

# TE OGH 1986/7/10 80b600/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.07.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel, Dr. Melber, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als Richter in der Rechtssache der klagenden (gefährdeten) Partei R\*\*\* I\*\*\* REG.GEN.MBH, Innsbruck, Innstraße 7, vertreten durch Dr. Johann Paul Cammerlander, Dr. Harald Vill, Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die beklagten Parteien (Gegner der gefährdeten Partei) 1.) Monika K\*\*\* geb. H\*\*\*, Gastwirtin, 6105 Leutasch, CAFE M\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Purtscher, Rechtsanwalt in Innsbruck,

2.) Christel W\*\*\* geb. K\*\*\*, Hausfrau, 5411 Oberalm 501, vertreten durch Dr. Bernhard Prochaska, Rechtsanwalt in Innsbruck, als Verfahrenshelfer, 3.) Katharina K\*\*\*, geb. M\*\*\*, Hausfrau, 5411 Oberalm 501, vertreten durch Dr. Franz Purtscher, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Erlassung einer einstweiligen Verfügung (Streitwert S 500.000,-) a) infolge Rekurses der erst- und drittbeklagten Parteien und b) infolge Revisionsrekurses der erstbeklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgerichtes vom 22. April 1986, GZ. 6 R 69,74/86-34, womit a) der Rekurs der erst- und drittbeklagten Parteien gegen den beschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 31. Jänner 1986, GZ. 8 Cg 410/85-30, zurückgewiesen und b) der Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 14. Jänner 1986, GZ. 8 Cg 410/85-27, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

1.) Der Rekurs der Erstbeklagten und Gegnerin der gefährdeten Partei und der Drittbeklagten gegen die Zurückweisung ihres Rekurses wird zurückgewiesen.

2.) Der Revisionsrekurs der Erstbeklagten und Gegnerin der gefährdeten Partei gegen die Erlassung des Verfügungsverbotes über den Ranganmerkbungsbeschluß GZ 1476/85 BG Hallein und des Verbotes an deren Vertreter wird zurückgewiesen;

3.) im übrigen wird dem Revisionsrekurs der Erstbeklagten nicht Folge gegeben.

a) Die Erstbeklagte und Gegnerin der gefährdeten Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses selbst zu tragen. b) Die gefährdete Partei hat die Kosten der Beantwortung des Rekurses und des Revisionsrekurses vorläufig selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Am 21.10.1974 ist Ing. Ernst K\*\*\*, der einzige persönlich haftende Gesellschafter der Firma "A\*\*\* I\*\*\*-W\*\*\*

ING. K\*\*\* KG" ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung gestorben. Zu seinen Erben waren nach dem Gesetz zu

1/4 die Witwe Katharina K\*\*\* und zu je 3/8 die Kinder Horst Ernst K\*\*\* und Christel Ingrid E\*\*\* geb. K\*\*\* berufen. Diese Gesetzeserben haben am 6.12.1974 die unbedingte Erbserklärung abgegeben und vorgebracht: "Die Erben haben noch nicht vereinbart, wie sie den Gesellschaftsanteil des Erblassers übernehmen werden und in welcher Form sie in die Gesellschaft eintreten werden. Es ist jedoch dringend notwendig, daß für die Dauer der Verlassenschaft ein Vertreter der Gesellschaft bestimmt wird. Die Erben übertragen nun für die Dauer der Verlassenschaftsabhandlung dem Herrn Horst Ernst K\*\*\* die Rechte und Pflichten eines persönlich haftenden Gesellschafters".

Mit Beschluß vom 9.12.1984 hat das Bezirksgericht Innsbruck die Erbserklärungen angenommen und das Gesuch an das Landes- als Handelsgericht Innsbruck um Eintragung des Horst Ernst K\*\*\* als Vertreter der Firma "A\*\*\* I\*\*\*-W\*\*\* ING. K\*\*\* KG"

für die Dauer der Verlassenschaftsabhandlung genehmigt. Am 11.12.1974 wurde in das Handelsregister eingetragen: "Für die Dauer der Verlassenschaftsabhandlung nach dem verstorbenen persönlich haftenden Gesellschafter Ing. Ernst K\*\*\* ist Horst Ernst K\*\*\*, Kaufmann, Innsbruck, zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt."

Die Durchführung der Verlassenschaftsabhandlung zog sich viele Jahre hin, weil die Erbteilung zwischen den beiden Kindern des Erblassers Schwierigkeiten bereitete und dann auch noch Differenzen mit der Mitgesellschafterin der KG auftraten.

