

TE OGH 1987/6/29 30b130/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat in der Exekutionssache der betreibenden Partei E*** B*** A***,

Eisenstadt, Hauptstraße 31, vertreten durch Dr. Michael Kaintz, Rechtsanwalt in Neusiedl am See, wider die verpflichteten Parteien Josef und Veronika K***, Gastwirte in Podersdorf am See, Seeweingärten I/1, die Zweitverpflichtete vertreten durch Dr. Walter Boss, Rechtsanwalt in Neusiedl am See, wegen S 2,267.032,63 sA, infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 26. November 1986, GZ 4 R 233/86-13, womit der Beschluß des Landesgerichtes Eisenstadt vom 18. August 1986, GZ 3 Cg 85/86-9, infolge des Rekurses der zweitverpflichteten Partei abgeändert wurde,

I. durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als weitere Richter folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Z 2 OGHG liegen vor. Zur Entscheidung über den Revisionsrekurs ist der verstärkte Senat berufen.

II. durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden sowie durch die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel, Dr. Marold, Dr. Samssegger, Dr. Flick, Dr. Scheiderbauer und Prof. Dr. Friedl sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger, Mag. Engelmaier, Dr. Hule und Dr. Angst als weitere Richter den weiteren

Beschluß

gefaßt:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß der Beschluß der ersten Instanz gänzlich wiederhergestellt wird. Die zweitverpflichtete Partei hat die Kosten ihres Rekurses an die zweite Instanz selbst zu tragen.

Die Kosten des Revisionsrekurses der betreibenden Partei werden gegenüber der zweitverpflichteten Partei mit 21.300,67 S (darin enthalten 1.936,42 S Umsatzsteuer) als weitere Exekutionskosten bestimmt.

Text

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Die Entscheidung über den Revisionsrekurs hängt von der in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht einheitlichen Beantwortung der Frage ab, ob auf eine Liegenschaft, auf der ein vertragliches (Veräußerungs- oder)Belastungsverbot nach dem § 364 c ABGB einverleibt ist, Exekution durch (Zwangsversteigerung oder) zwangsweise Pfandrechtsbegründung geführt werden kann, wenn nach dem Exekutionstitel eine Solidarverpflichtung des mit dem Verbot belasteten Verpflichteten und des aus dem Verbot Berechtigten besteht, oder ob es des Nachweises der (allenfalls erst im Rechtsweg zu erzwingenden) Zustimmung des Verbotsberechtigten bedarf. Der zu lösenden und in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht einheitlich beantworteten Frage kommt grundsätzliche Bedeutung zu (§ 8 Abs. 1 Z 2 OGHG).

Die betreibende Partei beantragte, ihr auf Grund des (damals) noch nicht vollstreckbaren Urteiles des Erstgerichtes vom 2. Juli 1986, GZ 3 Cg 85/86-8, zur Sicherstellung ihrer Geldforderung von 2,267.032,63 S samt 14,75 % Zinsen seit dem 23. Jänner 1986, der Protestkosten von 6.071 S und der Wechselgebühr von 2.843 S sowie der Prozeßkosten von 82.390,14 S und der Exekutionskosten die Exekution nach § 370 EO durch Pfändung und Verwahrung des beweglichen Vermögens der beiden Verpflichteten und durch die bürgerliche Vormerkung des Pfandrechts auf die im Alleineigentum der Zweitverpflichteten stehenden Liegenschaften EZ 912, 922, 1715 und 2286 je KG Podersdorf am See zu bewilligen. Die betreibende Partei legte dem Exekutionsantrag Ablichtungen der Grundbuchsdrucke dieser Einlagen bei und berief sich auf die Entscheidungen SZ 32/98 und EvBl. 1971/52. Das zu TZ 4658/83 auf den Liegenschaften EZ 912, 922 und 1715 je KG Podersdorf am See für den Erstverpflichteten einverlebte Belastungs- und Veräußerungsverbot hindere die Exekutionsführung nicht, weil die Verbotsbelastete und der Verbotsberechtigte für die betriebene Wechselschuld solidarisch haften.

Das Erstgericht bewilligte die beantragte Sicherungsexekution. Das Bezirksgericht Neusiedl am See ordnete am 20. August 1986 den Vollzug der Pfandrechtsvormerkung in den Einlagen EZ 912, 922, 1715 und 2286 je KG Podersdorf am See an.

Gegen beide Beschlüsse erhob die Zweitverpflichtete nur insoweit Rekurs, als die Vormerkung des Pfandrechts auch auf die in ihrem Eigentum stehenden Liegenschaften EZ 912, 922 und 1715 KG Podersdorf am See bewilligt wurde, weil eine Zustimmung des Verbotsberechtigten zu der Exekutionsführung nicht urkundlich nachgewiesen worden sei. Das Rekursgericht änderte den erstgerichtlichen Exekutionsbewilligungsbeschluß dahin ab, daß es den Antrag, die Sicherungsexekution auch durch Vormerkung des Pfandrechts auf den mit dem Verbot belasteten Liegenschaften zu bewilligen, abwies. Das dinglich wirksame Belastungsverbot zugunsten des Ehemannes (Erstverpflichteten) stehe der exekutiven Belastung der Liegenschaft entgegen, wenn nicht schon im Exekutionsantrag urkundlich die Zustimmung des Verbotsberechtigten zur Belastung nachgewiesen werde. Ob die Exekutionsführung wegen einer Mithaftung des Verbotsberechtigten zulässig sei, könne das Exekutionsbewilligungsgericht nicht prüfen. Der betreibende Gläubiger müsse die Unwirksamkeit des Verbotes erst im Prozeß gegen den Verbotsberechtigten durchsetzen.

