jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1974/10/14 1Ob174/74

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.10.1974

**Norm**

ABGB §364c
EO §378
EO §382 Z6
EO §381 Z2
EO §387

**Kopf**

SZ 47/109

**Spruch**

Zur Sicherung eines Anspruches auf Unterfertigung einer Aufsandungserklärung zur Einverleibung eines Veräußerungs- und Belastungsverbotes kann weder die Anmerkung des Veräußerungs- und Belastungsverbotes noch die Abnahme und gerichtliche Hinterlegung eines Ranganmerkungsbeschlusses verfügt werden

Das Gericht, vor welchem der Prozeß in der Hauptsache anhängig ist, ist zur Entscheidung über eine beantragte einstweilige Verfügung bereits zuständig, wenn der Prozeß durch bloße Anbringung der Klage eingeleitet ist. Über Rechtsmittel gegen eine vom unzuständigen Gericht erlassene einstweilige Verfügung ist vor der Überweisung der Sache an das zuständige Gericht sachlich zu entscheiden

OGH 14. Oktober 1974, 1 Ob 174/74 (KG Steyr R 99/74; BG Windischgarsten C 43/74)

**Text**

Mit dem vor dem Kreisgericht Steyr zu 2 Cg 263/69 abgeschlossenen Vergleich vom 6. April 1970 verpflichtete sich die Gegnerin der gefährdeten Partei (im folgenden Antragsgegnerin), dem damaligen Beklagten Franz S - dessen Verwandtschaftsverhaltnis zu ihr nicht näher angegeben war, die sich aber gegenseitig im Verfahren als Tochter und Vater, Franz S die Antragsgegnerin überdies als auch nach ihm erbberechtigt bezeichnet hatte - gegenüber, zur Sicherung eines vereinbarten Leibrentenvertrages alle derzeit in ihrem Eigentum befindlichen Liegenschaftsanteile ohne Zustimmung des Franz S weder zu veräußern noch zu belasten; sie erteilte ihre ausdrückliche Zustimmung, das Veräußerungs- und Belastungsverbot zugunsten des Franz S ob den ihr zugeschriebenen Anteilen der Liegenschaften EZ 3, 7, 17, 18, 22, 62, 64, 67, 70, 71, 73, 74, 75, 76, 79, 81, 83, 84, 86, 87, 95, 96, 97 und 99 je KG R, EZ 123, 132 und 138 je KG G sowie EZ. 111, 112 und 128 je KG V, sämtliche Gerichtsbezirk Windischgarsten, einzuverleiben. Dieses Veräußerungs- und Belastungsverbot wurde auch tatsächlich am 20. Juli 1970 im Grundbuch einverleibt.

Mit Notariatsakten vom 15. September 1970 und 17. Juni 1971 schenkte die Antragsgegnerin die in ihrem Eigentum stehenden Hälfteanteile der Liegenschaften EZ 3, 7, 18, 22, 62, 64, 67, 70, 71, 73, 74, 75, 76, 79, 81, 83, 84, 86, 87, 95, 96, 97 und 99 je KG R, EZ 132 KG G sowie EZ 111, 112 und 128je KG V der gefährdeten Partei und ihrem Ehegatten Georg M auf den Todesfall und gab auch die entsprechende Aufsandungserklärung ab. Sollte einer der Geschenknehmer vor

der Geschenkgeberin ableben, sollte der überlebende Ehegatte das ganze Geschenkobjekt auf den Todesfall der Geschenkgeberin übernehmen. Die Antragsgegnerin verpflichtete sich, für sich und ihre Rechtsnachfolger dafür zu sorgen, daß für den Fall als zur grundbücherlichen Durchführung dieses Vertrages noch grundbuchsfähige Urkunden notwendig wären, diese in grundbuchsfähiger Form unterfertigt werden. Im Vertrag wurde festgestellt, daß bei den genannten Liegenschaftshälften das Veräußerungs- und Belastungsverbot zugunsten des Franz S einverleibt sei; sollte das Veräußerungs- und Belastungsverbot für den Fall, als die Geschenkgeberin vor Franz S ablebe, die Verbücherung dieses Vertrages verhindern oder der Vertrag aus irgendeinem anderen Grund nicht rechtswirksam werden, erklärte die Antragsgegnerin, den Vertragsinhalt als Legat gelten lassen zu wollen. Sie verpflichtete sich, das Geschenkobjekt ohne Zustimmung der Geschenknehmer auf den Todesfall weder zu veräußern noch zu belasten; die Vertragspartner erklärten, davon in Kenntnis zu sein, daß eine Verbucherung des Veräußerungs- und Belastungsverbotes nicht möglich sei. Mit notarieller Aufsandungsurkunde vom 29. September 1972 wurde festgestellt, daß wegen Todes des Ehegatten der gefährdeten Partei alle Rechte aus den Notariatsakten auf diese übergehen sollten.

