

# TE Vfgh Erkenntnis 2021/6/23 G32/2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.06.2021

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

### Norm

B-VG Art7Abs1 / Gesetz

B-VG Art140 Abs1 Z1 litd

EMRK Art8

EMRK Art14

ABGB §364c

GBG 1955 §26

VfGG §7 Abs1

1. B-VG Art. 7 heute
2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 140 heute
2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. EMRK Art. 8 heute

2. EMRK Art. 8 gültig ab 01.05.2004

1. EMRK Art. 14 heute

2. EMRK Art. 14 gültig ab 01.11.1998 zuletzt geändert durch BGBl. III Nr. 30/1998

3. EMRK Art. 14 gültig von 03.09.1958 bis 31.10.1998

1. ABGB § 364c heute

2. ABGB § 364c gültig ab 01.01.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009

3. ABGB § 364c gültig von 01.01.1917 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

1. GBG 1955 § 26 heute

2. GBG 1955 § 26 gültig ab 11.06.1955

1. VfGG § 7 heute

2. VfGG § 7 gültig ab 22.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020

3. VfGG § 7 gültig von 01.01.2015 bis 21.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014

4. VfGG § 7 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/2014

5. VfGG § 7 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

6. VfGG § 7 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

7. VfGG § 7 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. VfGG § 7 gültig von 01.10.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2002

9. VfGG § 7 gültig von 01.01.1991 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 329/1990

10. VfGG § 7 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 311/1976

### **Leitsatz**

Abweisung eines Antrags auf Aufhebung einer Bestimmung des ABGB betreffend den Ausschluss der Möglichkeit, ein zwischen Lebensgefährten vereinbartes Veräußerungs- und Belastungsverbot mit Drittwirksamkeit im Grundbuch einzutragen; zulässige Form des Ausgleichs zwischen dem Interesse am Erhalt des Familienvermögens und dem Interesse der Allgemeinheit an der Verkehrsfähigkeit von Liegenschaften; rechtspolitischer Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers nicht überschritten

### **Spruch**

Der Antrag wird abgewiesen.

### **Begründung**

Entscheidungsgründe

I. Antrag

Gestützt auf Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG, begehren die Antragsteller,

"[d]er Verfassungsgerichtshof möge

1. die Wortfolge 'zwischen Ehegatten, eingetragenen Partnern, Eltern und Kindern, Wahl- und Pflegekindern oder deren Ehegatten oder eingetragenen Partnern' in Satz 2 des § 364c ABGB, JGS Nr 946/1811 idFBGBl I Nr 135/2009 als verfassungswidrig aufheben;

2. in eventu, die Wortfolge 'zwischen Ehegatten, eingetragenen Partnern, Eltern und Kindern, Wahl- und Pflegekindern oder deren Ehegatten oder eingetragenen Partnern begründet und' in Satz 2 des § 364c ABGB, JGS Nr 946/1811 idFBGBl I Nr 135/2009 als verfassungswidrig aufheben".

II. Rechtslage

§ 364c des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, JGS 946/1811, idFBGBl I 135/2009 lautet (die mit dem Hauptantrag angefochtene Wortfolge ist hervorgehoben):

"§ 364c. Ein vertragsmäßiges oder letztwilliges Veräußerungs- oder Belastungsverbot hinsichtlich einer Sache oder eines dinglichen Rechtes verpflichtet nur den ersten Eigentümer, nicht aber seine Erben oder sonstigen Rechtsnachfolger. Gegen Dritte wirkt es dann, wenn es zwischen Ehegatten, eingetragenen Partnern, Eltern und

Kindern, Wahl- oder Pflegekindern oder deren Ehegatten oder eingetragenen Partnern begründet und im öffentlichen Buche eingetragen wurde."

