

# TE OGH 2018/6/27 3Ob100/18d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.06.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr.

Hoch als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Roch und Dr. Rassi und die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefa?hrdeten Partei H\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Wolfram Proksch Rechtsanwalts GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei und Gegnerin der gefa?hrdeten Partei B\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Lanker Obergantschnig Rechtsanwalte GmbH in Klagenfurt am Wörthersee, wegen Abgabe von Erkl?rungen und Unterschriften, hier wegen einstweiliger Verfu?gung, u?ber den au?erordentlichen Revisionsrekurs der klagenden und gefa?hrdeten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 12. April 2018, GZ 4 R 46/18v-24, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt vom 8. Februar 2018, GZ 29 Cg 8/18x-4, best?tigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem au?erordentlichen Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschl?sse der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache zur Verfahrenserg?nzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zur?ckverwiesen.

Die Kosten des Rekurs- und Revisionsrekursverfahrens bilden weitere Kosten des Provisorialverfahrens.

## Text

Begr?ndung:

Die Beklagte ist grundbu?cherliche Alleineigent?merin einer Liegenschaft in Wien mit einem darauf errichteten mehrsto?ckigen Geba?ude. Zu TZ 517/2018 ist die Rangordnung fu?r die beabsichtigte Vera?u?erung bis 30. Ja?nner 2019 intabuliert. Diese Liegenschaft wurde von der Beklagten an eine GmbH (in Hinkunft: Leasingnehmerin) verleast. Die Kl?gerin unterfertigte ein mit 5. Juli 2017 datiertes, an die Beklagte und an die Leasingnehmerin gerichtetes Kaufanbot. Darauf befindet sich auch die firmenma??ige Zeichnung der Leasingnehmerin, nicht aber jene der Beklagten. Ein undatierter Kaufvertragsentwurf zwischen der Beklagten und einer mit Gesellschaftsvertrag vom 9. August 2017 neu errichteten Betriebs-GmbH u?ber die genannte Liegenschaft wurde von beiden Seiten nicht unterzeichnet. Mit E-Mail vom 19. Ja?nner 2018 teilte die Leasingnehmerin der Kl?gerin mit, dass mit einem Verkauf der Liegenschaft im aktuellen Stadium nicht zu rechnen sei.

Mit ihrer Klage vom 30. Ja?nner 2018 begehrt die Kl?gerin und gefa?hrdete Partei (im Folgenden: Kl?gerin) von der Beklagten und Gegnerin der gefa?hrdeten Partei (im Folgenden nur: Beklagte) die Abgabe aller zur U?bertragung des Eigentumsrechts an dieser Liegenschaft erforderlichen Erkl?rungen und Unterschriften, insbesondere der

Aufsandungserklärung und der Zustimmung zur Veräußerung; in eventuelle Unterfertigung einer einverleibungsfähigen Kaufvertragsurkunde samt Aufsandungserklärung und die Abgabe aller zur Übertragung des Eigentumsrechts an sie erforderlichen Erklärungen und Unterschriften sowie der Zustimmung zur Veräußerung. Die Beklagte – vertreten durch ihre vertretungs- und verfügungsberechtigte Leasingnehmerin – habe das Kaufanbot der Klägerin vom 5. Juli 2017 angenommen. Dessen zusätzliche Unterfertigung durch die Beklagte habe nur einen Formalakt darstellen sollen. Der Geschäftsführer der Beklagten habe dem vereinbarten Verkauf/Kauf ausdrücklich zugestimmt. Die Klägerin habe daher Anspruch auf die Übertragung des Eigentums an der Liegenschaft bzw auf Unterfertigung eines verbüchertungsfähigen Kaufvertrags durch die Beklagte. Diese habe, vertreten durch die Leasingnehmerin, mit E-Mail vom 19. Jänner 2018 erklärt, dass mit einem Verkauf nicht mehr zu rechnen sei und bestreite nun plötzlich die Rechtswirksamkeit der Annahme des Kaufanbots. Die Klägerin habe auch davon Kenntnis erlangt, dass die Leasingnehmerin hinterücks mit einer Dritten über den Verkauf der Liegenschaft in Verhandlung getreten sei.