Auf Grund des am 9. Juni 1972 gerichtlich bewilligten Adoptionsvertrages vom 29. September 1971 und des Nachtrages vom 5. November 1971 ist die gefährdete Partei mit Wirkung vom 29. September 1971 die Adoptivtochter der Antragsgegnerin.

Mit der am 24. April 1974 beim Kreisgericht Steyr überreichten Klage 1 a Cg 248/74 behauptete die gefährdete Partei, bei Abschluß der Notariatsakte habe zwischen den Parteien die Kenntnis bestanden, daß eine Verbücherung des vereinbarten Veräußerungs- und Belastungsverbotes nicht möglich sei, weil im Zeitpunkt des Abschlusses dieser Verträge die Antragsgegnerin die gefährdete Partei noch nicht adoptiert gehabt habe und somit der Personenkreis des § 364c ABGB für die Dinglichkeit eines verbücherungsfähigen Veräußerungs- und Belastungsverbotes noch nicht gegeben gewesen sei. Durch die später erfolgte Adoption und den Bewilligungsbeschluß des Bezirksgerichtes Windischgarsten vom 9. Juni 1972 bestunde nunmehr die Möglichkeit, das in den Verträgen vereinbarte Veräußerungs- und Belastungsverbot gemäß § 364c ABGB einer dinglichen Wirkung zuzuführen und bei den geschenkten Liegenschaften einzutragen, damit das Anwartschaftsrecht der gefährdeten Partei auf Grund der Schenkungsverträge auf den Todesfall gesichert erscheine; die Antragsgegnerin habe sich verpflichtet, dafür zu sorgen, die zur grundbücherlichen Durchfuhrung notwendigen Urkunden zu unterfertigen. Auf Grund der bestehenden Verträge sei die gefährdete Partei berechtigt, von der Antragsgegnerin die Verbucherung des bereits vereinbarten Veräußerungs- und Belastungsverbotes zu verlangen. Sie begehrte daher, die Antragsgegnerin zur Unterfertigung einer des näheren formulierten Aufsandungserklärung zu verurteilen.

Unter einem und am gleichen Tage (24. April 1974) langte beim Kreisgericht Steyr von der Klage getrennt, aber unter Hinweis auf diese und die mit der Klage vorgelegten Urkunden als Bescheinigungsmittel sowie mit dem weiteren Hinweis, daß die Antragsgegnerin für sämtliche Liegenschaften einen Rangordungsbescheid für die Veräußerung mit Rechtswirksamkeit bis einschließlich 12. März 1975 erwirkt habe, ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ein. Danach sollte der Antragsgegnerin verboten werden, die in der Klage 1 a Cg 248/74 und den oben erwähnten Notariatsakten genannten Liegenschaftsanteile zu veräußern oder zu belasten; das Bezirksgericht Windischgarsten sollte dieses Verbot grundbucherlich anmerken und die Beteiligten verständigen. Weiter wurde beantragt, Dr. Julius G, Notar in L, zu verbieten, über die Ranganmerkungen TZ 268/74 des Bezirksgerichtes Windischgarsten vom 22 Feber 1974 durch Ausnützung zu verfügen bzw. den Rangordnungsbeschluß an dritte Personen auszuhändigen. Der Rangordnungsbeschluß sollte bei Gericht hinterlegt werden. Die einstweilige Verfügung sollte für die Zeit bewilligt werden, bis die Anmerkung der Rangordnung der beabsichtigten Veräußerung am 12. März 1975 abgelaufen sei, sonst aber, bis der Anspruch auf Einverleibung des Veräußerungs- und Belastungsverbotes geltend gemacht werden könne, längstens bis 31. Dezember 1975.

Das Kreisgericht Steyr faßte den Beschluß, es sei zur Erlassung der einstweiligen Verfügung sachlich unzuständig (§ 387 Abs. 2 EO), und überwies die Sache dem Bezirksgericht Windischgarsten.