### III. Anlassverfahren, Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Die Erstantragstellerin und der Zweitanspruchsteller sind jeweils Eigentümer eines Anteils einer Liegenschaft, mit dem Wohnungseigentum an der gemeinsamen Wohnung verbunden ist. Seit dem Jahr 2005 leben sie in einer aufrechten Lebensgemeinschaft und führen einen gemeinsamen Haushalt. Die Antragsteller haben zwei gemeinsame leibliche Kinder, die ebenfalls im gemeinsamen Haushalt leben und ihren Wohnsitz in der gemeinsamen Wohnung haben. Im Jahr 2020 schlossen die Antragsteller eine Vereinbarung über ein gegenseitiges Veräußerungs- und Belastungsverbot hinsichtlich der in ihrem Eigentum stehenden Anteile an der Liegenschaft in notariell beglaubigter Form ab und beantragten am 4. Jänner 2021 beim Bezirksgericht Dornbirn als zuständigem Grundbuchgericht die Einverleibung des vereinbarten gegenseitigen Veräußerungs- und Belastungsverbot im Grundbuch.

2. Mit Beschluss vom 11. Jänner 2021 wies das Bezirksgericht Dornbirn den Antrag ab und begründete dies damit, dass die gemäß §364c ABGB zur Einverleibung erforderliche Urkunde über eine Heirat oder eine eingetragene Partnerschaft nicht vorgelegt worden und ein Veräußerungs- und Belastungsverbot zwischen Partnern einer Lebensgemeinschaft nicht eintragungsfähig sei.

3. Gegen diesen Beschluss des Bezirksgerichtes Dornbirn erhoben die Antragsteller Rekurs und stellten aus Anlass dieses Rechtsmittels unter einem den vorliegenden Gesetzesprüfungsantrag. Darin legen die Antragsteller ihre Bedenken wie folgt dar:

#### "3.1. Allgemeines

Im Folgenden soll zunächst der für das gegenständliche Verfahren relevante Regelungsinhalt und der Zweck der angefochtenen Norm und der relevante Familienbegriff kurz dargestellt werden, bevor die verfassungsrechtlichen Bedenken der Antragsteller gegen die angefochtene Norm dargestellt werden. Allgemein ist darauf hinzuweisen, dass die zivilrechtliche dogmatische Diskussion zur angefochtenen Norm des §364c ABGB keineswegs abgeschlossen ist (vgl zu den Details die jüngst erschienene Dissertation von Mayr, Veräußerungs- und Belastungsverbot [2018]).

#### 3.2. Zum Regelungsinhalt und zum Zweck der angefochtenen Norm

Der §364c ABGB war in der Stammfassung des ABGB (JGS Nr 946/1811) nicht enthalten, sondern wurde im Rahmen der dritten Teilnovelle zum ABGB (RGBl. Nr 69/1916) hinzugefügt und zuletzt durch BGBl I Nr 135/2009 geändert.

Allgemein normiert §364c ABGB Belastungs- und Veräußerungsverbote als obligatorische Rechtsverhältnisse, die [grundsätzlich] zwischen den jeweiligen Parteien wirksam sind.

Ausschließlich in Bezug auf Liegenschaften sieht §364c 2. Satz ABGB vor, dass durch Eintragung bzw Einverleibung eines solchen Belastungs- und Veräußerungsverbot im Grundbuch dieses auch gegenüber Dritten wirkt.

Als zusätzliche Voraussetzung sowohl für die Eintragung im Grundbuch als auch die dadurch bewirkte Drittwirkung von Belastungs- und Veräußerungsverboten sieht §364c 2. Satz ABGB vor, dass ein solches Belastungs- und Veräußerungsverbot zwischen Ehegatten, eingetragenen Partnern, Eltern und Kindern, Wahl- oder Pflegekindern oder deren Ehegatten oder eingetragenen Partner begründet wird. Nichteheliche Lebensgemeinschaften sind in der Bestimmung ausdrücklich nicht genannt.

Grundsätzlich handelt es [sich] bei den in der genannten Bestimmung enthaltenen Verwandtschaftsverhältnisse[n] um eine taxative Aufzählung, wobei in der Rechtsprechung die Bestimmung auch auf Stiefkinder analog angewendet wird (Mayr, Veräußerungs- und Belastungsverbot [2018], 31).

Das die Voraussetzung für die Eintragungsfähigkeit des jeweiligen Belastungs- und Veräußerungsverbot bildende Verwandtschaftsverhältnis muss im Zeitpunkt der Eintragung bestehen und – wie im Grundbuchverfahren allgemein vorgesehen – durch grundbuchsfähige Urkunden nachgewiesen werden (Mayr, Veräußerungs- und Belastungsverbot [2018], 12ff und 33ff).