Gegen den abändernden Beschluß des Rekursgerichtes wendet sich die betreibende Bank mit ihrem nach § 78 EO sowie § 528 Abs. 2 und § 502 Abs. 4 Z 2 ZPO zulässigen Revisionsrekurs. Sie beantragt, die erstgerichtliche Bewilligung der Sicherungsexekution auch insoweit wiederherzustellen, als die Exekution durch die bürgerliche Vormerkung des Pfandrechts auf den Liegenschaften EZ 912, 922 und 1715 je KG Podersdorf am See, die mit dem Belastungsverbot zugunsten des erstverpflichteten Ehemannes der zweitverpflichteten Eigentümerin belastet sind, bewilligt wurde. Die Rechtsmittelwerberin meint, die durch den Titel nachgewiesene Solidarhaftung der Eigentümerin der Liegenschaften mit dem Verbotsberechtigten breche gleich wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft von Ehegatten die Verfügungsbeschränkung und ersetze die Einwilligung des Verbotsberechtigten zur Belastung. Es gehe nicht an, daß der Gläubiger erst einen weiteren Prozeß gegen den solidar haftenden Verbotsberechtigten führen und die Rechtskraft des Urteils abwarten müsse, bevor er sich für seine Forderung mittels Sicherungsexekution einen Pfandrang sichern könne. Der Revisionsrekurs ist berechtigt.

In der Entscheidung SZ 12/50 zugrunde liegenden Exekutionssache hatte das Erstgericht den Antrag auf Bewilligung der Exekution zur Hereinbringung einer Solidarschuld der verpflichteten Ehegatten durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung auf der ihnen je zur Hälfte gehörenden Liegenschaft wegen des bei den Miteigentumsanteilen eingetragenen wechselseitigen Belastungsverbot abgewiesen. Das Rekursgericht bewilligte die Exekution. Es sprach dem Verbot die Wirkung gegenüber der betreibenden Partei ab, weil die beiden Liegenschaftseigentümer der betreibenden Partei auf Grund einer gemeinsamen Schuld zur ungeteilten Hand verpflichtet seien, weshalb der dem

Verbot innewohnende Schutzzweck wegfallt. Der Oberste Gerichtshof stellte den Beschluß der ersten Instanz mit der Begründung wieder her, das dinglich wirkende Belastungsverbot äußere seine Wirkung gegen jede vertragsmäßige oder exekutive Belastung der Liegenschaft, ohne Unterschied, ob für die Schuld, die verbüchert werden soll, der Liegenschaftseigentümer allein oder mit ihm auch der hafte, zu dessen Gunsten das Verbot angemerkt sei. Es müsse einer allfälligen Anfechtung überlassen werden, die Begründung eines solchen Belastungsverbot wegen Gläubigerbenachteiligung zu bekämpfen. Klang bemerkte dazu bereits in den JBl. 1931, 26, daß er die Entscheidung der zweiten Instanz vorziehe.

Der Oberste Gerichtshof zitierte diese kritische Bemerkung Klangs im Plenarbeschluß SZ 15/17. Das Bundesministerium für Justiz hatte um dieses Gutachten ersucht, weil aus wirtschaftlichen Kreisen vielfache Beschwerden laut geworden waren, daß durch die neue Rechtsprechung über dinglich wirksame Veräußerungs- und Belastungsverbote die betroffenen Liegenschaften gänzlich außer Verkehr gesetzt würden. Das Gutachten sollte in erster Linie die Frage klären, ob eine mit einem gemäß § 364 c ABGB dinglich wirksamen Belastungs- und Veräußerungsverbot belastete Liegenschaft auch nicht mit Zustimmung des Verbotsberechtigten belastet und veräußert werden kann, nicht aber die im nunmehr zu entscheidenden Fall wesentliche Frage, ob ein solches Verbot der exekutiven Belastung oder Veräußerung der Liegenschaft entgegensteht, wenn der durch das Verbot Belastete und der daraus Berechtigte im Exekutionstitel verpflichtet wurden, die betriebene Forderung zur ungeteilten Hand zu leisten. In der Begründung des Plenarbeschlusses heißt es ua:

"Die Zustimmung kann natürlich im Vorhinein oder im Bedarfsfalle, sie kann ausdrücklich und stillschweigend (§ 863 ABGB) erteilt werden. So wird man, solange der Einzelfall nichts anderes ergibt, zum Beispiel annehmen dürfen, daß der Verbotsberechtigte, der der Bestellung eines Pfandrechtes zugestimmt hat, als auch der Verwertung durch Verkauf zustimmend anzusehen ist, daher auch die beiden Ehegatten, die trotz des wechselseitig zu ihren Gunsten bestehenden Veräußerungs- und Belastungsverbot die Liegenschaft gemeinsam verpfändet haben, oder der Verbotsberechtigte selbst, wenn er sich für die Schuld, die nun exekutiv eingetrieben werden soll, mitverpflichtete, denn die Verwertung liegt im Sinn und Zwecke des Pfandrechtes. Der dem § 364 c ABG zugrunde liegende Zweck der Erhaltung des Familienbesitzes..... bestimmt auch seine Grenzen. Das Veräußerungs- und Belastungsverbot, wie es § 364 c ABGB gestaltete, entspricht jener sorgsamten Regelung der Einschränkung der Gebundenheit des Besitzes, die die Vorarbeiten zum Gesetze vom 28. März 1875, RGBl. Nr. 37, forderten, um die wirtschaftlichen Nachteile solcher Verkehrsbindungen möglichst zu vermeiden."