Mit Kreditvertrag vom 13.6.1977 hat die KG bei der nunmehrigen Klägerin und gefährdeten Partei einen Kredit bis zum Höchstbetrag von 6 Mill. S aufgenommen, wobei im Kreditvertrag "die Maßgabe enthalten" ist, daß ständig nur 5 Mill. S ausgenützt werden dürfen. Die Drittbeklagte und die Erben für die Verlassenschaft nach Ernst K\*\*\* verpfändeten zur Besicherung dieses Kredites die Liegenschaften EZ 748, 561, 254 und 681, je KG Oberalm. Dieser Kreditvertrag samt Pfandbestellungsurkunde wurde pflegschaftsgerichtlich genehmigt. Als Erben haben die Urkunde neben Horst K\*\*\* auch die jetzige Zweit- und Drittbeklagte unterfertigt.

In der Folge ließ die gefährdete Partei nicht nur zu, daß dieser Kreditrahmen entgegen dem Punkt 1 des Kreditvertrages von der KG über 5 Millionen Schilling hinaus zur Gänze ausgenützt wurde, sondern auch, daß der Kreditrahmen von 6 Millionen Schilling um ein Vielfaches überzogen wurde.

Mit Wechselzahlungsauftrag vom 25.5.1981, 8 Cg 274/81, wurde der KG aufgetragen, der gefährdeten Partei S 11,364.506,- aus diesem Kredit zurückzuzahlen. Dieser Wechselzahlungsauftrag ist unkräftig erwachsen, nachdem am 19.4.1982 über das Vermögen der KG zu S 53/82 des LG Innsbruck der Konkurs eröffnet und am 13.5.1982 das Konkursverfahren gemäß dem § 78 KO wieder aufgehoben wurde und dann am 13.7.1982 die Einwendungen gegen den Wechselzahlungsauftrag zurückgezogen wurden. Zu 8 Cg 2/83 machte die gefährdete Partei einen weiteren Betrag von S 8,200.036,42 gegen die KG geltend, worüber am 25.1.1983 ein in Rechtskraft erwachsenes Versäumungsurteil erging.

Zu 13 Cg 321/83 des LG Salzburg erhob die gefährdete Partei einerseits gegen die Verlassenschaft nach Ernst K\*\*\* und andererseits gegen die Drittbeklagte persönlich Hypothekarklage über 6 Millionen Schilling hinsichtlich der Liegenschaften in Oberalm, die von der Drittbeklagten und der Verlassenschaft zur Besicherung des ursprünglichen Kredites verpfändet worden waren. In diesem Verfahren trat am 27.8.1984 Ruhen des Verfahrens ein. Die gefährdete Partei führte damals aufgrund der beiden vollstreckbaren Exekutionstitel bereits Exekution gegen die KG auf die im Eigentum der Gesellschaft stehende Liegenschaft EZ 3022 KG Hötting. Aufgrund einer Zahlung von 6 Millionen Schilling an die gefährdete Partei stimmte diese der Freistellung der Liegenschaft EZ 748 KG Oberalm zu. Die gefährdete Partei war damals der Meinung, aus der Liegenschaft der KG in Hötting etwa 18 Millionen Schilling erzielen zu können und damit zusammen mit der genannten Zahlung von S 6 Millionen alle Forderungen abgedeckt zu haben.

Mit Einantwortungsurkunde vom 3.11.1983 wurde die Verlassenschaft nach Ernst K\*\*\* zu einem Viertel der Drittbeklagten und zu je drei Achtel der Zweitbeklagten und dem Horst K\*\*\*, dem Gatten der Erstbeklagten, eingewantwortet. Aufgrund der Einantwortungsurkunde wurde für Horst K\*\*\* und die Zweitbeklagte das Eigentum zu je 3/16 und für die Drittbeklagte zu 1/8 an der Liegenschaft EZ 748 KG Oberalm einverleibt. Die zweite Liegenschaftshälfte stand bereits im Eigentum der Drittbeklagten, so daß diese nunmehr zu 10/16 Miteigentümerin war.

Mit Kaufvertrag vom 23.5.1984 haben die Drittbeklagte ihre 10/16-Anteile und Horst K\*\*\* seine 3/16-Anteile der Erstbeklagten, der Gattin des Horst K\*\*\* und Schwiegertochter der Drittbeklagten verkauft. Mit der bürgerlichen

Durchführung dieser Verträge ist die Erstbeklagte nunmehr zu 13/16 und die Zweitbeklagte zu 3/16 Miteigentümerin der Liegenschaft EZ 748 KG Oberalm.