Ein nachträgliches Wegfallen des Verwandtschaftsverhältnisses zB durch Ehescheidung beeinträchtigt die dingliche Wirkung nach ständiger Rechtsprechung nicht (Mayr, Veräußerungs- und Belastungsverbot [2018], 46ff; Winner in Rummel/Lukas [Hrsg], ABGB4 §364c Rz 13).

Hinsichtlich des Zwecks der Drittwirksamkeit von im Grundbuch eingetragenen Belastungs- und Veräußerungsverboten ergibt sich bereits aus den Gesetzesmaterialien eindeutig (RV 29 BlgHH 18. Session 90), dass es sich dabei um den Schutz des Familienbesitzes handelt.

Auch in der (diesbezüglich völlig einhelligen) Lehre wird der Schutz des Familienbesitzes als (einziger) Zweck der verfahrensgegenständlichen Bestimmung genannt (Leupold in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang 3 §364c Rz 37; Oberhammer/Scholz-Berger in Schwimann/Kodek [Hrsg], ABGB 5 §364c Rz 5; Angst in Ogris/Rechberger, Gedächtnisschrift Hofmeister [1996], 2; Mayr, Veräußerungs- und Belastungsverbot [2018], 9f).

Dem vom Gesetzgeber mit der angefochtenen Norm verfolgten Zweck kommt gerade im Hinblick auf den nach Ansicht der Antragsteller vorliegenden Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz (Punkt 3.4 unten) eine entscheidende Bedeutung zu.

### 3.3. Zum Begriff der 'Familie' und des 'Familienbesitzes'

Wie oben ausgeführt, verfolgt der Gesetzgeber mit der angefochtenen Norm den Zweck, den Schutz des Familienbesitzes zu ermöglichen. Die Abgrenzung des Begriffs 'Familie' erfolgt dabei durch die (grundsätzlich taxative) Aufzählung möglicher Begünstigter in §364c 2. Satz ABGB.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht kann bei der Bestimmung des Begriffs der 'Familie' insbesondere auf die Rechtsprechung und Lehre zum Art 8 EMRK zurückgegriffen werden.

Demnach ist unter 'Familie' jedenfalls ein verheiratetes Paar mit oder ohne Kinder zu verstehen. Eine rechtliche Formalisierung durch Eheschließung oder Begründung einer eingetragenen Partnerschaft ist aber nicht zwingende Voraussetzung für das Vorliegen einer 'Familie' (vgl zB EGMR 26.5.1994, 16969/90, Keegan/Irland mwN).

Für die Feststellung, ob im Einzelfall das Vorliegen einer 'Familie' anzunehmen ist, sind tatsächliche Gesichtspunkte maßgeblich, wie zB eine gemeinsame Wohnung, die Art und Dauer der Beziehung sowie das Interesse und die Bindung der Partner aneinander, insbesondere auch durch gemeinsame Kinder (EGMR 27.10.1994, 18535/91, Kroon ua/Niederlande) oder andere Umstände (Wiederin in Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, EMRK Art 8 Rz 75; Muzak, B-VG 6 Art 8 MRK Rz 8; Grabenwarter/Pabel, EMRK 6 §22 Rz 16).

Auch die gemeinsamen Kinder aus einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gehören ipso iure zu der dadurch begründeten 'Familie' (vgl zB EGMR 26.5.1994, 16969/90, Keegan/Irland und EGMR 27.10.1994, 18535/91, Kroon ua/Niederlande jeweils mwN).

Im gegenständlichen Fall leben die Antragsteller bereits seit mehr als 15 Jahren in einer Lebensgemeinschaft und haben seit diesem Zeitpunkt auch einen gemeinsamen Wohnsitz und führen einen gemeinsamen Haushalt. Aus der Lebensgemeinschaft der Antragsteller sind zwei gemeinsame Kinder hervorgegangen, die ebenfalls am gemeinsamen Wohnsitz wohnhaft sind.

Unter Anlegung der oben beschriebenen Kriterien ist es insofern unzweifelhaft, dass die Lebensgemeinschaft der Antragsteller und ihrer gemeinsamen Kinder unter den Begriff der 'Familie' zu subsumieren ist.