Mit der Klage verbunden beantragte die Klägerin, der Beklagten zur Sicherung des Anspruchs der Klägerin auf Eigentumsübertragung, in eventuelle auf Abschluss einer einverleibungsfähigen Kaufvertragsurkunde samt Aufsandungserklärung gemäß dem Kaufanbot vom 5. Juli 2017, die Veräußerung, Belastung und Verpflichtung der genannten Liegenschaft samt tatsächlichem und rechtlichem Zubehör mit einstweiliger Verfügung (EV) gemäß § 382 Abs 1 Z 6 EO bis zur Rechtskraft des Urteils zu verbieten und dieses Verbot im Grundbuch anzumerken. Dazu brachte sie vor, die Beklagte, vertreten durch die Leasingnehmerin, sei nicht bereit, eine einverleibungsfähige Kaufvertragsurkunde zu unterzeichnen. Trotz gültigen Kaufvertrags versuche die Beklagte, die Liegenschaft an Dritte zu veräußern, sodass der Anspruch der Klägerin auf Erfüllung des Kaufvertrags unmittelbar und konkret gefährdet sei. Im Fall einer weiteren Veräußerung samt grundbücherlicher Durchführung wäre ein Eigentumserwerb der Klägerin gemäß dem Kaufanbot vom 5. Juli 2017 nicht mehr möglich. Zur Sicherung der Ansprüche der Klägerin auf Eigentumsübertragung sei die Erlassung eines Verbots nach § 382 Abs 1 Z 6 EO unerlässlich.

Die Klägerin verkündete bereits in der Klage der Leasingnehmerin den Streit. Diese erklärte am 8. Februar 2018 den Beitritt als Nebenintervenientin auf Seiten der Beklagten und erstattete eine Äußerung zur EV.

Die Beklagte bestritt in ihrer Äußerung den behaupteten Anspruch der Klägerin; das Kaufanbot vom 5. Juli 2017 sei zu keinem Zeitpunkt angenommen worden. Weder habe die Leasingnehmerin der Beklagten Vertretungsvollmacht zum Abschluss eines Liegenschaftskaufvertrags gehabt, noch habe die Beklagte selbst – mangels Kontakts zwischen den Streitparteien – jemals einen Vertrauenstatbestand gesetzt. Zudem müsse die gewünschte Sicherungsmaßnahme ins Leere gehen, weil die Beklagte bereits vor Einbringung der Klage eine Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung im Grundbuch intabuliert habe. Sie habe gegenüber der Leasingnehmerin mit E-Mail vom 4. August 2017 erklärt, dass ein direkter Verkauf an einen Dritten – also nicht an die Leasingnehmerin – für sie nicht in Frage komme.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag

– ohne Durchführung der angebotenen Personalbescheinigungsmittel – aufgrund der eingangs wiedergegebenen Sachverhaltsannahmen ab. Rechtlich ging es davon aus, das Kaufanbot vom 5. Juli 2017 sei mangels Unterzeichnung durch die Beklagte nicht angenommen worden. Eine Vertretungs- und Verfügungsberechtigung der Leasingnehmerin habe nicht bescheinigt werden können.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Klägerin nicht Folge, bewertete den Entscheidungsgegenstand 30.000 EUR übersteigend und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu, weil Rechtsfragen von erheblicher, über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung nicht zu lösen gewesen seien.