Mit der am 1.10.1985 beim Erstgericht eingebrachten Klage ficht die gefährdete Partei gemäß § 2 AnFO den mit Kaufvertrag vom 23.5.1984 erfolgten Verkauf der insgesamt 13/16-Liegenschaftsanteile der Drittbeklagten und des Horst Ernst K\*\*\* an die Erstbeklagte mit der Begründung an, dieser Verkauf sei in der Absicht erfolgt, die gefährdete Partei als Gläubigerin der Drittbeklagten und des Horst K\*\*\* zu benachteiligen. Durch die Veräußerung, die überdies um einen viel zu niedrigen Kaufpreis erfolgt sei, seien die Liegenschaftsanteile dem direkten Zugriff der Gläubigerin entzogen worden. Die Benachteiligungsabsicht habe der Erstbeklagten bekannt sein müssen. Es bestehe nämlich derzeit gegenüber der KG ein Saldo zugunsten der gefährdeten Partei von S 23,388.086,49. Da aus der exekutiven Verwertung der Liegenschaft EZ 3022 KG Hötting nur mit einem Erlös von ca. S 13,300.000,- zu rechnen sei, verbleibe ein ungedeckter Restbetrag von mehr als 10 Millionen Schilling. Es werde daher das Begehren gestellt, die Erstbeklagte zu verpflichten, der gefährdeten Partei als Klägerin bei Exekution in ihre 13/16-Anteile an der Liegenschaft EZ 748 KG Oberalm den Betrag von S 10,088.086,49 s.A. zu zahlen. Auch hinsichtlich der Zweitbeklagten wurde ein - hier allerdings nicht mehr relevantes - Begehren gestellt.

In der Folge dehnte die gefährdete Partei als Klägerin das Klagebegehren hinsichtlich der Erst-(und Zweitbeklagten) auf Unterlassung der Veräußerung und Belastung der Liegenschaft EZ 748 KG Oberalm ohne vorherige Zustimmung der Klägerin aus (ON 11). Dieses Begehren wird auf Pkt. 7.2. des Kreditvertrages vom 13.6.1977 gestützt, der lautet: "Der Kreditnehmer verpflichtet sich, ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Kreditgebers keine wesentlichen Veränderungen an seinen Vermögenswerten (Liegenschaften, Einrichtungsgegenständen, Warenbeständen, Forderungen usw) durch Verpfändung, Verkauf, Schenkung, Übergabe, Verpachtung usw. vorzunehmen und auch keine Schulden auf seinem Besitz grundbücherlich sicherstellen zu lassen, sowie weder eine Bürgschaft noch sonst irgend eine Haftung zu übernehmen". Zugleich mit der Klage beantragte die Klägerin und gefährdete Partei die Erlassung einstweiliger Verfügungen. Hievon ist hier maßgeblich jene gegenüber der Erstbeklagten:

Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei wider ihre Gegnerin Monika K\*\*\* (Erstbeklagte) auf Zahlung der ungedeckten Kreditforderung der klagenden Partei in Höhe von S 10,088.086,49 samt 9,5 % Zinsen aus S 23,388.086,49 seit 1.7.1985 bei Exekution in ihre 13/16-Anteile an der Liegenschaft EZ 748 KG Oberalm I werde

a) der Erstbeklagten Monika K\*\*\* die Veräußerung, Belastung und Verpfändung ihrer 13/16-Anteile an der Liegenschaft EZ 748 KG Oberalm I sowie jede Verfügung über den Ranganmerksbeschuß GZ 1476/85 BG Hallein untersagt;

dieses Verbot ist im Grundbuch bei der Liegenschaft in EZ 748 KG Oberalm I anzumerken;

b) an Dr. Franz P\*\*\*, Rechtsanwalt in Innsbruck, der gerichtliche Befehl gerichtet, bis auf weitere gerichtliche Anordnung die einzige Ausfertigung des Ranganmerksbeschlusses GZ 1476/85 BG Hallein weder an die Erstbeklagte Monika K\*\*\*, noch an dritte Personen herauszugeben und in Ansehung dieser Urkunde auch sonst nichts zu unternehmen, was zum Gebrauch derselben zum Zwecke der Verbücherung von Eigentumsrechten dritter Personen auf den Miteigentumsanteilen der Monika K\*\*\* an der Liegenschaft EZ 748 KG Oberalm I führen könnte.

Diese einstweilige Verfügung gelte bis zur rechtskräftigen Erledigung des über obige Klage eingeleiteten Rechtsstreits, längstens aber bis 31.12.1986.

Die gefährdete Partei begründete ihren Antrag damit, daß sowohl die Erst- als auch die Zweitbeklagte die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung ihrer Anteile an der Liegenschaft EZ 748 KG Oberalm mit Rechtswirksamkeit bis 3.6. bzw. 27.6.1986 erwirkt hätten. Durch die angefochtene Veräußerung und die nunmehrige Erwirkung von Ranganmerksbeschlüssen hätten die Beklagten zu erkennen gegeben, daß sie durch die Veräußerung ihrer Liegenschaft ihre einzigen Vermögenswerte, auf welche die Klägerin zur Realisierung ihrer Forderung greifen könne, dem Zugriff der Klägerin entziehen wollten. Die Erstbeklagte habe darüberhinaus am 27.7.1984 auf ihren 13/16-Anteilen an der Liegenschaft EZ 748 KG Oberalm ein Pfandrecht für die Forderung der Sparkasse Hallein im Höchstbetrag von S 3,9 Millionen eintragen lassen.