Hinsichtlich der [g]emeinsamen Wohnung, für welche das verfahrensgegenständliche Belastungs- und Veräußerungsverbot vereinbart wurde, ist darauf hinzuweisen, dass diese im gemeinsamen (Wohnungs-)Eigentum der Antragsteller steht und sowohl die Antragsteller als auch deren Kinder in der [g]emeinsamen Wohnung ihren Hauptwohnsitz begründet haben.

Insofern handelt es sich bei der [g]emeinsamen Wohnung um 'Familienbesitz' im engsten Sinne.

### 3.4. Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art 7 B-VG)

Vorab ist im Hinblick auf die Tatsache, dass es [sich] beim Gleichheitsgrundsatz nach dem Wortlaut der Bestimmung des Art 7 B-VG um ein Staatsbürgerrecht handelt, darauf hinzuweisen, dass die Erstantragstellerin französische Staatsbürgerin ist und der Zweitantragsteller österreichischer Staatsbürger ist.

Der in Art 7 B-VG garantierte Gleichheitsgrundsatz erstreckt sich nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auch auf Unionsbürger mit nichtösterreichischer Staatsangehörigkeit (vgl zB VfSlg 19.118/2010 und 19.690/2012).

Vor diesem Hintergrund können sich sowohl die Erstantragstellerin als auch der Zweitantragsteller auf den Gleichheitsgrundsatz berufen.

Der Gleichheitsgrundsatz bindet auch den Gesetzgeber (vgl zB VfSlg13.327/1993, 16.407/2001). Er setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen (vgl zB VfSlg 20.042/2016; 20.073/2016). Innerhalb dieser Schranken ist es dem Gesetzgeber jedoch von Verfassung[s] wegen durch den Gleichheitsgrundsatz nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen (vgl zB VfSlg 16.176/2001, 16.504/2002).

Art7 Abs1 B-VG verbietet daher nur unsachliche, also durch tatsächliche Unterschiede nicht begründbare Differenzierungen. Der Gleichheitsgrundsatz verpflichtet daher, an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen und wesentliche Unterschiede im Tatsachenbereich durch entsprechende rechtliche Regelungen zu berücksichtigen. Deshalb sind nur solche unterschiedliche Regelungen wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz verfassungswidrig, die nicht durch entsprechende Unterschiede im Tatsächlichen begründet sind (vgl zB VfSlg 17.315/2004; 19.933/2014; 20.291/2018 ua).

Genau dies ist jedoch bei der verfahrensgegenständlichen Regelung des §364c 2. Satz ABGB der Fall. Insofern diese Bestimmung wie oben unter Punkt 3.2 ausgeführt ausschließlich auf den Erhalt des Familienbesitzes abzielt und die zwischen den Antragsteller[n] bestehende Lebensgemeinschaft unzweifelhaft eine Familie (zu der auch die gemeinsamen Kinder gehören) insbesondere auch im Sinne von Art8 EMRK darstellt, ist der allgemeine Ausschluss der Antragsteller bzw deren Familie von der Möglichkeit[,] ein auch gegenüber Dritten wirksames Belastungs- und Veräußerungsverbot im Grundbuch eintragen zu lassen[,] unsachlich und insofern verfassungswidrig.

In diesem Zusammenhang ist besonders hervorzuheben, dass ein auch gegenüber Dritten wirksames Belastungs- und Veräußerungsverbot nicht nur zwischen Ehepartnern oder Partnern einer eingetragenen Partnerschaft begründet und im Grundbuch eingetragen werden kann, sondern eine solche Eintragung zB auch bei zwischen Eltern und Kindern vereinbarten Belastungs- und Veräußerungsverboten vorgenommen werden kann. Das aus Sicht des Gesetzgebers relevante Sachverhaltselement ist daher nicht die aus einer Ehe oder einer eingetragenen Partnerschaft unzweifelhaft ableitbare Sonderrechtsbeziehung, sondern das familiäre Naheverhältnis oder – anders gesprochen – die Zugehörigkeit zu einer (gemeinsamen) Familie.