Der Klägerin sei zwar zuzustimmen, dass die Anspruchsverneinung durch das Erstgericht ohne Bescheinigungsverfahren zur Vertretungs- und Verfügungsberechtigung der Leasingnehmerin für den Verkauf der Liegenschaft und zur ausdrücklichen Zustimmung der Beklagten zum Verkauf „verfrüht“ gewesen sei. Die Frage der Anspruchsbescheinigung könne aber auf sich beruhen, weil eine Erlassung der begehrten EV nach § 381 EO bereits an der mangelnden – der Klägerin obliegenden – Gefahrenbehauptung scheitern müsse. Das bloße Bestreiten des gegnerischen Anspruchs und die abstrakt stets gegebene Möglichkeit einer Rechtsverletzung reichten ebensowenig aus, wie das Vorliegen eines Ranganmerksbeschlusses, auf dessen Existenz die Klägerin ihre Anspruchsgefährdung im erstinstanzlichen Verfahren im Übrigen gar nicht gestützt habe. Sie habe nämlich nur behauptet, davon Kenntnis erlangt zu haben, dass die Beklagte nunmehr versuche, die Liegenschaft an Dritte zu veräußern. Damit würden jedoch keine konkreten Umstände behauptet, aus denen sich eine konkrete Gefährdung ihres behaupteten

Anspruchs auf Eigentumsübertragung ergebe (§ 381 Z 1 EO). Die dazu angebotenen Bescheinigungsmittel könnten eine konkrete Gefährdungsbehauptung nicht ersetzen. Ebenso wenig habe die Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht, dass ihr im Fall der Eigentumsübertragung der Liegenschaft an einen Dritten ein unwiederbringlicher Schaden drohe (§ 381 Z 2 EO).

Mit ihrem außerordentlichen Revisionsrekurs strebt die Klägerin eine Abänderung im Sinn des Erlassung der EV an; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag. Sie macht im Wesentlichen geltend, ihr Vorbringen zur Gefährdung könne nicht als abstrakt beurteilt werden. Dass die Informationen Bestand gehabt hätten, zeige sich auch am erwirkten Rangordnungsbeschluss. Es könne einem Antragsteller iSd § 381 EO nicht zugemutet werden, etwa einen Vertragsentwurf der Gegnerin der gefährdeten Partei mit einer Drittperson vorzulegen, um die Anspruchsgefährdung ausreichend zu konkretisieren. Da das Rekursgericht selbst davon ausgehe, die Anspruchsverneinung durch das Erstgericht sei mangelhaft gewesen, hätte es den Beschluss des Erstgerichts aufheben und zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverweisen müssen.

Die Beklagte begehrt in der ihr freigestellten Revisionsrekursantwortung die Zurückweisung des Revisionsrekurses als unzulässig und tritt dessen Argumenten auch inhaltlich entgegen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der außerordentliche Revisionsrekurs ist zulässig und im Sinn des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags auch berechtigt.

1. Da eine Nebenintervention im Sicherungsverfahren – jedenfalls auf der Seite des Gegners der gefährdeten Partei – nach ständiger Rechtsprechung unzulässig ist (RIS-Justiz RS0004899 [T3]), war die im vorliegenden Provisorialverfahren abgegebene Beitrittserklärung nicht wirksam und vermittelte dem Beitretenden keine Parteistellung (8 Ob 78/10v mwN). Im Sicherungsverfahren kann auch ein dem Prozess beigetretener Nebenintervenient weder Anträge stellen noch für die Hauptpartei handeln (RIS-Justiz RS0042003 [T2, T3]). Das erstinstanzliche Vorbringen der Leasingnehmerin als Nebenintervenientin im Sicherungsverfahren ist daher unbeachtlich und bildet keine Grundlage der zu treffenden Sach- und Kostenentscheidung (4 Ob 21/15i).

2. Die Klägerin stützt ihren Antrag auf Erlassung einer EV zur Sicherung anderer Ansprüche und damit auf § 381 Z 1 EO.

2.1. Demnach setzt der Tatbestand eine konkrete Gefährdung voraus, für die der Antragsteller behauptungs- und bescheinigungspflichtig ist (RIS-Justiz RS0005175 [insb T9]). Die Behauptungs- und Bescheinigungslast bezieht sich auf konkrete Umstände (Tatsachen), aus denen die Gefährdung abgeleitet werden kann (RIS-Justiz RS0011600 [T1]; RS0005311).