Die Beklagten haben sich gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügungen ausgesprochen.

Das Erstgericht bewilligte zwar mit Beschluß vom 2.10.1985 die Anmerkung der Klage auf den 13/16-Anteilen der Erstbeklagten an der Liegenschaft EZ 748 KG Oberalm gemäß § 20 AnFO, wies jedoch den Antrag auf Erlassung der

einstweiligen Verfügungen ab. Zusätzlich zum oben angegebenen unbestrittenen Sachverhalt hielt das Erstgericht folgendes für bescheinigt:

Die Forderung der Klägerin gegen die Kommanditgesellschaft betrug per 30.6.1985 über 23 Millionen Schilling. Es erscheint nicht unglaublich, daß dieser Betrag nicht zur Gänze aus der Versteigerung der Liegenschaft EZ 3022 KG Hötting einbringlich sein wird, sondern daß es dabei zu einem Ausfall von etwa 10 Millionen Schilling kommen kann. Die Zweitbeklagte hat außer dem Liegenschaftsanteil kein nennenswertes Vermögen. Die Erstbeklagte ist außerdem Eigentümerin der Liegenschaft EZ 859 II KG Leutasch, die 1979 über 3 Millionen Schilling wert war.

Rechtlich führte das Erstgericht im wesentlichen aus, daß der (in ON 11) geltend gemachte Unterlassungsanspruch aufgrund des Punktes 7 Abs. 2 des Kreditvertrages vom 13.6.1977 nicht bescheinigt sei. Der angenommene Sachverhalt lasse nämlich die dafür erforderliche Benachteiligungsabsicht nicht als gegeben erscheinen. Aufgrund der Aufgabe des Pfandrechtes durch die gefährdete Partei könnten die Schuldner nunmehr ungeachtet einer weiterbestehenden allfälligen persönlichen Haftung über die Liegenschaft verfügen. Wenn der Schuldner dann die Liegenschaft verkaufe, lasse das den Schluß auf eine Benachteiligungsabsicht hinsichtlich des Gläubigers, der vorher sein Pfandrecht an dieser Liegenschaft aufgegeben habe, nicht zu. Daß Veräußerungen im Familienkreis unter dem Verkehrswert erfolgten, sei nicht unüblich.

Gegenstand dieses Verfahrens ist auch noch der weitere Beschluß des Erstgerichtes, mit welchem es dem Rekurs der gefährdeten Partei hinsichtlich der Kostenentscheidung der abgewiesenen einstweiligen Verfügung aufschiebende Wirkung zuerkannte.

Das Rekursgericht bestätigte die Abweisung der beantragten einstweiligen Verfügung hinsichtlich der Zweitbeklagten. Dieser Entscheidungsteil ist nicht mehr Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens. Es änderte im übrigen den erstgerichtlichen Beschluß hinsichtlich der Erstbeklagten dahin ab, daß es die beantragte einstweilige Verfügung der Erstbeklagten gegenüber bewilligte. Der gefährdeten Partei wurde ein Erlag von S 200.000,- zur Sicherstellung verursachter Nachteile aufgetragen; der Erlag erfolgte auch bereits. Das Rekursgericht sprach weiters aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes S 15.000,- und der Wert des Streitgegenstandes, über den es hinsichtlich der Erstbeklagten entschieden hat (siehe S. 31 der Rekursentscheidung), S 300.000,- übersteigt. Den die Kostenfrage betreffenden Rekurs der Erst- und Drittbeklagten wies es als unzulässig zurück.

Das Gericht zweiter Instanz ergänzte die Sachverhaltsgrundlage für den abändernden Teil seiner Entscheidung (hinsichtlich der Erstbeklagten) und nahm als weiters bescheinigt an:

Vor etwa 5 Jahren haben die Erstbeklagte und ihr Gatte Horst Ernst K\*\*\* je zur Hälfte die Liegenschaft in EZ 859 KG Leutasch mit dem Cafehaus "Monika" erworben. Der Verkehrswert dieser Liegenschaft war im Versteigerungsverfahren zu 7 E 72/78 BG Innsbruck am 11.4.1979 mit S 3,126.700,- geschätzt worden. Im Jahre 1984 hat Horst Ernst K\*\*\* seinen Liegenschaftsanteil der Erstbeklagten verkauft. Die Liegenschaft ist mit drei Pfandrechten zugunsten der Raiffeisenkasse Leutasch (Höchstbetrag S 1,750.000,-) der Raiffeisenbank Innsbruck (S 650.000,-) und der Sparkasse Hallein (Höchstbetrag S 1,560.000,-) belastet. Die Liegenschaft in EZ 748 KG Oberalm hat einen Verkehrswert von etwa 10 Millionen Schilling. Die 1911 geborene Drittbeklagte hat ihre 5/8-Anteile an dieser Liegenschaft mit Kaufvertrag vom 23.5.1984 um einen Kaufpreis von S 1,875.000,- sowie gegen Einräumung des lebenslänglichen Fruchtgenüßrechtes an diesen 5/8-Anteilen an die Erstbeklagte, ihre Schwiegertochter, verkauft. Horst Ernst K\*\*\* hat seine 3/16-Anteile an dieser Liegenschaft um den Kaufpreis von S 562.500,-