Daraus folgt, dass bei der Beurteilung, ob im gegenständlichen Fall eine Gleichheitswidrigkeit anzunehmen ist, primär nicht auf einen Vergleich des (Rechts-)Instituts Ehe (oder eingetragene Partnerschaft) mit einer Lebensgemeinschaft abgestellt werden darf, sondern auf einen Vergleich einer Familie, die aufgrund einer Ehe besteht, mit einer Familie, die auf einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, beruht.

Die Antragsteller verkennen dabei nicht, dass der Verfassungsgerichtshof in der Vergangenheit bereits mehrfach ausgesprochen hat, dass der Gesetzgeber im Hinblick auf die wesentlichen Unterschiede zwischen Lebensgemeinschaften und Ehen keineswegs genötigt sei, die beiden Gemeinschaften in jeder Hinsicht gleichzustellen (VfSlg 17.979/2006).

Die in der vorgenannten Entscheidung vom Verfassungsgerichtshof angestellten Überlegungen zu den relevanten Unterschieden zwischen Ehe und nichtehelicher Lebensgemeinschaft sind gerade in Bezug auf die verfahrensgegenständliche Regelung nicht einschlägig.

So verweist der VfGH in der vorgenannten Entscheidung auf die Möglichkeit, eine Lebensgemeinschaft jederzeit auflösen zu können. Wie sich aber bereits aus den oben stehenden Ausführungen zum Regelungsinhalt der angefochtenen Norm (Punkt 3.2 oben) ergibt, ist die Frage, ob und in welcher Weise das die Möglichkeit der Eintragung eines Belastungs- und Veräußerungsverbot begründende Verwandtschafts- bzw Familienverhältnis aufgelöst werden kann, im gegenständlichen Zusammenhang irrelevant, weil eine solche Auflösung nach ständiger Rechtsprechung keinen Einfluss auf ein bereits eingetragenes Belastungs- und Veräußerungsverbot hat (siehe Punkt 3.2 oben).

Insofern daher bei der Prüfung des Bestehens einer familiären Nahebeziehung, welche nach dem Willen des Gesetzgebers Voraussetzung für die Eintragung eines Belastungs- und Veräußerungsverbots in das Grundbuch sein soll, auf den Zeitpunkt der Eintragung abzustellen ist und zu diesem Zeitpunkt die Feststellung, ob eine Lebensgemeinschaft besteht, durchaus möglich ist, lässt sich daraus keine Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung von Familien, die auf einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft basieren, ableiten.

Dies zeigt sich auch daran, dass im gegenständlichen Ausgangsverfahren das erstinstanzliche Gericht im Abweisungsbeschluss das Bestehen einer Lebensgemeinschaft zwischen den Antragstellern auf Basis der von den Antragstellern vorgelegten Urkunden nachvollziehen konnte und das Bestehen einer solchen Lebensgemeinschaft ausdrücklich festgestellt hat.

Auch die in der vorgenannten Entscheidung besonders hervorgehobenen Praktikabilitätsüberlegungen, wonach steuerrechtliche Folgen an formale Kriterien anknüpfen und die im Einzelfall gegebene persönliche Beziehung zwischen den Beteiligten in jeder Hinsicht außer Acht lassen, mögen im Bereich des Steuerrechts relevant sein, sind im Hinblick auf den Zweck der verfahrensgegenständlichen Bestimmung des §364c ABGB, nämlich den Familienbesitz zu erhalten, nicht einschlägig.

Wie bereits oben ausgeführt[,] ist hier nochmals darauf hinzuweisen, dass das Grundrechtssubjekt in der gegenständlichen Sachverhaltskonstellation (im Rahmen einer nicht nur rein formalen Betrachtung) weniger die Antragsteller sind (weshalb auch nicht ausschließlich deren rein persönliche Rechtssphäre betroffen ist), sondern die auf Basis der bestehenden Lebensgemeinschaft gebildete 'Familie', welche sowohl die Antragsteller als auch die gemeinsamen Kinder der Antragsteller umfasst. Eine Ungleichbehandlung dieser Familie im Vergleich zu Familien, welche auf Basis einer Ehe oder eingetragenen Partnerschaft (mit oder ohne gemeinsamen Kindern) gebildet werden, in Bezug auf den Familienbesitz, zu dem insbesondere die [g]emeinsame Wohnung zählt (siehe Punkt 3.3 oben), kann aber keinesfalls mit Praktikabilitätsüberlegungen gerechtfertigt werden.