Unter Berufung auf dieses Gutachten führt Bartsch, Das österreichische allgemeine Grundbuchgesetz⁷ (1933), 156 aus, es fehle an jedem vernünftigen Grund zu zweifeln, daß der Verbotsberechtigte durch den Beitritt zur Schuld des mit dem Verbot Belasteten oder durch sein gemeinsames Eingehen der Schuld in die Heranziehung der vom Belastungs- und Veräußerungsverbot zu seinen Gunsten geschützten Liegenschaft zur Befriedigung des gemeinsamen Gläubigers im Vorhinein willigte. Es sei daher auch die Exekutionsführung gegen beide als Mitschuldner in Betracht kommende Gatten trotz des wechselseitig zu ihren Gunsten auf der verpfändeten Liegenschaft eingetragenen Belastungs- und Veräußerungsverbot zulässig.

In SZ 17/156 wurde der Rechtssatz aufgestellt, daß ein Belastungs- und Veräußerungsverbot zugunsten des Verpflichteten kein Exekutionsobjekt ist, weil es nicht verwertbar ist. Dieser auch von Heller-Berger-Stix 2337 übernommene Rechtssatz wurde zB in SZ 53/6 wiederholt.

Die Begründung der Entscheidung SZ 20/175 weist darauf hin, daß die Zustimmung des Verbotsberechtigten nach dem Gutachten SZ 15/17 auch stillschweigend (§ 863 ABGB) erfolgen könne, zum Beispiel, wenn sich der Verbotsberechtigte für die Schuld, die exekutiv eingetrieben werden solle, mitverpflichtet habe. Eine solche freiwillige Mitverpflichtung liege aber im gegebenen Fall nicht vor. Es handelte sich um die Mithaftung eines Ehegatten für eine Deliktsschuld des anderen wegen allgemeiner Gütergemeinschaft unter Lebenden (siehe hierzu später SZ 30/65).

Klang in Klang² II (1948), 186 f, bezweifelte neuerlich die Entscheidung SZ 12/50 und wiederholte, daß die Meinung des (Berufungs-, richtig:) Rekursgerichtes, daß hier wegen Mithaftung des Begünstigten der Schutzzweck und daher auch die Schutzwirkung des Verbotes entfallt, vorzuziehen sei. Klang kritisierte auch die Entscheidung SZ 20/175. Richtiger Auffassung nach könne es keinem Ehegatten gestattet sein, sich gegenüber einer Schuld, für die er hafte, auf das Veräußerungsverbot zu berufen.

In der Entscheidung SZ 26/104 führte der Oberste Gerichtshof aus, wolle sich der betreibende Gläubiger darauf stützen, daß "entsprechend dem Plenarbeschluß SZ 15/17" der aus dem Belastungs- und Veräußerungsverbot Berechtigte der Exekutionsführung zugestimmt habe, müsse er dies im Exekutionsantrag behaupten und nachweisen.

In der Plenarentscheidung SZ 30/65, in der es um einen Fall ging, in dem eine schon bei Lebzeiten wirksame Gütergemeinschaft bestand, heißt es ua, die wechselseitige Mitberechtigung der Ehegatten, die sich in der wechselseitigen Verfügungsbeschränkung äußere, schließe ebenso wie ein vertragsmäßiges Verfügungsverbot nach § 364 c ABGB nur die einseitige Verfügung, also die Verfügung ohne die Zustimmung des durch das Verbot Begünstigten, aus ("vgl. für den Bereich des § 364 c ABGB den Plenarbeschluß SZ 15/17"). Beim exekutiven Pfandrecht trete an die Stelle der Zustimmung der an den anderen Ehegatten gerichtete Leistungsbefehl..Das gegen die Exekutionsführung in die dem einen Ehegatten zugeschriebene Hälfte des Gemeinschaftsgutes bestehende Hindernis, das aus der Verfügungsbeschränkung zugunsten des anderen Eheteils folge, werde durch dessen Verurteilung zur selben Leistung gebrochen. Diese Rechtsansicht wiederholte der Oberste Gerichtshof auch in der Entscheidung EvBl. 1971/52.

In dem zu RZ 1959, 18 entschiedenen Fall beantragten die betreibenden Parteien auf Grund zweier Exekutionstitel die Zwangsversteigerung der zwei Geschwistern gehörenden Hälften einer Liegenschaft, wobei auf der Liegenschaftshälfte des Bruders ein Belastungs- und Veräußerungsverbot für die Schwester eingetragen war. Ob die Verpflichteten in den Titeln zur ungeteilten Hand verurteilt wurden, ist der Entscheidung nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Das Rekursgericht bewilligte die beantragte Exekution auch auf die Liegenschaftshälfte des Bruders und begründete dies damit, daß die Exekutionsführung trotz des Verbotes zugelassen werde, wenn dieses entweder zugunsten der betreibenden Partei bestehe oder der Begünstigte der Exekutionsführung ausdrücklich zugestimmt habe, weil dann ein schutzwürdiges Interesse des Begünstigten fehle. Diesem Fall müsse es gleichgehalten werden, wenn die Begünstigte (mit dem Belasteten) zur ungeteilten Hand für die betriebene Forderung hafte. Dabei stützte sich das Rekursgericht auf die zitierte Meinung Klangs. Der Oberste Gerichtshof wies den Exekutionsantrag hinsichtlich des Hälfteanteils des Bruders ab. Nach SZ 15/17 könne die Liegenschaft allerdings mit Zustimmung des Berechtigten belastet oder veräußert werden. Eine solche Zustimmung müßte jedoch dem die Exekution bewilligenden Gericht bereits im Antrag urkundlich nachgewiesen werden. Überlegungen dahin, ob nach dem Inhalt des Exekutionstitels wegen einer daraus ersichtlichen Mithaftung des Berechtigten der Schutzzweck und damit die Schutzwirkung des Belastungsverbotes weggefallen seien, könne das Exekutions- oder Grundbuchgericht nicht anstellen. Der Oberste Gerichtshof habe bereits ausgesprochen, daß die Wirksamkeit des eingetragenen Belastungs- und Veräußerungsverbotes nur im Streitweg angefochten und die Unwirksamkeit gegenüber dem betreibenden Gläubiger nur im Klageweg durchgesetzt werden könne. Im Exekutionsbewilligungsverfahren sei für die vom Rekursgericht angestellten Erwägungen über den Schutzzweck des Verbotes daher kein Raum.