Dieses als Erstgericht bewilligte die begehrte einstweilige Verfügung und stellte als amtsbekannt fest, daß die Antragsgegnerin bereits Veräußerungsverträge über die schenkungsgegenständlichen Liegenschaften geschlossen habe. Der Anspruch auf Unterfertigung der Aufsandungsurkunde zur Einverleibung des Veräußerungs- und Belastungsverbotes sei hinreichend bescheinigt, da sich die Antragsgegnerin verpflichtet habe, allenfalls noch notwendige Urkunden in grundbuchsfähiger Form zu unterfertigen. Durch die Erwirkung einer Rangordnungsanmerkung und die bereits erfolgte Veräußerung seien auch die objektive und subjektive Gefährdung

der Antragstellerin gegeben. Die beantragten Sicherungsmittel seien zur Durchsetzung des Anspruches notwendig.

Das Rekursgericht änderte den erstgerichtlichen Beschluß dahin ab, daß es den Antrag der gefährdeten Partei abwies. Das zugunsten des Franz S eingetragene Veräußerungs- und Belastungsverbot verhindere die ihm widersprechende Schenkung der Liegenschaftsanteile auf den Todesfall und sei auch gegen die gefährdete Partei wirksam. Die Schenkungsverträge wirkten zwar weiterhin zwischen den beiden Vertragsteilen, blieben jedoch unerfüllbar, solange Franz S nicht zustimme. Daß Franz S nicht zu den im § 364c ABGB aufgezählten Personen gehöre und daher das zu seinen Gunsten eingetragene Veräußerungs- und Belastungsverbot unwirksam wäre, sei nicht einmal behauptet worden und erhelle weder aus der Eintragung noch aus den Urkunden. Weil die vertragsmäßige Schenkung der Liegenschaftsanteile an die gefährdete Partei auf den Todesfall ihrer Gegnerin ohne Zustimmung des Franz S gegen die bücherlich eingetragene Eigentumsbeschränkung der Geschenkgeberin verstoße, könne auch ein zur Sicherung der Erfüllung dieser Vereinbarung vertraglich errichtetes Veräußerungs- und Belastungsverbot nicht bücherlich eingetragen werden, solange einer solchen Eintragung das zugunsten des Franz S verbücherte Veräußerungs- und Belastungsverbot entgegenstehe. Der Zweck, den die gefährdete Partei mit der gleichzeitig eingebrachten Klage anstrebe - die Verbücherung des zu ihren Gunsten vereinbarten Veräußerungs- und Belastungsverbotes - könne bei der gegenwärtigen Situation nicht erreicht werden. Zugunsten eines Anspruches, der von vornherein nicht durchsetzbar erscheine, könnten einstweilige Verfügurigen zur Sicherung der Vollstreckung dieses Anspruches nicht erlassen werden. Aus der Textierung der Schenkungsverträge allein könne auch nicht entnommen werden, daß die Verbücherung des darin vereinbarten Veräußerungs- und Belastungsverbotes nur wegen der damals zwischen den Vertragsparteien noch nicht vorhandenen Beziehung im Sinne des § 364c ABGB für unmöglich erachtet worden sei. Ebensowenig könne aus der Verpflichtung der Geschenkgeberin, dafür zu sorgen, daß für den Fall, daß zur grundbücherlichen Durchführung der Schenkungsverträge noch grundbücherliche Urkunden zu beschaffen wären, diese in grundbuchsfähiger Form zu unterfertigen wären, abgeleitet werden, daß sie in den Schenkungsverträgen auch schon der Einverleibung des darin vereinbarten Veräußerungs- und Belastungsverbotes zugestimmt habe. Darüber hinaus könnten wegen eines Anspruches, der möglicherweise erst entstehen könne, einstweilige Verfügungen überhaupt nicht erlassen werden.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs der gefährdeten Partei nicht Folge.

**Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Zunächst sei hervorgehoben, daß das Erstgericht zur Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung nicht zuständig war, da nach § 387 Abs. 1 EO für die Bewilligung einstweiliger Verfügungen das Gericht zuständig ist, vor welchem der Prozeß in der Hauptsache anhängig ist. Unter "anhängig" wird dabei nicht die Streitanhängigkeit im Sinne des § 232 ZPO verstanden, sondern es wird nur vorausgesetzt, daß der Prozeß durch Anbringung der Klage eingeleitet ist (SZ 21/78; SZ 1/81; Neumann - Lichtblau[3], 1230; vgl.auch SZ 20/177). Die gefährdete Partei hat nun zwar ihren Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung, den sie beim Kreisgericht Steyr überreicht hatte, nicht mit der Klage 1 a Cg 248/74 verbunden gehabt, jedoch schon nach dem Text der begehrten einstweiligen Verfügung und dem Inhalt des Antrages klar zu erkennen gegeben daß sie die einstweilige Verfügung nur zur Sicherung ihres mit der Klage erhobenen Anspruches erreichen wollte. Wird eine einstweilige Verfügung gleichzeitig mit einer erhobenen Klage zur Sicherung des mit dieser erhobenen Anspruches beim Prozeßgericht begehrt sind die Voraussetzungen des § 387 Abs. 1 EO für die Zuständigkeit des Prozeßgerichtes zur Erledigung der einstweiligen Verfügung gegeben. Das Kreisgericht Steyr durfte seine Zuständigkeit zur Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht ablehnen; die Zuständigkeitsvorschriften des § 387 EO sind vielmehr zwingend (§ 51 EO; EvBl. 1966/482; RZ 1966, 102; SZ 29/86). Die Notwendigkeit einer solchen Regelung hat sich gerade im vorliegenden Fall gezeigt, in dem das Prozeßgericht schon wegen des Fehlens der Urkunden praktisch untätig bleiben mußte. Die Unzuständigkeit eines Gerichtes zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung hat allerdings nicht zur Folge, daß seine Beschlüsse über einstweilige Verfügungen als nichtig aufzuheben wären; auch die vom unzuständigen Gericht angeordneten und vollzogenen Sicherungshandlungen müssen vielmehr aufrecht bleiben (vgl. § 44 Abs. 3 JN), nur eine allfällige Verfahrensfortsetzung geht auf das zuständige Gericht, an das gemäß § 44 JN zu überweisen wäre, über; bevor es aber zur Überweisung zu kommen hat, ist über die gegen die einstweilige Verfügung erhobenen Rechtsmittel sachlich zu entscheiden (RZ 1966, 102; SZ 25/309; vgl. Heller - Berger - Stix, 170; Fasching I, 280). Im vorliegenden Fall begehrt die gefährdete Partei in dem vor dem Kreisgericht Steyr anhängigen Rechtsstreit die urteilsmäßige Verpflichtung der Antragsgegnerin zur