In Bezug auf den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt ist daher eine Differenzierung zwischen der Ehe (und eingetragenen Partnerschaften) und nichtehelichen Lebensgemeinschaften nicht durch relevante Unterschiede im Tatsachenbereich begründet. In der vorstehenden Entscheidung hatte der VfGH auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es solche Bereiche geben möge, in denen eine Differenzierung zwischen Ehe und Lebensgemeinschaft sachlich nicht gerechtfertigt sei.

Insofern die Antragsteller davon ausgehen, dass in Hinblick auf die verfahrensgegenständliche Bestimmung bereits ursprünglich keine sachliche Rechtfertigung für eine Andersbehandlung von Lebensgemeinschaften, welche dem Familienbegriff des Art8 EMRK unterfallen, vorlag, kann auch dahin gestellt bleiben, ob sich die relevanten (gesellschaftlichen) Rahmenbedingungen für die Beurteilung, ob allfällige Differenzierungen zwischen Ehe und Lebensgemeinschaft sachlich gerechtfertigt werden können, in dem seit dem vorstehenden Erkenntnis vergangenen Zeitraum von knapp fünfzehn Jahren verändert haben.

Aus Sicht der Antragsteller gibt es allerdings in verschiedenen Bereichen der Rechtsordnung Hinweise, dass es in jüngster Zeit sowohl zu solchen Änderungen dieser Rahmenbedingungen gekommen sein dürfte (vgl VfSlg 20.225/2017 mwN). Insbesondere hat auch der Verfassungsgerichtshof in einer jüngeren Entscheidung (VfGH 10.10.2016, G662/20[1]5 ua) die Beschränkung des Aussageverweigerungsrechts für Partner einer Lebensgemeinschaft auf die Dauer des Bestehens der Lebensgemeinschaft als gleichheitswidrig aufgehoben.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die Nichteinbeziehung von Lebensgemeinschaften in den Anwendungsbereich der angefochtenen Norm des §364c 2. Satz ABGB gleichheitswidrig und damit auch verfassungswidrig ist.

### 3.5. Auswirkungen auf das Familienleben der Antragsteller und deren gemeinsamer Kinder (Art8 iVm Art14 EMRK)

Auf den ersten Blick stellt die Nichteinbeziehung von Partnern in den Anwendungsbereich der Bestimmung des §364c ABGB keinen direkten Eingriff in das in Art8 EMRK geregelte Grundrecht auf Familienleben dar.

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EGMR zu öffentlichen finanziellen Unterstützungen (zB EGMR 8.4.2014, 17120/09, Dhabli/Italien) oder zum Erbrecht (vgl insbesondere EGMR 13.6.1979, 6833/74, Marckx/Belgien und EGMR 3.10.2000, 28369/95, Camp und Bourimi/Niederlande) ist aber dennoch davon auszugehen, dass das Familienleben im Sinne von Art8 EMRK nicht nur soziale, moralische oder kulturelle Belange betrifft, sondern auch materielle Interessen zum Familienleben zählen.

Insofern fällt aber auch die verfahrensgegenständliche Norm des §364c ABGB in den Anwendungsbereich des Art8 EMRK, weil der Schutz des Familienbesitzes bzw dessen Versagung nach den vorgenannten Entscheidungen ebenso das Familienleben berühren.

Wenn jedoch in der verfahrensgegenständlichen Konstellation der Anwendungsbereich von Art8 EMRK berührt ist,

[kommt] aber auch Art14 EMRK zur Anwendung, wonach Benachteiligungen, die ua in der Geburt oder im sonstigen Statut begründet sind[,] konventionswidrig sind.