2.2. Dabei gehört nur die Bescheinigung dieser Umstände zum Tatsachenbereich; die Frage, ob auf Grundlage des insofern bescheinigten Sachverhalts eine Gefährdung des Anspruchs oder die Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens angenommen werden kann, ist hingegen eine solche der rechtlichen Beurteilung und damit grundsätzlich revisibel (2 Ob 10/18m). Da ihre Beantwortung aber von den Umständen des Einzelfalls abhängt, begründet sie in der Regel nicht die Zulässigkeit des Revisionsrekurses (RIS-Justiz RS0005118; RS0005103). Das gilt auch für die Frage, ob die gefährdete Partei dazu ausreichendes Vorbringen erstattet hat (4 Ob 188/17a; RIS-Justiz RS0005103; RS0042828).

3. Vorweg ist auch noch festzuhalten, dass der von der Beklagten erwirkte Rangordnungsbeschluss bei der rechtlichen Beurteilung Berücksichtigung zu finden hat, weil die Beklagte dazu in ihrer Äußerung Vorbringen erstattete; insoweit liegt also keine überschießende Feststellung vor.

4. Für eine Veräußerungsabsicht der Beklagten und damit für eine konkrete Gefährdung spricht hier Folgendes:

4.1. Die durch die Aktenlage belegte Bestreitung des eingeklagten Anspruchs durch die Beklagte.

Die bloße Bestreitung des behaupteten Anspruchs rechtfertigt aber nach der Judikatur noch nicht die Annahme, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Anspruchs gefährdet werden könnte. Es müssten zu dieser Bestreitung noch irgendwelche Umstände hinzukommen, die eine solche Besorgnis begründet erscheinen ließen (RIS-Justiz RS0005369 [T13]);

4.2. Die festgestellte Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung, die dokumentiert, dass die Beklagte eine Veräußerung bis 30. Jänner 2019 zumindestens für möglich erachtet; und zwar nicht an die Klägerin, deren Übereignungsanspruch sie ja bestreitet, sondern – folgt man dem Vorbringen der Beklagten – zwingend an

einen Dritten.

Dieses Faktum reicht aber nach ständiger Rechtsprechung für sich allein ebenfalls noch nicht zur Annahme der konkreten Gefahr einer bevorstehenden Veräußerung aus; es müssen vielmehr auch insoweit noch zusätzliche Umstände bescheinigt werden, die eine Gefährdung wahrscheinlich machen (7 Ob 34/01b mwN; RIS-Justiz RS0005423 [T1]).

4.3. Die (behauptete) Information an die Klägerin, es werde mit einem Dritten über den Verkauf verhandelt (die mit der Rangordnung im Einklang steht).

Die Beklagte bestreitet in ihrer Äußerung gar nicht substantiiert, dass sie Verhandlungen zum Verkauf der Liegenschaft (an eine andere Person als die Klägerin) führt, obwohl ihr das grundsätzlich leicht möglich wäre; daher liegt ein schlüssiges Zugeständnis derartiger Verhandlungen vor (RIS-Justiz RS0039927). Auszugehen ist also nicht bloß von der Behauptung vager Andeutungen gegenüber der Klägerin, dass der Beklagte mit Dritten verhandle, sondern, dass diese Verhandlungen bescheinigt sind.

5. Somit sind zwei – unstrittige – Umstände erfüllt, die nach der Judikatur zwar jeweils für sich alleine nicht ausreichen würden (Bestreitung bzw Rangordnung), hier aber gerade nicht isoliert vorliegen, und auch noch durch die (schlüssig zugestandene) Tatsache ergänzt werden, dass die Beklagte Verkaufsverhandlungen mit einem Dritten führt. In dieser Konstellation kann die Rechtsansicht des Rekursgerichts, die Behauptung einer konkreten Gefährdung sei zu verneinen, nicht aufrecht erhalten werden. Um die Gefährdung beurteilen zu können, bedarf es auch keines (weiteren) Bescheinigungsverfahrens, weil die relevanten Tatumstände ohnehin bereits festgestellt/unstrittig sind.

