere

691.600 DM, zur Verfügung, wofür der Kläger einen Gewinnanteil von 296.220 DM erhalten sollte. Ein ihm zur Rückzahlung übergebener Scheck des Erstbeklagten über S 1,551.000,- konnte, ebenso wie anderen Geldgebern übergebene Schecks, mangels Deckung nicht eingelöst werden.

Am 20. 4. 1990 wurde über den Erstbeklagten die Untersuchungshaft verhängt. Er steht im Verdacht, von 1988 bis 1989 mehrere Geldgeber um mehr als S 500.000,- geschädigt zu haben, indem er sie zu Beteiligungen an verschiedenen Geschäften überredete, große Gewinne versprach und tatsächlich die Rückzahlungsverpflichtungen nicht einhielt.

Gegen den vom Kläger zu 16 Cg 35/89 des Handelsgerichtes Wien eingebrachten Scheckzahlungsauftrag erhob der Erstbeklagte Einwendungen im wesentlichen dahin, der Scheck sei widmungswidrig verwendet worden. Auf Grund des Scheckzahlungsauftrages wurde über Antrag des Klägers zur Sicherstellung der betriebenen Forderung die Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung auf der dem Erstbeklagten gehörenden Liegenschaft bewilligt.

Die beiden Beklagten führten eine Lebensgemeinschaft und wohnten gemeinsam im Haus *****. Sie betrieben auch gemeinsam eine Firma in der Bundesrepublik Deutschland, für welche jedoch seit dem Frühjahr 1989 der Zweitbeklagte als Alleininhaber auftrat. Gegenüber einem Gläubiger, der dem Erstbeklagten ebenfalls Geld zur

Verfügung gestellt hatte, erklärte der Erstbeklagte im Beisein des Zweitbeklagten, nicht zahlen zu können. Weil eine größere Zahl von Personen bei ihm Einlagen getätigt hätten, sei er gezwungen, seine Konten leer zu räumen, um sie dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen. Beide Beklagten äußerten sich amüsiert und belustigt über die Bemühungen der Gläubiger, zu ihrem Geld zu kommen.

Mit Kaufvertrag vom 25. 4. 1989 verkaufte der Erstbeklagte seine Liegenschaft *****, welche damals einen Wert von etwa S 3,9 Millionen hatte, an den Zweitbeklagten. Dessen Eigentum wurde mit Beschluß vom 3. 4. 1990 im Range einer dem Zwangspfandrecht des Klägers vorangehenden Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung einverleibt; die nachfolgenden Zwangspfandrechte, darunter jenes des Klägers, wurden gelöscht.

Zu TZ 1527/1990 ist auf der nunmehr dem Zweitbeklagten gehörigen Liegenschaft die Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung bis 18. 4. 1991 angemerkt.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, auf Grund dieses Sachverhaltes sei die Möglichkeit einer strafbaren Handlung beim Erstbeklagten nach § 156 StGB, beim Zweitbeklagten nach den §§ 12, 156 StGB gegeben. Eine Schädigung des Klägers sei nach dem Bescheinigungsverfahren als wahrscheinlich anzunehmen. Die Gefahr sei durch die Möglichkeit der Ausnützung des erwirkten Rangordnungsbeschlusses zugunsten eines gutgläubigen Dritten gegeben, die Erlassung der einstweiligen Verfügung daher gerechtfertigt.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Zweitbeklagten und Gegners der gefährdeten Partei Folge und änderte den erstgerichtlichen Beschluß im Sinne einer Abweisung des Antrages auf Erlassung der einstweiligen Verfügung ab.

Rechtlich sei die Erlassung einstweiliger Verfügungen zur Sicherung von Feststellungs- oder Rechtsgestaltungsansprüchen - solche seien hier geltend gemacht - unzulässig. Schon deshalb sei die Erlassung der einstweiligen Verfügung rechtsirrig. Überdies habe der Kläger sein Begehren auf den Rechtsgrund des Schadenersatzes gestützt. Durch die Ausnützung der Rangordnung und Veräußerung der Liegenschaft habe der Erstbeklagte ein ihm zustehendes Recht ausgeübt. Es sei daher davon auszugehen, daß er im Sinne des § 1295 Abs 2 ABGB nur dann schadenersatzpflichtig werden könnte, wenn die Absicht, den Kläger zu schädigen, den einzigen Grund der Rechtsausübung gebildet hätte. Daß diese Voraussetzungen vorlägen, habe der Kläger nicht behauptet. Der Anspruch sei daher als nicht bescheinigt anzusehen. Soweit der Kläger den Kaufvertrag zwischen den beiden Beklagten wegen Benachteiligungsabsicht im Sinne des § 2 der Anfechtungsordnung anfechte, sei dies nur mit einem Leistungsbegehren möglich.