Der Antrag auf Eintragung des zwischen den Antragstellern vereinbarten Belastungs- und Veräußerungsverbots im Grundbuch wurde ausschließlich aufgrund deren Status als Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, wobei der Familienstand als sonstiger Status im Sinne von Art14 EMRK anzusehen ist (Grabenwarter/Pabel, EMRK6 §26 Rz 25), abgewiesen. Wenn aber keine sachliche Rechtfertigung für eine solche Ungleichbehandlung gegeben ist (siehe Punkt 3.4 oben), liegt eine Diskriminierung der Antragstelleraufgrund deren sonstigen Status im Sinne von Art14 EMRK vor.

In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass sich die Nichteintragung des Belastungs- und Veräußerungsverbots (indirekt) auch auf die gemeinsamen Kinder der Antragsteller auswirkt und diese insofern ausschließlich aufgrund ihres Geburtsstatus als uneheliche Kinder nicht in den Genuss der vor allem auch ihnen zugutekommenden Sicherung des Familienbesitzes kommen können.

Zusammenfassend ist die angefochtene Norm auch wegen einer Verletzung von Art14 iVm Art8 EMRK verfassungs- und konventionswidrig.

### 3.6. Beantragter Aufhebungsumfang

Der Verfassungsgerichtshof hat sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren wiederholt dargelegt, dass der Umfang einer auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu prüfenden und allenfalls aufzuhebenden Gesetzesbestimmung derart abzugrenzen ist, dass einerseits nicht mehr aus dem Rechtsbestand ausgeschieden wird, als Voraussetzung für den Anlassfall ist, dass aber andererseits der verbleibende Teil keinen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle in untrennbarem Zusammenhang stehenden Bestimmungen auch erfasst werden (VfSlg 13.965/1994, 16.542/2002, 16.911/2003).

Die von den Antragstellern beanstandete Verfassungswidrigkeit liegt in der Einschränkung der Möglichkeit der Eintragung eines Belastungs- und Veräußerungsverbots durch die Wortfolge 'zwischen Ehegatten, eingetragenen Partnern, Eltern und Kindern, Wahl- oder Pflegekindern oder deren Ehegatten oder eingetragenen Partnern' begründet, weshalb sich der gegenständliche Antrag auf die Aufhebung dieser Wortfolge in §364c 2. Satz ABGB in der geltenden Fassung bezieht.

Aus Sicht der Antragsteller würde mit der Aufhebung der vorstehend bezeichneten Wortfolge die Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Norm beseitigt und die die Antragsteller belastenden Rechtswirkungen würden damit entfallen.

Lediglich für den Fall, dass der Verfassungsgerichtshof davon ausgehen sollte, dass sich durch die Aufhebung der vorgenannten Folge der Inhalt der angefochtenen Norm unzulässigerweise verändern würde oder der [vorstehende] Aufhebungsantrag aus Sicht des Verfassungsgerichtshofs aus anderen Gründen zu eng ist, wird in eventu beantragt, die Wortfolge 'zwischen Ehegatten, eingetragenen Partnern, Eltern und Kindern, Wahl- oder Pflegekindern oder deren Ehegatten oder eingetragenen Partnern begründet und' in §364c 2. Satz ABGB in der geltenden Fassung aufzuheben.

[...]"

4. Die Bundesregierung hat eine Äußerung erstattet, in der sie die Zulässigkeit des Antrages bestreitet und anschließend den erhobenen Bedenken auch in der Sache wie folgt entgegentritt:

"[...]

3. Die Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

3.1. Zur Entwicklung der Rechtslage:

3.1.1. Das in §364c ABGB geregelte Veräußerungs- und Belastungsverbot schränkt die Verfügungsfreiheit des Eigentümers hinsichtlich einer körperlichen Sache oder eines dinglichen Rechts ein. Wenn das Veräußerungs- und Belastungsverbot zwischen nahen Angehörigen vereinbart und im Grundbuch eingetragen ist, wirkt es gemäß §364c zweiter Satz ABGB gegen Dritte.