Die Entscheidung JBl. 1970, 476 meinte - im Gegensatz zur späteren Rechtsprechung -, daß der mitverpflichtete Verbotsberechtigten nicht einmal im Prozeßweg gezwungen werden könne, einer Belastung oder Veräußerung zuzustimmen.

Heller-Berger-Stix (1972), 906, vertreten die Meinung, wie jede andere Erklärung könne auch eine Einwilligung zu einer dem Verbot widersprechenden Eintragung, also auch einer zwangsweisen Pfandrechtsbegründung, schlüssig erteilt werden. Eine solche werde zB angenommen, wenn Ehegatten ein gegenseitiges Verbot begründet hätten und dann gemeinsam eine Solidarverpflichtung eingingen. Ebenso werde in der Begründung einer Verbindlichkeit zur ungeteilten Hand die weitere erblickt, alles zu unterlassen, was deren Durchsetzung verhindere, demnach auch die Begründung eines gegenseitigen Belastungs- und Veräußerungsverbotes. Nun liege es in der Natur des Verfahrens zur Bewilligung einer Exekution und einer Grundbucheintragung, daß sich der Richter dabei nur auf die vorliegenden Urkunden stützen und sich nicht in Erörterungen einlassen könne, wie das Verhalten der Verpflichteten und Dritter unter Bedachtnahme auf die §§ 863, 914 ABGB zu werten sei. Aus diesem Grund müsse in einem solchen Fall in einem gegen den Verbotsberechtigten geführten Prozeß die Rechtslage festgestellt werden. Die Klage sei auf Duldung der Exekution zu richten. In der nicht veröffentlichten Entscheidung vom 29. Juni 1976, 3 Ob 66/76, führte der Oberste Gerichtshof unter Bezugnahme auf die zitierte Kommentarmeinung und die Entscheidung EvBl. 1971/52 aus, der die beiden Verpflichteten ohne Ausspruch einer Verpflichtung zur ungeteilten Hand verurteilende Exekutionstitel rechtfertige es nicht, die Ersetzung der Zustimmung der jeweiligen Begünstigten zur Belastung des Liegenschaftsanteiles des anderen Verpflichteten anzunehmen, weil diese Ersetzung das Bestehen einer Solidarverpflichtung zum Gegenstand habe. Selbst wenn die Verpflichteten nach materiellem Recht zur ungeteilten Hand verpflichtet wären oder auf Grund ihres

Verhaltens unter Bedachtnahme auf die §§ 863, 914 ABGB der gegenständlichen Exekution zustimmen müßten, könnte dies mangels eines entsprechenden Exekutionstitels wegen § 7 EO nicht berücksichtigt werden. Die wechselseitige Verfügungsbeschränkung werde durch ein bloß nach Kopfteilen verurteilendes Erkenntnis nicht gebrochen. In der Entscheidung NZ 1980, 156 wiederholte der Oberste Gerichtshof unter Hinweis auf die Entscheidungen SZ 30/65, EvBl. 1971/52 ua. sowie Heller-Berger-Stix 906 die Meinung, das einer exekutiven Verwertung einer Liegenschaft entgegenstehende Hindernis des Belastungs- und Veräußerungsverbot werde auch durch eine Solidarverpflichtung aller Verbotsberechtigten im Exekutionstitel beseitigt.

In der nicht veröffentlichten Entscheidung vom 8. April 1981, Ob 17/81, sprach der Oberste Gerichtshof hingegen wieder aus, der Umstand, daß die Verbotsberechtigten auf Grund des vorgelegten Exekutionstitels zur ungeteilten Hand mit dem Verpflichteten für die Forderungen der betreibenden Partei hafte, rechtfertige noch nicht die Annahme, daß sie damit auf jeden Fall auch schon der beantragten Exekutionsführung zustimme oder daß sie diese auch gegen ihren Willen hinnehmen müsse. Es sei zwar richtig, daß für den Fall eines gegenseitigen Belastungs- und Veräußerungsverbot zwischen in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten in der Rechtsprechung wiederholt ausgesprochen worden sei, daß das gemeinsame Eingehen einer Solidarverpflichtung der Ehegatten die Annahme einer schlüssigen Erteilung dieser Zustimmung beinhalte. Ein solches gegenseitiges Verbot liege aber hier nicht vor. Aus einem Schuldbeitritt allein könne aber diese Zustimmung nicht unbedingt gefolgert werden. In der Begründung einer Verbindlichkeit zur ungeteilten Hand könnte zwar die weitere erblickt werden, alles zu unterlassen, was deren Durchsetzung verhindere, demnach auch die Begründung eines Belastungs- und Veräußerungsverbot; aber auch dies liege nicht immer von vornherein auf der Hand. Spielbüchler in Rummel, ABGB (I, 1983), Rz 11 zu § 364 c, lehrt, daß der Belastete und der Begünstigte zusammen die volle Verfügungsgewalt über die Sache haben. Hafte der Begünstigte daher neben dem Belasteten mit seinem gesamten Vermögen, so könne auch das Verbot einer Vollstreckung nicht mehr entgegenstehen. Dazu beruft sich der Kommentator auf die Entscheidung NZ 1980, 156. Auch in der Gütergemeinschaft trete an die Stelle der Zustimmung der Leistungsbefehl (SZ 30/65).