Das Rekursgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgenstandes S 50.000,- übersteigt und der ordentliche Revisionsrekurs sei mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO iVm §§ 500 Abs 2 Z 3, 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig.

**Rechtliche Beurteilung**

Der außerordentliche Revisionsrekurs des Klägers ist zwar zulässig, sachlich aber nicht berechtigt.

Der Kläger hat in seiner Klage, mit welcher er den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens verbunden hat, nicht nur die Feststellung der Nichtigkeit des zwischen den beiden Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrages begehrt (insoweit liegt ein nicht sicherungsfähiges Feststellungsbegehren vor; vgl SZ 29/86; SZ 43/119 uva), sondern - als Folge hieraus - auch die Einwilligung beider Beklagten in die Wiederherstellung des Grundbuchstandes, wie er sich vor der Einverleibung des Eigentumsrechtes des Zweitbeklagten im Range der (ersten) angemerkten Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung darstellte, nämlich die Einwilligung in die Wiedereinverleibung des Eigentumsrechtes des Erstbeklagten und des Zwangspfandrechtes des Klägers sowie in die Löschung der (zweiten) angemerkten Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung bis 18. 4. 1991. Ein Begehren auf Einwilligung zur Vornahme bestimmter Handlungen hat nicht wie ein Rechtsgestaltungsbegehren eine (durch das materielle Recht gewährte) Gestaltung der zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen durch das Gericht, sondern eine bestimmte Leistung des Gegners zum Ziel, ist also ein Leistungsbegehren, zu dessen Sicherung die Erlassung einstweiliger Verfügungen grundsätzlich zulässig ist.

Da erste Voraussetzung für die Bewilligung einer einstweiligen Verfügung die Bescheinigung des Anspruches ist, muß zunächst geprüft werden, ob sich aus dem vorgebrachten Sachverhalt das konkret gestellte Leistungsbegehren rechtlich ableiten läßt.

Soweit dem Begehren auf Wiederherstellung des Grundbuchstandes, wie er sich vor den gläubigerschädigenden Handlungen darstellte, die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches mit der Forderung auf Naturalrestitution entnommen werden könnte, fehlt es an der Anspruchsbegründung, denn dem Kläger steht gegenüber dem Erstbeklagten und allenfalls ex delicto auch gegenüber dem Zweitbeklagten jedenfalls nur eine Geldforderung zu, nicht aber ein Anspruch auf eine bestimmte Gestaltung ihrer Eigentumsverhältnisse an einer bestimmten Liegenschaft. Aus dem Titel des Schadenersatzes kann daher der Kläger keine Naturalrestitution durch Wiederherstellung des früheren Grundbuchstandes fordern.

Wenn jemand, der durch eine Einverleibung in seinen bücherlichen Rechten verletzt erscheint, die Einverleibung aus dem Grunde der Ungültigkeit im Prozeßwege bestreitet und die Wiederherstellung des vorigen bücherlichen Standes begehrt (Löschungsklage), kann er gemäß § 61 GBG die Anmerkung eines solchen Streites im Grundbuch entweder gleichzeitig mit der Klage oder später verlangen. Das Begehren einer Löschungsklage hat auf die Unwirksamerklärung der bekämpften bücherlichen Eintragung und deren Löschung zu lauten, dies auch bei Bestreitung der Einverleibung des Eigentumsrechtes (Bartsch Grundbuchsrecht 526 f; SZ 41/151; JBl. 1972, 208; EvBl. 1972/136; NZ 1980, 156 ua). Aus dem gestellten Klagebegehren auf Feststellung der Nichtigkeit des zwischen den beiden Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrages und Einwilligung in die Wiederherstellung des früheren Grundbuchstandes könnte abgeleitet werden, daß der Kläger eine - unrichtig formulierte - Löschungsklage im Sinne des § 61 GBG erheben wollte, weil die Wiederherstellung des vorigen bücherlichen Standes das Ziel einer Löschungsklage ist. Die Berechtigung eines solchen allfälligen Anspruches muß im Provisorialverfahren nicht weiter untersucht werden, weil eine Löschungsklage jedenfalls keiner Sicherung durch die beantragte einstweilige Verfügung bedürfte, sondern eine Streitanmerkung im Sinne des § 61 Abs 2 GBG ausreichte (RZ 1988/29 ua). Wie der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung SZ 60/237 = BankArch 1988, 726 = NZ 1988, 113 ausführlich dargelegt hat, sind auf Grund einer erfolgreichen Löschungsklage (oder eines entsprechenden gerichtlichen Vergleiches) auch die bücherlichen Eintragungen zu löschen, die im Rang der Streitanmerkung vorgehen, aber erst nach der Streitanmerkung beantragt wurden. Da ein im angemerkten Rang eingetragenes Recht nicht rückwirkend mit dem Zeitpunkt der Anmerkung, sondern erst im Zeitpunkt der Eintragung entsteht, bedeutet dies, daß auch die Einverleibung des Eigentumsrechtes eines weiteren Erwerbers der hier fraglichen Liegenschaft im Range der derzeit zu TZ 1527/1990 im Grundbuch angemerkten Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung bei erfolgreicher Löschungsklage auf Grund der Streitanmerkung (welche vom Kläger beantragt und vom Erstgericht mit Beschluß ON 22 bewilligt wurde) zu löschen wäre, sodaß die Voraussetzungen des § 381 EO zur Sicherung eines Anspruches auf Löschung nicht gegeben wären.

