

# TE OGH 2009/12/17 6Ob61/09b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der Rechtssache der gefährdeten Partei I\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Daniel Schöpf, Mag. Christian Maurer und Dr. Christine Bitschnau, Rechtsanwälte in Salzburg, gegen den Gegner der gefährdeten Partei Dr. C\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt in Hallein, als Masseverwalter im Schuldenregulierungsverfahren über das Vermögen des G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, wegen einstweiliger Verfügung gemäß § 382 Abs 1 Z 8 lit c EO, über 1. den Revisionsrekurs der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 22. Dezember 2008, GZ 21 R 428/08z-17, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg vom 21. Juli 2008, GZ 2 C 20/03y-13, abgeändert wurde, 2. den Rekurs des Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg vom 9. Februar 2009, GZ 2 C 20/03y-19, womit dem Revisionsrekurs der gefährdeten Partei aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

1. Dem Revisionsrekurs der gefährdeten Partei wird nicht Folge gegeben.

Die gefährdete Partei ist schuldig, dem Gegner der gefährdeten Partei die mit 2.401,38 EUR (darin 20 % USt 400,23 EUR) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

2. Der Rekurs des Gegners der gefährdeten Partei wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der gefährdeten Partei wurde zur Sicherung ihres Aufteilungsanspruchs mit einstweiliger Verfügung des Erstgerichts vom 21. Februar 2003 gemäß § 382 Abs 1 Z 8 lit c EO das Belastungs- und Veräußerungsverbot hinsichtlich einer Liegenschaft ihres Ehemanns bis (längstens) zur rechtskräftigen Erledigung des Aufteilungsverfahrens bewilligt und bücherlich angemerkt.

Die Ehe der Streitteile wurde mit rechtskräftigem Urteil vom 28. Juli 2004 aus dem alleinigen Verschulden des Ehemanns geschieden. Ein Verfahren über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse ist anhängig.

Mit Beschluss des Bezirksgerichts Hallein vom 31. Jänner 2008 wurde über das Vermögen des Gegners der gefährdeten Partei das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet und ihm die Eigenverwaltung entzogen. Der Schuldner ist

bücherlicher Alleineigentümer einer Liegenschaft mit Mehrparteienwohnhaus, in dem die Streitparteien bei aufrechter Ehe gemeinsam gewohnt haben.

Am 21. Mai 2008 beantragte der Masseverwalter im Schuldenregulierungsverfahren des Gegners der gefährdeten Partei die Aufnahme des Provisorialverfahrens, Aufhebung der einstweiligen Verfügung und bücherliche Löschung des Belastungs- und Veräußerungsverbots wegen geänderter Verhältnisse bzw Wegfalls der Bewilligungsgrundlage.

Die gefährdete Partei sprach sich gegen die beantragte Aufhebung der einstweiligen Verfügung aus. Die einstweilige Verfügung diene nach wie vor zur Sicherung ihres Aufteilungsanspruchs, insbesondere habe sie als schuldlos geschiedene Ehegattin ein Wahlrecht zwischen einer Ausgleichszahlung oder einer Übereignung der Liegenschaft.

Das Erstgericht berichtete die Bezeichnung des Gegners der gefährdeten Partei von G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* auf Dr. C\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt in Hallein, als Masseverwalter im Schuldenregulierungsverfahren über das Vermögen des G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*; es wies den Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung ab. Durch die Eintragung im Grundbuch entfalte das vor Konkurseröffnung bewilligte Belastungs- und Veräußerungsverbot dingliche Wirkung. Es sei daher wie ein Absonderungsrecht zu behandeln. Da im Aufteilungsverfahren auch ein Anspruch auf Übertragung des Eigentumsrechts an die gefährdete Partei möglich sei, werde durch die einstweilige Verfügung nicht nur ein eventueller Geldanspruch abgesichert.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Masseverwalters Folge, sprach aus, dass die einstweilige Verfügung als unwirksam aufgehoben werde, und ordnete die Löschung der bücherlichen Eintragung an.

Eine einstweilige Verfügung schaffe kein Pfandrecht. Das richterliche Belastungs- und Veräußerungsverbot sei lediglich ein Sicherungsmittel und begründe kein dingliches Recht im Sinn des § 364c ABGB. Der naheheliche Aufteilungsanspruch des Ehegatten stelle auch hinsichtlich der Ehwohnung einen vermögensrechtlichen Anspruch dar, der bei Konkurseröffnung nach Entstehen des Aufteilungsanspruchs die Konkursmasse betreffe und nach den Grundsätzen der Konkursordnung zu behandeln sei. Einstweilige Verfügungen zur Sicherung von primären Geldforderungen ebenso wie von anderen Ansprüchen, die im Konkurs zu einer Geldforderung mutieren, seien mit Konkurseröffnung ex lege unwirksam.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zuzulassen, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob einstweilige Verfügungen nach § 381 Abs 1 Z 8 lit c zweiter Fall EO im Konkurs als unwirksam aufzuheben sind, nicht auffindbar sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Der vom Masseverwalter beantwortete Revisionsrekurs der gefährdeten Partei, dem das Erstgericht antragsgemäß aufschiebende Wirkung zuerkannte, ist aus dem vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

Die Rechtsmittelwerberin führt aus, das Rekursverfahren leide an einem schweren Verfahrensmangel, weil das Rekursgericht über einen überhaupt nicht gestellten Rechtsmittelantrag des Gegners entschieden habe.