Petrasch in Rummel, ABGB, Rz 7 zu § 1234, kommentiert zur Gütergemeinschaft, daß im Falle ihrer Verbücherung die Exekution nur auf Grund eines Exekutionstitels gegen beide Ehegatten oder mit Zustimmung des andern Ehegatten möglich sei. Komme es zum zweiten Exekutionstitel gegen den anderen Ehegatten, so brächen beide Teile wechselseitig die Eigentumsbeschränkung, aber auch ein Veräußerungs- und Belastungsverbot. Dazu beruft sich der Kommentator auf EvBl. 1971/52, SZ 30/65, Klang in Klang2 II 187 und Heller-Berger-Stix, 906, 912.

In der Entscheidung RPFISlgE 1984/35 verwies der Oberste Gerichtshof unter Anführung von SZ 30/65, EvBl. 1971/52, NZ 1980, 156 und Heller-Berger-Stix 906 und 1090 auf seine wiederholt ausgesprochene Meinung, das einer exekutiven Verwertung einer Liegenschaft entgegenstehende Verbot könne auch durch einen eine Solidarverpflichtung aller Verbotsberechtigten beinhaltenden Exekutionstitel beseitigt werden. Da die betreibende Partei die Zwangsversteigerung auf Grund eines Exekutionstitels beantragt habe, in dem der Verpflichtete und die durch das Veräußerungsverbot Begünstigte zur ungeteilten Hand zur Zahlung der betriebenen Forderung verurteilt worden seien, könne die Exekution bereits im Hinblick auf die durch den vorgelegten Exekutionstitel nachgewiesene Solidarverpflichtung, wodurch das durch das verbücherte Veräußerungsverbot bestehende Exekutionshindernis beseitigt worden sei, bewilligt werden.

Die in einem Rechtsstreit auf Duldung der Exekutionsführung gegen den aus einem rechtsgeschäftlichen Belastungsverbot Berechtigten ergangene Entscheidung SZ 56/182 erklärt, darin, daß der durch das eingetragene Veräußerungs- und Belastungsverbot begünstigte Beklagte mit dem dadurch Belasteten für die zu sichernde Forderung eine Solidarhaftung eingegangen sei, sodaß er mit seinem gesamten Vermögen hafte, sei eine schlüssige Einwilligung zu erblicken, zur Sicherung oder Hereinbringung dieser Solidarhaftung auf die durch die eingetragenen Verbote gesperrte Liegenschaft des Solidarschuldners zu greifen. Wegen der Mithaftung des Verbotsberechtigten entfalle der allein anzuerkennende Zweck des rechtsgeschäftlichen Veräußerungs- und Belastungsverbot, der nur darin liegen dürfe, dem Liegenschaftseigentümer im Interesse des Begünstigten eine Belastung oder Veräußerung der Liegenschaft ohne dessen Zustimmung unmöglich zu machen. Diese Verbote sollten jedoch nicht verhindern, daß der Gläubiger zur Sicherung oder Befriedigung einer Forderung, für die ihm der Liegenschaftseigentümer und der Verbotsberechtigte zur ungeteilten Hand haften, auf die Liegenschaft Exekution führen könne. Dazu berief sich die Entscheidung auf Klang in Klang2, II 186 f, Heller-Berger-Stix 906, Spielbüchler aaO, NZ 1980, 156, EvBl. 1971/52 ua. In der nicht veröffentlichten Entscheidung vom 22. März 1984, Ob 519/84, die ebenfalls in einem Rechtsstreit auf

Zustimmung des Verbotsberechtigten zur Immobiliarexecution in eine durch ein Verfügungsverbot gesperrte Liegenschaft erging, bezeichnete der Oberste Gerichtshof es als herrschende Lehre (Heller-Berger-Stix, 906; Spielbüchler in Rummel, ABGB, Rz 11 zu § 364 c) und Rechtsprechung (NZ 1980, 156 ua), daß grundsätzlich schon die Eingehung einer Solidarschuld durch den Verbotsberechtigten als Zustimmung zur späteren Exekution in die Liegenschaft zu werten sei. Der durch ein Veräußerungs- oder Belastungsverbot Berechtigte und der dadurch Belastete hätten gemeinsam die volle Verfügungsgewalt über die Sache, so daß die Haftung des Begünstigten neben dem Belasteten das Verbot einer Vollstreckung durchbreche. Die vorläufige Unterlassung einer Sicherstellung auf der betreffenden Liegenschaft stelle mangels einer besonderen Vereinbarung keine Einschränkung der bereits durch die Solidarverpflichtung schlüssig eingeräumten Zustimmung zur späteren Exekutionsführung dar. Die bisherige Rechtsprechung habe gerade solche Fälle betroffen, in denen die Solidarhaftung nicht zugleich zur Verpfändung der Liegenschaft geführt habe.

Auch in der Entscheidung SZ 57/63, deren letzter Satz im EvBl. 1984/99 nicht vollständig wiedergegeben ist, führte der Oberste Gerichtshof unter Hinweis auf EvBl. 1971/52 aus, daß die betreibende Partei einen Exekutionstitel auch gegen die Ehefrau des Verpflichteten (als Verbotsberechtigte) erwirken müßte, falls diese für dessen Verbindlichkeiten mithaften sollte.