mit Notariatsakt vom gleichen Tag an die Erstbeklagte, seine Gattin, verkauft. Die vereinbarten Kaufpreise sind erheblich unter dem Verkehrswert der Liegenschaft. Weiters ergibt sich aus den festgestellten Verkäufen, daß Horst Ernst K\*\*\* offensichtlich bestrebt ist, seine sämtlichen Liegenschaften, auf welche die gefährdete Partei greifen könnte, seiner Ehegattin, die nicht deren Schuldnerin ist, zu übereignen.

Das Rekursgericht vertrat die Auffassung, daß der zu sichernde Anspruch gegen die Erstbeklagte ein solcher nach § 2 AnFO sei. Angefochten werde die Veräußerung der Anteile der Drittbeklagten und des Horst Ernst K\*\*\* an der Liegenschaft EZ 748 KG Oberalm an die Erstbeklagte wegen Benachteiligungsabsicht. Da die Erstbeklagte die Ehegattin des Horst Ernst K\*\*\* und die Schwiegertochter der Drittbeklagten ist und die Anfechtungsklage innerhalb von zwei Jahren nach Abschluß der angefochtenen Kaufverträge vom 23.5.1984 eingebracht wurde, komme der Anfechtungstatbestand nach § 2 Z 3 AnFO in Betracht, so daß hinsichtlich des Wissens bzw. Wissenmüssens von der Benachteiligungsabsicht eine Umkehr der Beweislast eintritt. Für die Bescheinigung des Anfechtungsanspruches

genüge es somit, eine innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Anfechtung vorgenommene, die gefährdete Partei benachteiligende Rechtshandlung der Schuldner glaubhaft zu machen. Dies sei der gefährdeten Partei gelungen. Auch wenn Veräußerungen im Familienkreis unter dem Verkehrswert nicht unüblich sind, seien sie doch für den Gläubiger nachteilig, weil diesem als Exekutionsobjekt anstelle der wertvollen Liegenschaft nur mehr der unter dem Wert der Liegenschaft liegende Kaufpreis zur Verfügung steht, der überdies viel leichter als eine Liegenschaft aus dem Verfügungsbereich des Gläubigers verbracht werden könne. Zusammenfassend erachtete das Rekursgericht die Benachteiligungsabsicht bei Abschluß der Kaufverträge vom 23.5.1984, wobei hiefür nach herrschender Auffassung die Inkaufnahme der Möglichkeit einer Benachteiligung genüge, für das Provisorialverfahren ausreichend bescheinigt. Da die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung eines Anfechtungsanspruches die Vollstreckbarkeit der Forderung des Anfechtungsgegners nicht voraussetze, sei es irrelevant, daß die gefährdete Partei bisher nur einen vollstreckbaren Anspruch gegen die Kommanditgesellschaft, nicht aber gegen Horst und Katharina K\*\*\* - deren Rechtshandlungen angefochten werden - hat. Da Anfechtungsansprüche - sofern dem Schuldner durch die anfechtbare Rechtshandlung nicht ein Geldbetrag entzogen wurde - als "andere Ansprüche" im Sinne des § 381 EO anzusehen sind, richte sich die Gefährdungsbescheinigung nach § 381 EO; die zulässigen Sicherungsmaßnahmen seien nicht auf die in § 379 ZPO angeführten Anordnungen beschränkt. Zur Sicherung des gegen die Erstbeklagte geltend gemachten Anfechtungsanspruches sei somit auch die Anordnung eines Veräußerungs- und Belastungsverbotes an Liegenschaften im Sinne des § 382 Z 6 EO zulässig. Da das Verbot nach § 382 Z 6 EO und auch eine darauf gegründete bürgerliche Eintragung einem Löschantrag auf Grund einer vorangehenden Rangordnung weicht, könne die gefährdete Partei sinngemäß nach § 382 Z 1 EO auch die Abnahme und gerichtliche Verwahrung eines in der Gewahrsame ihres Gegners befindlichen Rangordnungsbeschlusses verlangen. Zulässig sei auch ein an den Gegner der gefährdeten Partei gerichtetes Gebot oder Verbot im Sinne des § 382 Z 4 und 5 EO oder ein gerichtliches Drittverbot nach § 382 Z 7 EO hinsichtlich der einzigen Ausfertigung des Rangordnungsbescheides. Da Dr. P\*\*\* als Vertreter der Erstbeklagten ausgewiesen ist, sei auch das beantragte Drittverbot an diesen berechtigt. Schließlich sei auch die Gefährdung des bescheinigten Anspruches im Sinne des § 381 Z 1 EO bescheinigt, weil durch die von der Erstbeklagten beabsichtigte Veräußerung ihrer Liegenschaftsanteile die Verwirklichung des bescheinigten Anfechtungsanspruches vereitelt oder zumindest erheblich erschwert würde.