In der Sache selbst sei der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts der Vorzug zu geben und von einem dinglichen Recht der gefährdeten Partei auszugehen, das im Konkurs wie ein Aus- bzw Absonderungsrecht zu behandeln sei und der Aufhebung der einstweiligen Verfügung entgegenstehe. Das Ergebnis der Aufteilung dürfe nicht vorweggenommen und der im Aufteilungsverfahren mögliche Anspruch der gefährdeten Partei auf Übertragung des Eigentums an der Liegenschaft, auf der sie nach wie vor wohne, nicht vereitelt werden. Die einstweilige Verfügung sichere nicht nur eine Geldforderung, sondern auch einen Unterlassungsanspruch, der gegenüber dem Masseverwalter bestehen bleibe.

Diesen Ausführungen kann jedoch nicht beigetreten werden.

Der behauptete Mangel des Rekursverfahrens liegt nicht vor. Es trifft zwar zu, dass die Rekurschrift des Masseverwalters keinen formellen Rechtsmittelantrag enthält, im Rekursverfahren ist ein solcher nach ständiger Rechtsprechung aber für die meritorische Behandlung nicht notwendig, sofern sich - wie im vorliegenden Verfahren - das Rechtsschutzziel des Rekurswerbers aus den Rekursgründen völlig unzweifelhaft ergibt (vgl Zechner in Fasching/Konecny2, Vor §§ 514 ff ZPO Rz 11 ff).

Den Ausführungen des Rekursgerichts über Wesen und Zweck einer gerichtlichen Verfügung zur Sicherung des nahehelichen Aufteilungsanspruchs nach § 382 Abs 1 Z 8 lit c zweiter Fall EO sowie dessen Behandlung im Konkurs ist beizupflichten.

Der naheheliche Ausgleichsanspruch stellt einen rein vermögensrechtlichen Anspruch dar (7 Ob 276/02t; 3 Ob 206/97h; 1 Ob 362/99p). Nach § 330 EO ist der Aufteilungsanspruch dann, wenn er durch Vertrag oder Vergleich anerkannt oder - wie im vorliegenden Fall - gerichtlich geltend gemacht worden ist, der Pfändung unterworfen. Auf Sachen, die zum Gebrauchsvermögen oder zu den Ersparnissen gehören, kann dagegen ungeachtet § 330 EO exekutiv gegriffen werden (Stabentheiner in Rummel3, § 96 EheG Rz 2 mwN).

Gemäß § 1 Abs 1 KO gehören Ausgleichsansprüche, sofern sie wie hier vor Eröffnung des Konkurses bzw des Schuldenregulierungsverfahrens entstanden sind, zur Masse und sind auch nach den Grundsätzen der Konkursordnung zu behandeln. Soweit sie nicht von vornherein auf Geldleistungen gerichtet sind, werden sie von der konkursrechtlichen Leistungsstörung betroffen und können gemäß § 14 Abs 1 KO nur als Geldforderungen zum Schätzwert angemeldet werden (RIS-Justiz RS0008504). Es entspricht daher ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Ehegatten zur Unterbrechung eines anhängigen Aufteilungsverfahrens nach den §§ 81 ff EheG führt, wobei die Aufteilungsansprüche nach der Konkursordnung zu behandeln sind, sodass das Aufteilungsverfahren erst nach Abschluss der Prüfungstagsatzung wieder aufgenommen werden kann (7 Ob 276/02t; 8 Ob 645/89 SZ 63/56 = RdW 1991, 15 = EFSlg 64.861/7; 7 Ob 623/93 SZ 67/18 = JBI 1994, 764 = ecollex 1994, 463 = EFSlg 76.636 = RdW 1995, 313; 8 Ob 274/99y ZIK 2001, 21; vgl auch 9 ObA 2071/96s ZIK 1996, 207). Ein Vorrang des Aufteilungsberechtigten gegenüber anderen Gläubigern des Gemeinschuldners besteht nicht.