6. Eine abschließende Beurteilung aller Voraussetzungen der begehrten EV ist aber derzeit noch nicht möglich, weil – wie schon das Rekursgericht aufgezeigt – eine Aufnahme der zu den (strittigen) anspruchsbegründenden Behauptungen der Klägerin angebotenen Personalbescheinigungsmittel bisher unterblieben ist und auch diesbezügliche sekundäre Feststellungsmängel bestehen. Die insoweit fehlende Tatsachengrundlage wird vom Erstgericht im zweiten Rechtsgang zu ergänzen sein, weshalb die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen unter Zurückverweisung an das Erstgericht zwecks Verfahrensergänzung unumgänglich ist.

7. Es erscheint abschließend noch zweckmäßig, folgende Klarstellungen vorzunehmen:

7.1. Die Wirkung der Anmerkung der Rangordnung wird zwar durch eine aufgrund einer EV erfolgte nachträgliche Eintragung eines Veräußerungsverbots nicht beeinträchtigt, weshalb die EV nicht gegen denjenigen wirkt, zu dessen Gunsten bereits eine Ranganordnungsanmerkung erwirkt wurde (RIS-Justiz RS0005134); die Erlassung einer EV ist deshalb aber keineswegs ausgeschlossen, weil sie ein Sicherungsmittel gegenüber dem im Rang Nachfolgenden darstellen kann (2 Ob 227/01y mwN; 3 Ob 262/05h; RIS-Justiz RS0005189; Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner § 384 EO Rz 7).

7.2. Ein Anspruch auf Unterfertigung einer verbücherungsfähigen Urkunde über den Verkauf einer Liegenschaft kann durch ein Verbot nach § 382 Abs 1 Z 6 EO auch dann gesichert werden, wenn über den Kaufvertrag eine als Punktation zu wertende Urkunde errichtet wurde und der Verkäufer sich weigert, den Vertrag in einverleibungsfähiger Form zu errichten (RIS-Justiz RS0005198 [T2]).

7.3. Auch beim Liegenschafts Kauf ist der Kaufvertrag grundsätzlich schon dann perfekt, also für beide Vertragsteile voll verbindlich, wenn über den Kaufgegenstand und den Kaufpreis Einigung besteht (RIS-Justiz RS0019951). Dass Nebenpunkte nicht besprochen wurden, steht der Annahme des Zustandekommens eines Kaufvertrags nicht entgegen. Die fehlenden Punkte sind vielmehr aus dem Willen der Parteien zu erschließen oder aus dem Gesetz zu ergänzen. War allerdings eine Vereinbarung über offengebliebene – auch unwesentliche – Punkte vorbehalten, kommt der Vertrag erst zustande, wenn sich die Parteien auch darüber geeinigt haben (RIS-Justiz RS0013973). Wurde die endgültige Errichtung einer Vertragsurkunde in einverleibungsfähiger Form einem späteren Zeitpunkt vorbehalten, tritt die Wirksamkeit des Vertrags nicht erst mit der Einhaltung dieser Form ein. Der Vertrag gilt vielmehr als Punktation (§ 885 ABGB), die bereits einen unmittelbaren Anspruch auf Vertragserfüllung gewährt (vgl 2 Ob 131/13y; RIS-Justiz RS0017166, RS0017187, RS0108821).

7.4. Wird vom Vertragspartner die Zuhaltung eines mündlichen Kaufvertrags begehrt, kann der Verkäufer unmittelbar auf Einwilligung in die grundbücherliche Einverleibung des Eigentumsrechts für den Käufer geklagt werden, ohne dass die Unterfertigung einer schriftlichen Vertragsurkunde gefordert werden, oder die abzugebende Willenserklärung

ihrem Wortlaut nach in der Klage enthalten sein muss (RIS-Justiz RS0011230; RS0011337).

7.5. Diese Grundsätze ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs werden im Rahmen der Fortsetzung des (Sicherungs-)Verfahrens zu berücksichtigen sein.

8. Die Kostenentscheidung beruht auf § 393 Abs 1 und §§ 402, 78 EO iVm§ 52 ZPO.

**Textnummer**

E122151

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:0030OB00100.18D.0627.000

**Im RIS seit**

24.07.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

25.03.2019

**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)