a) Die Erst- und Drittbeklagten erheben Revisionsrekurs gegen die oben dargestellte Zurückweisung ihres Rekurses durch das Rekursgericht und beantragen die dem Rekurs der gefährdeten Partei zuerkannte Hemmungswirkung hinsichtlich der Kostenentscheidung aufzuheben.

b) Die Erstbeklagte und Gegnerin der gefährdeten Partei bekämpft den abändernden Teil der Entscheidung, also die Bewilligung des Veräußerungs-, Belastungs- und Verpfändungsverbotes ihrer 13/16-Anteile an der Liegenschaft EZ 748 KG Oberalm I, die Untersagung jeglicher Verfügung über den Ranganmerknungsbeschluß GZ 1476/85 des BG Hallein und die Erlassung des gleichen gerichtlichen Befehles an deren Vertreter.

In der Revisionsrekursbeantwortung beantragt die gefährdete Partei, den Revisionsrekurs lit. a als unzulässig zurückzuweisen und jenem lit. b nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

a) Die Bestimmung des § 528 ZPO ist eine "allgemeine" Bestimmung der ZPO über das Rechtsmittel des Rekurses; sie gilt daher gemäß § 78 EO auch im Exekutionsverfahren (3 Ob 127/84; 2 Ob 672/84 ua) und ist gemäß § 402 Abs. 2 EO auch im Verfahren über die Erlassung einstweiliger Verfügungen anzuwenden (2 Ob 672/84; 8 Ob 572/84; 8 Ob 596/86 ua). Gemäß § 528 Abs. 1 Z 2 ZPO sind Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz über den Kostenpunkt schlechthin unzulässig. Das Rekursgericht entscheidet in allen mit Kostenansprüchen zusammenhängenden Fragen endgültig (Fasching IV, 457 ff; Heller-Berger-Stix, 666; 5 Ob 308/81 ua). Nach der einhelligen, dem Jud. 13 neu (SZ 6/132) folgenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (SZ 39/26; JBl. 1958, 314; RZ 1966, 67;

EvBl. 1968/406; EvBl. 1969/358; EvBl. 1971/95; 4 Ob 520/79;

4 Ob 573/82 uza) gilt der angeführte Rechtsmittelausschluß des § 528 Abs. 1 Z 2 ZPO auch für rein formale Entscheidungen der zweiten Instanz über die Zulässigkeit einer Kostenentscheidung und damit insbesondere auch für einen Beschluß, mit dem ein Rechtsmittel gegen eine mit Kostenansprüchen zusammenhängende Entscheidung des Erstgerichtes als unzulässig zurückgewiesen wird. In den solcherart weit gefaßten Begriff einer Kostenentscheidung

fällt somit auch der Beschluß des Rekursgerichtes, mit welchem der Rekurs gegen die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der in einer einstweiligen Verfügung enthaltenen Kostenentscheidung zurückgewiesen wurde. Die Anrufung der dritten Instanz ist somit auch dann unzulässig, wenn es sich bloß im Wesen um eine Entscheidung handelt, die für die Kostenfrage von Belang ist (RZ 1937, 297; 6 Ob 265/64; 8 Ob 555/83;

8 Ob 525/84 uza). Im übrigen übersehen die Rechtsmittelwerber, daß das Rekursgericht bereits über den Rekurs der gefährdeten Partei in der Hauptsache entschieden hat. Diese Entscheidung wurde dem Vertreter der Rechtsmittelwerber am 6.5.1986 zugestellt. Daraus ergibt sich, daß die hemmende Wirkung des Rekurses der gefährdeten Partei keinesfalls über den Zeitpunkt dieser Zustellung hinaus andauern konnte (3 Ob 144/62; 3 Ob 15,16/75 ua). Bei der gegebenen Sachlage fehlte es demnach bereits im Zeitpunkt der Einbringung des Rekurses der Erst- und Drittbeklagten des Rechtsschutzinteresses, was ebenfalls zur Zurückweisung des Rekurses führen müßte (JBl. 1967, 154; 3 Ob 15,16/75; Heller-Berger-Stix, 648).