Zweck der einstweiligen Sicherung des Aufteilungsanspruchs nach § 382 Abs 1 Z 8 lit c zweiter Fall EO ist es, zu verhindern, dass die der Aufteilung unterliegenden Sachen verbracht, eigenmächtig veräußert oder belastet werden und dadurch die Vermögenslage bis zur Durchführung des Aufteilungsverfahrens eigenmächtig verändert wird. Maßgeblich für das Vorliegen einer Gefährdung des Aufteilungsanspruchs ist, ob die Wahrscheinlichkeit besteht, dass ohne einstweilige Verfügung die Befriedigung erheblich erschwert würde, was zu bejahen wäre, wenn Eigenschaften oder ein Verhalten des Gegners der gefährdeten Partei bescheinigt werden, aus denen mit hoher Wahrscheinlichkeit Vereitelungshandlungen hinsichtlich der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens oder der ehelichen Ersparnisse abgeleitet werden (RIS-Justiz RS0006055 [T1]; MietSlg 33.771). Gesichert werden also nicht die Vermögensobjekte selbst, sondern die gerichtliche Durchsetzung des Aufteilungsanspruchs (RIS-Justiz RS0028360 [T2]), somit des Anspruchs auf rechtsgestaltende richterliche Regelungen. Der Sicherungszweck bezieht sich daher auf die Gefahr von Manipulationen des Gegners der gefährdeten Partei; die einstweilige Verfügung schützt aber nicht vor einem exekutiven Zugriff Dritter auf Sachen, die der Aufteilung unterliegen. Zur Erreichung eines billigen Ergebnisses kann es zudem auch notwendig sein, bei der Aufteilung auf Sachverhaltsänderungen nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft Bedacht zu nehmen (EFSlg 46.373; EFSlg 93.981). Rechtsgeschäftliche Verfügungen über einzelne dem Aufteilungsverfahren unterworfenen Sachen führen zur analogen Anwendung des § 234 ZPO, sodass die rechtskräftige Entscheidung im Aufteilungsverfahren auch für und gegen den Einzelrechtsnachfolger wirkt, soweit dem nicht Gutgläubenserwerb entgegensteht (SZ 58/103; Stabentheiner in Rummel3, § 96 EheG Rz 4).

Eine einstweilige Verfügung begründet generell keine selbstständigen Rechte, sondern dient nur der Sicherung eines (anderen) Anspruchs. Sie muss sich deshalb immer im Rahmen des Hauptanspruchs halten (E. Kodek in Angst<sup>2</sup>, § 378 EO Rz 2 mwN). Wenn der Hauptanspruch nicht auf ein dingliches Recht gerichtet ist, kann auch eine einstweilige Verfügung - unabhängig von der Wahl des Sicherungsmittels - nicht zu einer Verstärkung des Hauptanspruchs mit dinglicher Wirkung führen.

Die bürgerliche Anmerkung eines richterlichen Belastungs- und Veräußerungsverbots im Aufteilungsverfahren verhindert insbesondere einen allfälligen gutgläubigen Erwerb der Liegenschaft oder eines dinglichen Rechts daran durch Dritte. Das Recht der gefährdeten Partei auf Zuteilung der Liegenschaft im Aufteilungsverfahren selbst ist jedoch kein dingliches Recht und kann auch nicht durch eine einstweilige Verfügung zu einem solchen werden. Trotz Verbücherung des Belastungs- und Veräußerungsverbots dient dieses, wie dargestellt, nicht der Sicherung der Liegenschaft für eine Partei des Aufteilungsverfahrens, sondern in erster Linie der Gewährleistung eines ungestörten Verfahrens. Im Schuldenregulierungsverfahren des Gegners der gefährdeten Partei begründet das richterliche Belastungs- und Veräußerungsverbot daher kein einem Ab- oder Aussonderungsrecht gleichzuhaltendes Verwertungshindernis. Die gefährdete Partei ist nicht wie ein Aussonderungsgläubiger ein Dritter, der ein ihm unabhängig vom Konkursverfahren zustehendes dingliches oder persönliches Recht verfolgt und der Nutzbarmachung

des streitigen Vermögenswertes zur Befriedigung der Konkursgläubiger widersprechen kann (Mohrbutter/Mohrbutter, Handbuch<sup>2</sup>, 769; Holzhammer<sup>4</sup>, 57; Kuhn/Uhlenbruck, Konkursordnung<sup>11</sup> § 43 Rz 1 und 1 b; Hess, Konkursordnung<sup>6</sup> § 43 Rz 1; Gottwald in Gottwald, Handbuch<sup>2</sup> § 41 Rz 1 und 2).

Mit der Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens über das Vermögen des Gegners der gefährdeten Partei gilt daher die einstweilige Verfügung zur Sicherung des - nunmehr nur noch als Geldforderung gegen die Masse geltend zu machenden - Aufteilungsanspruchs als aufgehoben; diese Rechtslage ist mit deklarativem Beschluss zu verdeutlichen (König, Einstweilige Verfügungen<sup>3</sup> Rz 9/2; Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung, Vor § 378 Rz 8; Schubert in Konecny/Schubert, § 7 KO Rz 12, jeweils mwN).

Dem Revisionsrekurs der gefährdeten Partei war daher keine Folge zu geben.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens gründet sich auf §§ 402 Abs 4, 78 EO und §§ 41, 50 ZPO.

2. Der ausdrücklich an den Obersten Gerichtshof gerichtete Rekurs des Masseverwalters gegen den Beschluss des Erstgerichts auf Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung ist unzulässig. Ein vorbehaltenes Rechtsmittel, für dessen Behandlung die zweite Instanz zuständig ist, kann nach § 515 ZPO mit dem gegen die nächstfolgende anfechtbare Entscheidung eingebrachten Rechtsmittel, aber nicht mit einer Revisionsrekursbeantwortung kumuliert werden.

**Textnummer**

E92970

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0060OB00061.09B.1217.000

**Im RIS seit**

16.01.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

20.09.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

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