Letztlich könnte aus dem Klagebegehren, in welchem ausführlich dargelegt wird, daß die Liegenschaft des Erstbeklagten dessen einzigen und auch befriedigungstauglichen Vermögenswert darstelle und die Veräußerung an den Zweitbeklagten sowie die weitere Anmerkung einer Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung in der Absicht erfolgt seien, dieses einzige Vermögen dem Gläubigerzugriff zu entziehen, noch abgeleitet werden, daß der Kläger damit einen Anfechtungsanspruch nach § 2 AnfO geltend machen wollte. Aus einem Anfechtungsanspruch läßt sich aber wiederum das tatsächlich gestellte Urteilsbegehren keineswegs ableiten. Die Anfechtungsklage ist mit Leistungsklage geltend zu machen. Anfechtungsgegner ist nicht der Schuldner, sondern derjenige, zu dessen Gunsten die anfechtbare Rechtshandlung vorgenommen wurde und der aus ihr einen Vorteil erlangt hat (EvBl. 1978/158 ua). Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 12 AnfO ist in der Anfechtungsklage anzugeben, in welchem Umfang und in welcher Weise der Anfechtungsgegner zum Zweck der Befriedigung des Gläubigers etwas zu leisten oder zu dulden hat. Das Begehren einer Anfechtungsklage, die sich auf eine anfechtbare Veräußerung von Sachen gründet, hat grundsätzlich auf Duldung der Exekution in das Objekt der anfechtbaren Handlung zu lauten oder auf Zahlung bei Exekution in dieses Objekt (SZ 27/12 ua). Der Anfechtungsanspruch hat daher nur den in den §§ 13 und 14 AnfO umrissenen Inhalt. Eine Wiederherstellung der Grundbuchsordnung, wie sie vor der anfechtbaren Rechtshandlung bestanden hat, kommt nicht in Betracht.

Die Vollstreckbarkeit der Forderung des Anfechtungsgläubigers ist nicht Voraussetzung einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung eines Anfechtungsanspruches (SZ 18/137; SZ 12/259). Eine einstweilige Verfügung, wie sie hier vom Kläger beantragt wurde, wäre an sich geeignet, einen Anfechtungsanspruch zu sichern, der derzeit mangels Vollstreckbarkeit der Geldforderung im Klagewege noch nicht geltend gemacht werden kann, aber auf andere Weise bescheinigt wird. Dies muß hier aber scheitern, weil die einstweilige Verfügung vom Kläger ausdrücklich zur Sicherung

des mit seiner Klage geltend gemachten Begehrens beantragt wurde. Eine isolierte Beurteilung der beantragten einstweiligen Verfügung nur auf Grund des Vorbringens und ohne Berücksichtigung der Klage müßte schon an den zwingenden Zuständigkeitsvorschriften des § 387 EO scheitern, deren Verletzung Nichtigkeit zur Folge hätte.

Aus allen diesen Gründen erweist sich die Entscheidung des Rekursgerichtes im Ergebnis als berechtigt.

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung beruht auf den §§ 402 und 78 EO sowie 41 und 50 ZPO.

**Anmerkung**

E26008

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:0060OB00551.91.0425.000

**Dokumentnummer**

JJT_19910425_OGH0002_0060OB00551_9100000_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at