b) Im Rekursverfahren sind an die Rechtsmittelerfordernisse weniger strenge Anforderungen zu stellen als im Berufungs- und Revisionsverfahren. Wenngleich die Erstbeklagte daher in ihrer Anfechtungserklärung ihres Revisionsrekurses bloß zum Ausdruck bringt, daß sie sich gegen die Kostenentscheidung des Gerichtes zweiter Instanz wendet, geht aus ihren weiteren Ausführungen hervor, daß sie in Wirklichkeit die vom Rekursgericht ihr gegenüber angeordnete einstweilige Verfügung bekämpft. Ihrer Ansicht nach sei zugunsten des Anfechtungsanspruches der gefährdeten Partei eine einstweilige Verfügung, wie sie vom Rekursgericht erlassen wurde, nicht zulässig. Außerdem sei der Anfechtungsanspruch selbst nicht gegeben, weil eine Benachteiligungsabsicht fehle und die behauptete Forderung "nicht gehörig gerichtlich betrieben" werde. Schließlich könne gegenüber dem Vertreter der Erstbeklagten und Gegnerin der gefährdeten Partei keine Anordnung hinsichtlich der Ausfertigung des Ranganmerkbungsbeschlusses getroffen werden. Dazu war - in schrittweiser Erledigung der von der Rechtsmittelwerberin ungeordnet dargebotenen Rechtsmittelausführungen - zu erwägen:

Der im § 2 Z 3 AnfO normierte Anfechtungstatbestand ist dadurch charakterisiert, daß die Benachteiligungsabsicht des Schuldners vom Gesetz vermutet wird; dem Anfechtungsgegner obliegt der Beweis, daß der Schuldner diese Absicht nicht hatte bzw. daß der Anfechtungsgegner eine Benachteiligungsabsicht des Schuldners weder kannte noch kennen mußte. Es obliegt dem Anfechtungsgegner, das Vorliegen positiver Tatsachen nachzuweisen, aus denen auf eine mangelnde Benachteiligungsabsicht des Schuldners bzw. die unverschuldete Unkenntnis des Anfechtungsgegners geschlossen werden kann. Verbleibende Zweifel gehen zu Lasten des Anfechtungsgegners (JBl. 1956, 211; JBl. 1958, 184; 1 Ob 752/76; JBl. 1979, 603; 8 Ob 580/85 ua). Davon ausgehend hat das Rekursgericht als bescheinigt angenommen, daß der Erstbeklagten bei Abschluß der Kaufverträge vom 23.5.1984 Benachteiligungsabsicht im Sinne der genannten Bestimmung anzulasten seien, weil Horst Ernst K\*\*\* offensichtlich bestrebt ist, seine sämtlichen Liegenschaften, auf welche die gefährdete Partei greifen könnte, seiner Ehegattin, der Erstbeklagten, die nicht Schuldnerin der gefährdeten Partei ist, zu übereignen. Eine weitere Überprüfung des vom Rekursgericht als letzter Tatsacheninstanz angenommenen Sachverhaltes hat nicht zu erfolgen (SZ 40/163; 6 Ob 39/71; 2 Ob 22/74 uza).

Es trifft im Gegensatz zur Ansicht der Rechtsmittelwerberin zu, daß einstweilige Verfügungen zur Sicherung eines Anfechtungsanspruches bewilligt werden können, weil ein Anfechtungsanspruch ein "anderer Anspruch" iS des § 378 Abs. 1 und des § 381 EO ist (SZ 8/143; SZ 18/137). Die Sicherung eines solchen Anspruchs erfolgt, abgesehen vom Fall des § 20 AnfO, nach den Bestimmungen der EO. Dementsprechend kann nach § 382 Z 6 EO als Sicherungsmittel insbesondere auch das von der gefährdeten Partei geforderte gerichtliche Verbot der Veräußerung und Belastung grundbücherlich eingetragener Liegenschaften dienen, auf die sich der von der gefährdeten Partei behauptete Anspruch bezieht (JBl. 1974, 210 ua). Darauf, ob der Anspruch vollstreckbar ist, kommt es nicht an (DREvBl. 1939/379; SZ 12/259 ua). Auch dies hat daher das Rekursgericht richtig erkannt und zutreffend darauf hingewiesen, daß - da dem Schuldner durch die anfechtbare Rechtshandlung nicht ein Geldbetrag entzogen wurde - eine Einschränkung auf die Sicherungsmittel des § 379 EO hier nicht Platz greift (SZ 53/46 ua).