In der unveröffentlichten Entscheidung vom 16. Oktober 1985, 3 Ob 109/85, bezeichnete es der Oberste Gerichtshof wieder als ständige Rechtsprechung, daß bei einem einverleibten Belastungs- und Veräußerungsverbot die Belastung zulässig sei, wenn der Eigentümer und der Verbotsberechtigte solidarisch für die Erfüllung der betriebenen Forderung haften, und zitierte dazu Heller-Berger-Stix 906, SZ 15/17, (die hiezu nicht einschlägige Entscheidung) SZ 32/98 und EvBl. 1971/52.

In der Entscheidung NZ 1986/64 meinte der Oberste Gerichtshof hingegen, eine schlüssige Erteilung der Zustimmung oder eine Verpflichtung zur Duldung einer dem Verbot widersprechenden Eintragung werde zwar in der Regel dann anzunehmen sein, wenn der Verbotsberechtigte eine Solidarschuld eingehe. Dies ändere aber nichts daran, daß sich der Richter bei Bewilligung der Exekution nur auf vorliegende Urkunden stützen und nicht in Erörterungen einlassen könne, wie das Verhalten des Verpflichteten und Dritter unter Bedachtnahme auf die §§ 863, 914 ABGB zu werten sei, so daß auch in einem solchen Fall die Rechtslage in einem gegen den Verbotsberechtigten geführten Prozeß festgestellt werden müsse, wobei die Klage auf Duldung der Exekution zu richten sei. Der Senat berief sich auf Heller-Berger-Stix 906, SZ 56/182 und NZ 1968, 199. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz werde nur dann zu machen sein, wenn auf Grund eines Titels, der beide Ehegatten zur ungeteilten Hand verpflichte, die Zwangsversteigerung einer Liegenschaft beantragt werde, welche Ehegatten, zwischen denen eine allgemeine Gütergemeinschaft unter Lebenden bestehe, je zur Hälfte gehöre. In einem solchen Fall werde die Verfügungsbeschränkung des einen Ehegatten über die Liegenschaftshälfte des anderen Ehegatten wechselseitig durch das beide Ehegatten verurteilende Erkenntnis gebrochen (EvBl. 1971/52). Weil zur Zeit der Solidarverurteilung...zugunsten der Ehegattin hier ein Veräußerungs- und Belastungsverbot noch gar nicht vereinbart und noch nicht einverleibt gewesen sei, könne sich die Frage einer schlüssigen Zustimmung durch das Eingehen einer Solidarverpflichtung gar nicht stellen.

In seiner Anmerkung zu dieser Entscheidung, NZ 1986, 95, führt Hofmeister aus, nur in dem vom Obersten Gerichtshof erörterten Fall einer von Ehegatten im Rahmen der ehelichen Gütergemeinschaft eingegangenen Solidarverpflichtung bestehe zwischen Lehre und Rechtsprechung vollkommene Übereinstimmung, daß das (wechselseitige) Veräußerungs- und Belastungsverbot der Eintragung des Zwangspfandrechtes nicht entgegenstehe. Mit der (offenbar an den ähnlichen Fall der fideikommissarischen Substitution angelehnten) Begründung, daß Verbotsbetroffenem und Verbotsberechtigtem gemeinsam die "volle Verfügungsgewalt" über die Sache zustehe, gelange neuerdings Spielbüchler in Rummel, Rz 11 zu § 364 c auch für den Fall einer nicht im Rahmen der Gütergemeinschaft eingegangenen Solidarverpflichtung der Ehegatten zu dem Ergebnis, daß das Verbot "einer Vollstreckung nicht mehr entgegenstehe". Während es nach der Meinung Spielbüchlers in diesem Fall auf die Parteiabsicht gar nicht mehr anzukommen scheine, habe der Oberste Gerichtshof in seiner Rechtsprechung die Zulässigkeit der Eintragung stets (?) vom Vorliegen einer Zustimmung des Verbotsberechtigten abhängig gemacht, wobei er (insbesondere in NZ 1980, 156) auch die Möglichkeit der stillschweigenden (konkludenten) Zustimmung nicht ausgeschlossen habe. Die vorliegende Entscheidung halte an dieser Entscheidungspraxis zwar fest, verneine aber neuerlich die Möglichkeit einer Prüfung der stillschweigenden (konkludenten) Zustimmung durch das Exekutionsgericht. Nach Meinung Hofmeisters sei der

Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu folgen, soweit dieser "unter den gegebenen Umständen" die Einverleibung eines Zwangspfandrechts verneine. Dem Gläubiger müßte aber die Möglichkeit offenstehen, im Rahmen einer Exekution zur Sicherstellung (§ 370 EO) mit einer Vormerkung ins Grundbuch zu gelangen.