Unterfertigung einer Aufsandungsurkunde, auf Grund deren bei den im Eigentum der Antragsgegnerin stehenden Liegenschaftshälften das Veräußerungs- und Belastungsverbot zugunsten der gefährdeten Partei einverleibt werden könnte. Zur Sicherung dieses Anspruches sollte mittels einstweiliger Verfügung nicht nur das Veräußerungs- und Belastungsverbot bei den erwähnten Liegenschaftsanteilen angemerkt und im Eigentumsblatt ersichtlich gemacht, sondern auch eine Verfügung über den in Händen des Notars Dr. Julius G befindlichen grundbücherlichen Rangordnungsbeschluß durch Hinterlegung bei Gericht unmöglich gemacht werden. Zweck der einstweiligen Verfügung ist die Sicherung des der gefährdeten Partei gegen ihren Gegner zustehenden Anspruches. Die während eines Rechtsstreites zu erlassende einstweilige Verfügung hat sich dabei immer im Rahmen des mit der Klage erhobenen Anspruches zu halten (EvBl. 1962/477 u. a.;, Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht, 291) und kann nur zur Sicherung des konkreten, durch die Klage geltend gemachten Anspruches angeordnet werden (SZ 26/134 u. a). Es ist daher zu prüfen, ob die beantragte einstweilige Verfügung zur Sicherung des geltend gemachten Anspruches überhaupt geeignet ist. Die von der gefährdeten Partei beim Kreisgericht Steyr eingebrachte Klage ist nun nicht auf Unterlassung von dem vereinbarten Veräußerungs- und Belastungsverbot widersprechenden Verfügungen durch die Antragsgegnerin, sondern nur auf Unterfertigung einer Aufsandungsurkunde, auf Grund deren die Einverleibung des Veräußerungs- und Belastungsverbotes zugunsten der Antragstellerin begehrt werden kann, gerichtet. Es kann daher auch eine einstweilige Verfügung nur zur Sicherung des Anspruches auf Unterfertigung der Aufsandungsurkunde,nicht aber zur Sicherung eines eventuellen Anspruches auf Unterlassung der Veräußerung der Liegenschaftsanteile der Antragsgegnerin an Dritte erlassen werden. Der Oberste Gerichtshof hat in rechtsähnlichen Fällen bereits ausgesprochen (7 Ob 124/69; 8 Ob 243/67), daß zur Sicherung eines solchen Urteilsantrages auf Unterfertigung einer Urkunde das Verbot der Veräußerung von Grundstücken des Antragsgegners nicht in Betracht komme, weil diese Sicherungsmaßnahme dem Klagsanspruch nicht zu dienen vermöge. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an, weil sie der ständigen Rechtsprechung entspricht, daß zwar auf § 381 Z. 2 EO gestützte einstweilige Verfügungen sich mit dem im Prozeß angestrebten Ziel unter Umständen ganz oder teilweise decken können (SZ 38/133; MietSlg. 21.914; SZ 23/203 u. v. a.; Neumann - Lichtblau[3], 1164, 1183), aber doch nicht darüber hinausgehen dürfen. Es soll allerdings nicht übersehen werden, daß der Oberste Gerichtshof die Auffassung vertreten hat, daß auch das auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtete Klagebegehren ein Leistungsbegehren sei, die Erlassung des begehrten Urteiles über die Anerkennung des geltend gemachten Anspruches hinaus auch dessen zwangsweise Durchsetzung bedeute und daher durch eine einstweilige Verfügung gesichert werden könne (SZ 28/261). Diese in einem ganz anders gelagerten Fall vertretene Rechtsauffassung kann jedenfalls nicht in einem Fall wie dem vorliegenden Bedeutung haben, in dem unter Umständen sehr wohl ein Anspruch auf Unterfertigung der Urkunde bestehen, die grundbücherliche Durchführung aber wegen bestehender Eintragungshindernisse unmöglich sein kann, die Fertigung der Urkunde bzw. die exekutionsrechtlich normierte Ersetzung dieser Fertigung im Falle der Rechtskraft eines dahin lautenden Urteiles also keineswegs noch irgendeine unmittelbare praktische Bedeutung haben muß. Es muß also sehr wohl zwischen einem Urteilsbegehren, das die bloße Fertigung einer Aufsandungsurkunde zur Erreichung der Einverleibungsfähigkeit einer Verpflichtung erreichen will,und einem Urteilsbegehren, das der Beklagten die Veräußerung oder Belastung ihres grundbücherlichen Eigentums untersagen soll, unterschieden werden. Die bloße Klage auf Unterfertigung einer Aufsandungsurkunde kann keineswegs durch eine weit darüber hinausgehende einstweilige Verfügung, die in Wahrheit der Sicherung des vereinbarten Veräußerungs- und Belastungsverbotes dienen soll, gesichert werden. Es kann dann aber auch der zweite Teil der vom Erstgericht bewilligten einstweiligen Verfügung nicht aufrecht erhalten werden.

**Anmerkung**

Z47109

**Schlagworte**

Aufsandungserklärung zur Sicherung eines Anspruches auf Unterfertigung, einer - zur Einverleibung eines Veräußerungs- und Belastungsverbotes, kann weder deren Anmerkung noch die Abnahme und gerichtliche, Hinterlegung, Belastungsverbot zur Sicherung eines Anspruches auf Unterbringung einer, Aufsandungserklärung zur Einverleibung eines Veräußerungs- und, Belastungsverbotes kann weder deren Anmerkung noch die Abnahme und, gericht, Einstweilige Verfügung, Zuständigkeit zur Entscheidung über - und über, Rechtsmittel gegen eine vom unzuständigen Gericht erlassene -, Unzuständiges Gericht, Zuständigkeit zur Entscheidung über Rechtsmittel, gegen eine vom - erlassene einstweilige Verfügung, Veräußerungsverbot, zur Sicherung eines Anspruches auf Unterfertigung,

einer Aufsandungserklärung zur Einverleibung eines - und, Belastungsverbotes kann weder deren Anmerkung noch die Abnahme und, gerichtliche Hinterlegung, Zuständigkeit zur Entscheidung über einstweilige Verfügung und über, Rechtsmittel gegen eine vom unzuständigen Gericht erlassene, einstweilige Verfügung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1974:0010OB00174.74.1014.000

**Dokumentnummer**

JJT_19741014_OGH0002_0010OB00174_7400000_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