Das Rekursgericht hat aber auch - von der Rechtsmittelwerberin unbekämpft - die konkrete Gefährdung als bescheinigt angesehen (SZ 42/135; JBl. 1974, 210; 8 Ob 144/71; 8 Ob 53/73 uza), weil die Erstbeklagte durch die beabsichtigte Veräußerung ihrer Liegenschaftsanteile die Verwirklichung des bescheinigten Anfechtungsanspruches vereitelt oder zumindest erheblich erschwert. Die für die Bewilligung einer einstweiligen Verfügung vorausgesetzte Bescheinigung von Anspruch und Gefahr (5 Ob 508/85 ua) ist daher erbracht.

Durch die Erlassung eines Veräußerungs- und Belastungsverbot im Sinne des § 382 Z 6 EO wird eine Verfügung des Eigentümers über seine Liegenschaft nur insoweit gehindert, als eine Ranganmerkung für die Veräußerung nicht besteht. Ist eine solche - wie hier - vorhanden, so ist zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei auch das an ihren Gegner gerichtete Verbot, über diesen zu verfügen, erforderlich (SZ 23/370; SZ 24/151; EvBl. 1962/308; 7 Ob 683/80 uza). Grundsätzlich darf durch einstweilige Verfügung unmittelbar nur in die Rechtssphäre des Gegners, nicht aber in die eines Dritten eingegriffen werden (EVBl. 1967/69; SZ 24/151 ua). Nach Lehre und Rechtsprechung ist daher die einstweilige Verfügung im Sinne der dargestellten Vorgangsweise nur zulässig, wenn sich der Ranganmerkbungsbescheid in der Gewahrsame des Antragsgegners befindet (Heller-Berger-Stix 2737;

Rz 1936, 126 = NZ 1936, 147; 1 Ob 77/71, 6 Ob 504/86 ua). Gleiches muß aber gelten, wenn der Bescheid zwar nicht in der Gewahrsame der Erstbeklagten ist, diese jedoch über ihn verfügen kann (3 Ob 626/78;

6 Ob 504/86 ua). Es ist daher an sich auch das an den Machthaber der Erstbeklagten Dr. P\*\*\* gerichtete Verfügungsverbot zulässig:

Bescheinigt ist nämlich, daß die Erstbeklagte als Gegnerin der gefährdeten Partei die Ausstellung eines Ranganordnungsbescheides für die beabsichtigte Veräußerung der Liegenschaft beantragt hat und ein solcher ausgestellt wurde. Damit war es nunmehr ihre Sache, zu behaupten und zu bescheinigen, daß sich der Ranganordnungsbescheid weder in ihrer Gewahrsame befindet, noch daß sie darüber verfügen kann. Die Rechtsmittelwerberin übersieht jedoch, daß nach dem Vorbringen der gefährdeten Partei und dem diesem insoweit folgenden Bescheinigungsergebnis (siehe Grundbuchsatzung Beilage A) die Ranganmerkung für die Veräußerung bis 3.6.1986 eingetragen war (§ 55 GBG). Die Wirksamkeit des Ranganmerkbungsbescheides ist demnach während des Laufes des Rechtsmittelverfahrens vor Einlangen des Aktes beim Obersten Gerichtshof abgelaufen. Demgemäß käme der Entscheidung über das angeordnete Verfügungsverbot gegenüber der Rechtsmittelwerberin und dem Verfügungsverbot gegenüber deren Vertreter nur mehr theoretische Bedeutung zu, weil diese Verbote infolge der Beendigung der Wirksamkeitsdauer des Ranganmerkbungsbeschlusses GZ 1476/85 BG Hallein ihre inhaltliche Relevanz verloren haben. Kann aber ein Rechtsmittel seinen eigentlichen Zweck, die Rechtswirkungen der bekämpften Entscheidung durch deren Abänderung oder Aufhebung zu verhindern oder zu beseitigen, nicht mehr erreichen, dann fehlt es an dem notwendigen Rechtsschutzinteresse. Eine bloß abstrakt-theoretische Bedeutung der Rechtsmittelentscheidung kann die Beschwer des Rechtsmittelwerbers schon deshalb nicht begründen, weil es nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanzen ist, über nur theoretisch bedeutsame Fragen abzusprechen (SZ 49/22; SZ 53/86; RZ 1974, 47; 4 Ob 374,375/uva). Die Annahme der Gefährdungsbescheinigung wird davon allerdings nicht betroffen, weil es diesbezüglich auf die Entscheidungsgrundlage der Vorinstanzen ankommt (Fasching, Zivilprozeßverfahren Rdz 1456). Der Revisionsrekurs der Erstbeklagten als Gegnerin der gefährdeten Partei war demnach wie im Spruch teilweise zurückzuweisen; im übrigen war ihm der Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung zu Punkt 3 a beruht auf §§ 40, 50 ZPO, §§ 78, 402 Abs. 2 EO und zu Punkt 3 b auf § 393 Abs. 1 EO.

#### **Anmerkung**

E08637

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0080OB00600.86.0710.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860710\_OGH0002\_0080OB00600\_8600000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)