In seinem am 4. Dezember 1985 vor der Wiener Juristischen Gesellschaft gehaltenen Vortrag "Veräußerungs- und Belastungsverbote. Aktuelle Rechtsprechung und Entwicklungstendenzen" führte Hofmeister hingegen dem Vortragsbericht in ÖJZ 1986, 752 f zufolge aus, die "Halbfertigkeit" der Verbotsberechtigung bedinge, daß sich das Veräußerungs- und Belastungsverbot in besonderem Maß zur Gläubigerabwehr eigne: denn einerseits sei seine exekutionshindernde Wirkung voll entwickelt, andererseits sei das Verbot selbst dem Zugriff der Gläubiger (des Verbotsberechtigten) entzogen. Vor allem im Zusammenhang mit dem wechselseitigen Verbot der Ehegatten sei die Rolle der exekutiven Gläubiger besonders ungünstig, weil die Beseitigung des Verbotes im Weg der Anfechtung häufig durch Verfügungen unterlaufen werde. Durch die Ausweitung der Rechtswirkungen des Verbotes auf Vollstreckungsakte und die Verselbständigung des Verbotes gegenüber konkreten Verfügungsgeschäften sei eine weitgehende Verlagerung vom Zweck der Familienbindung auf den der Gläubigerabwehr eingetreten. Im Ehegüterrecht und beim gemeinsamen Wohnungseigentum der Ehegatten könne durch die Eintragung eines wechselseitigen Veräußerungs- und Belastungsverbot ein neuer Typus der Gesamthand (ohne Gesamthaftung) geschaffen werden. Hiedurch eröffne sich eine in anderen Rechtsordnungen und auch bei beweglichen Sachen unbekannt Möglichkeit, ein Vermögenobjekt kraft Rechtsgeschäfts in eine "res extra commercium" zu verwandeln, die dem Gläubigerzugriff "beider Seiten" entzogen sei, sofern nicht Verbotsberechtigter und -betroffener den Gläubigern solidarisch haften. Zusammenfassend läßt sich folgende Entwicklung von Lehre und Rechtsprechung feststellen:

In der ersten Zeit nach der Einführung des § 364 c ABGB war sogar fraglich, ob das Belastungs- und Veräußerungsverbot bei Zustimmung des Verbotsberechtigten unbeachtet bleiben kann. Diese Frage wurde im Plenarbeschluß SZ 15/17 eindeutig bejaht. In der Folge wurde klargestellt, daß diese Zustimmung sowohl ausdrücklich als auch schlüssig erteilt werden kann, besonders durch gemeinsames Eingehen einer Solidarverpflichtung des Verbotsberechtigten und des Verbotsverpflichteten. Die Entscheidung JBl. 1970, 476, nach der die Zustimmung trotz einer Solidarverpflichtung nicht einmal im Klageweg erzwungen werden könne, sondern im Belieben des Verbotsberechtigten stehe, ist vereinzelt geblieben. Für die Fälle der gemeinsamen Eingehung der Schuld wurde die Zustimmungspflicht sonst fast immer bejaht. Ebenso wird von der Lehre und nunmehrigen einhelligen Rechtsprechung bejaht, daß das Verbot nicht einer Exekution aus einem Solidarschuldtitel gegen in Gütergemeinschaft lebende Ehegatten entgegensteht. Einzig strittig geblieben ist demnach nur die hier entscheidende Frage, ob ein Exekutionstitel, der den Verbotsberechtigten und den Verbotsverpflichteten zur ungeteilten Hand zur Leistung verpflichtet, unmittelbar die Exekution auf die Liegenschaft erlaubt, oder ob eine zusätzliche Zustimmung des Verbotsberechtigten erforderlich ist, die allenfalls erst im Prozeßweg durchgesetzt werden muß. Auch diese Frage wird in der Lehre fast einhellig in der ersten Richtung bejaht (Klang, Bartsch, Spielbüchler, für die Gütergemeinschaft auch Petrasch, nicht ganz eindeutig Heller-Berger-Stix und Hofmeister). In der Rechtsprechung herrschte zunächst ebenfalls diese Meinung vor. Gegenteilig war im wesentlichen nur RZ 1959, 18, die jedoch nicht eindeutig erkennen läßt, ob es sich damals um Verurteilungen zur ungeteilten Hand handelte, und die sich übrigens auf eine unzulässige (SZ 53/6 ua) und schon deshalb in Wahrheit unbeachtliche (SZ 27/93 ua) Eintragung bezog, weil Geschwister nicht zu den im § 364 c ABGB erschöpfend aufgezählten Personen gehören. Erst in neuester Zeit halten einander bejahende und verneinende Entscheidungen etwa die Waage. Nach neuerlicher Prüfung der eingangs gestellten, in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht einheitlich beantwortete Rechtsfrage vertritt der verstärkte Senat die Meinung, daß das auf einer Liegenschaft einverleibte rechtsgeschäftliche Belastungs- und Veräußerungsverbot auch dann der exekutiven Bewilligung der Belastung oder Veräußerung nicht entgegensteht, wenn der Verpflichtete und der Verbotsberechtigte nicht in Gütergemeinschaft leben, aber die betriebene Forderung nach dem Exekutionstitel als Gesamtschuldner zu leisten haben. Aus der von Hofmeister in seinem zitierten Vortrag zutreffend dargelegten Entstehungsgeschichte des § 364 c ABGB ergibt sich, daß das in der Regierungsvorlage vorgeschlagene Belastungs- und Veräußerungsverbot ursprünglich nur der vertragsmäßigen, nicht auch der exekutiven Belastung und Veräußerung entgegenstehen sollte. Nachdem Armin Ehrenzweig kritisiert hatte, daß ein auf rechtsgeschäftliche Verfügungen beschränktes Verbot wegen der Möglichkeit der Umgehung durch Vollstreckungsakte "unbrauchbar" wäre, führten die Erläuterungen zu § 13 der III. Teilnovelle, durch den § 364 c in der noch heute geltenden Fassung in das ABGB eingeführt wurde, aus, das dinglich wirksame Veräußerungs- und Belastungsverbot umfasse nicht nur die freiwillige Veräußerung, sondern auch die

Veräußerung oder Belastung im Wege der Zwangsvollstreckung. Damit wollten die Redaktoren des Herrenhauses offensichtlich nur die von Ehrenzweig befürchtete Umgehung durch den mit einem - möglicherweise sogar nur vorgeblichen - Gläubiger zusammenspielenden Verbotsbelasteten verhindern. Eine Absicht, eine Liegenschaft, auf der ein solches Verbot eingetragen ist, auch dem Zugriff eines Gläubigers zu entziehen, dem nicht nur der vom Verbot betroffene Liegenschaftseigentümer, sondern auch der Verbotsberechtigte zur ungeteilten Hand haftet, ist daraus nicht zu erschließen.

Im Falle einer solchen Mithaftung des Verbotsberechtigten entfällt iS von SZ 15/17, Klang aaO und SZ 56/182 der allein anzuerkennende Zweck des rechtsgeschäftlichen Belastungs- und Veräußerungsverbot, dem Liegenschaftseigentümer im Interesse des Begünstigten eine Belastung oder Veräußerung der Liegenschaft ohne dessen Zustimmung unmöglich zu machen. Diese Verbote sollen nicht verhindern, daß der Gläubiger zur Sicherung oder Befriedigung einer Forderung, für die ihm Liegenschaftseigentümer und Verbotsberechtigter zur ungeteilten Hand haften, auf die Liegenschaft Exekution führen kann.

Wenn der mit dem Verbot belastete Liegenschaftseigentümer und der Verbotsberechtigte als Gesamtschuldner, also nach den ausdrucksstarken Formeln des § 891 ABGB "zur ungeteilten Hand" und "einer für alle und alle für einen", nach der Rechtssprache "solidarisch", haften, so müssen sie hiefür mit ihrem Vermögen einstehen und sind verpflichtet, das Eingreifen in ihre Rechtsgüter, in der Regel in das ganze Aktivvermögen, als Ersatz für die Nichterfüllung der Schuld zu dulden (Wolff, Grundriß des bürgerlichen Rechts⁴, 56 f; Gschnitzer in Klang² IV/1, 31 f;

derselbe, Lehrbuch des österreichischen bürgerlichen Rechts, Schuldrecht, Allgemeiner Teil 20 f; Rummel in Rummel, ABGB, Rz 12 zu § 859; Koziol-Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts⁷ I 181 f;

Ehrenzweig-Mayrhofer, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Schuldrecht, Allgemeiner Teil³, 9).

Ob eine solche Solidarhaftung im Einzelfall besteht, ist eine schuldrechtliche Frage. Sie ist im Titelprozeß abschließend zu klären. Das gilt auch für allfällige Beschränkungen einer Solidarhaftung etwa infolge einer besonderen Vereinbarung. Es macht auch keinen Unterschied, ob sich die Solidarverpflichtung aus einem Vertrag oder aus einem deliktischen Verhalten ergibt. Gerade in letzterem Fall, wo eine Zustimmung des Verbotsberechtigten zur Exekutionsführung auf eine mit dem Verbot belastete Liegenschaft nicht zu erwarten wäre, erweist sich die Solidarverpflichtung beider Schuldner im Exekutionstitel als ausschlaggebend. Das Exekutionshindernis des im Grundbuch einverleibten

Veräußerungs- und/oder Belastungsverbot wird in diesem Sinne nicht nur durch eine Zustimmung des Verbotsberechtigten gebrochen, sondern durch jeden Exekutionstitel, der ihn und den Liegenschaftseigentümer solidarisch zur Leistung und damit zur Duldung des Zugriffes auf das gesamte Vermögen beider Schuldner verpflichtet. Durch diesen urkundlichen Nachweis der Solidarverpflichtung im Exekutionstitel wird der Exekutionsrichter von der Prüfung entbunden, wie das Verhalten des Verbotsberechtigten sonst, allenfalls unter Bedachtnahme auf die §§ 863 und 914 ABGB, zu werten wäre. Er kann aus dem Spruch des Exekutionstitels die Solidarverpflichtung und damit die Brechung des Exekutionshindernisses zweifelsfrei entnehmen. Warum in Lehre und Rechtsprechung in dieser Frage zum Teil zwischen Ehegatten, die wegen der Gütergemeinschaft solidarisch haften, und aus einem sonstigen Rechtsgrund als Gesamtschuldner Verurteilten unterschieden wird, ist nicht einzusehen. Für eine Verpflichtung des Gläubigers, in einem solchen Fall zunächst auf allfälliges anderes Vermögen des verbotsverpflichteten Gesamtschuldners zu greifen, fehlt jede gesetzliche Grundlage (vgl. vielmehr § 14 EO). In vielen Fällen stellt die vom Belastungs- und Veräußerungsverbot betroffene Liegenschaft überdies das einzige Exekutionsobjekt dar.

Wollte man die vom Rekursgericht vertretene Meinung aufrechterhalten, dann müßte dem betreibenden Gläubiger irgendeine andere Möglichkeit eingeräumt werden, auf das ihm solidarisch haftende Vermögen zu greifen, ohne einen Rangverlust hinnehmen zu müssen. Die hiezu von Hofmeister vorgeschlagene Vormerkung erscheint systemwidrig. Die bisher von der zitierten Rechtsprechung und Lehre abgelehnte Eröffnung des exekutiven Zugriffes auf das Verbotrecht, dem dann doch ein erheblicher Vermögenswert zukäme, wäre ein Umweg, der durch die hier vertretene Meinung entbehrlich ist. Der verbotsberechtigte Gesamtschuldner kann den Eingriff in sein bürgerliches Recht durch Erfüllung seiner schuldrechtlichen Verpflichtung, nämlich durch Befriedigung der Gesamtschuld jederzeit verhindern und dadurch eine exekutive Belastung oder Veräußerung der Liegenschaft seines Mitschuldners hintanhaltend.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 74, 78 und 402 EO sowie den §§ 40 und 50 ZPO.

Anmerkung

E11119

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0030OB00130.86.0629.000

Dokumentnummer

JJT_19870629_OGH0002_0030OB00130_8600000_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