3.1.2. Bereits in der Stammfassung ließ das ABGB eine Beschränkung der rechtsgeschäftlichen Verfügbarkeit des

Eigentums zu und kannte vertraglich vereinbarte Veräußerungs- und Belastungsverbote (zur Entstehungsgeschichte näher Leupold in Klang, ABGB3, §364c, Rz. 4; §610 zweiter Satz ABGB regelt den Fall, dass der letztwillig Verfügende dem Erben verboten hat, die Sache zu veräußern, und sieht vor, dass ein solches Verbot es nicht ausschließt, über [eine] solche Sache zu testieren). Nach herrschender Lehre hatten die Veräußerungs- und Belastungsverbote grundsätzlich obligatorische Wirkung; bei verbotswidriger Verfügung stand dem Verbotsberechtigten ein Schadenersatzanspruch gegen den Verbotsverpflichteten zu. Gegen Dritte wirkte das Veräußerungs- und Belastungsverbot nur in den Fällen, in denen es in Verbindung mit einem Anwartschaftsrecht begründet war oder in denen die verbotswidrige Verfügung zur auflösenden Bedingung für die Übertragung des Eigentums gemacht wurde (siehe Aschauer, Das rechtsgeschäftliche Veräußerungs- und Belastungsverbot bei Liegenschaften, 1998, 38 f). Zur Herstellung der Publizität wurde das Veräußerungs- und Belastungsverbot bezüglich Liegenschaften als Anmerkung in den öffentlichen Büchern eingetragen (vgl Leupold, aaO, Rz. 4).

3.1.3. Ein Entwurf des Justizministeriums aus dem Jahr 1907 sah in Bezug auf die Regelung der Veräußerungs- und Belastungsverbote in §53 der Regierungsvorlage Folgendes vor (29 BlgHH XVIII. Session, 18):

'§53.

Bei Übertragung von Rechten an einen Ehegatten oder an Kinder, Wahl- oder Pflegekinder oder deren Ehegatten kann dem Erwerber durch Vertrag oder letztwillige Anordnung die Befugnis zur vertragsmäßigen Veräußerung oder Belastung des übertragenen Rechts entzogen oder beschränkt werden. Ein solches Verbot bindet nur den Erwerber selbst und kann nicht auf seine Rechtsnachfolger ausgedehnt werden. In Ansehung von Liegenschaften äußert es Dritten gegenüber insofern Wirkung, als die Verfügungsbeschränkung in den öffentlichen Büchern angemerkt ist.'

Die auch heute noch bedeutsamen Motive zu §53 der Regierungsvorlage begründen diese Regelung mit dem in der Praxis häufigen Bedürfnis, bei der Übertragung von veräußerlichen Rechten dem Erwerber ein rechtswirksames Verfügungsverbot aufzuerlegen. Solche Verbote seien etwa dann schutzwürdig, wenn sie zur Erhaltung des Familienbesitzes begründet werden (vgl Aschauer, aaO, 39 f). Zugleich wird auch betont, dass es 'ausgeschlossen bleiben (muß), daß durch derartige Verfügungen einzelne Sachen dauernd dem Verkehr entzogen werden'. Als Grund für die notwendigen Beschränkungen wird zum einen die unerwünschte Reduktion des Angebots am Immobilienmarkt angeführt, zum anderen der Rückgang wirtschaftlicher Tätigkeit infolge des Verlusts der Kreditierungsfunktion von Liegenschaften (siehe Leupold, aaO, Rz. 5). In den Erläuternden Bemerkungen zur entsprechenden Regierungsvorlage wird dazu Folgendes ausgeführt (29 BlgHH XVIII. Session, 90):

'Bei Übertragung veräußerlicher Rechte unter Lebenden oder von Todes wegen tritt nicht selten das Bedürfnis hervor, den Erwerber in der weiteren Verfügung über den Gegenstand des Rechtsgeschäftes zu beschränken. Unter Umständen können solche Beschränkungen mit der Wirkung von Veräußerungs- oder Belastungsverböten schon gegenwärtig rechtswirksam auferlegt werden. In dieser Hinsicht soll durch die Bestimmungen des Entwurfes keine Änderung eintreten.

Während es sich aber in solchen Fällen nur um gewisse Arten von einseitigen (letztwilligen) Verfügungen oder um Beschränkungen handelt, die sich aus bereits bestehenden oder eventuellen Rechten Dritter ergeben, will der Entwurf, dem im Rechtsleben sich kundgebenden Bedürfnisse folgend, die Möglichkeit zur Auferlegung solcher Verfügungsbeschränkungen auch für andere Fälle der vertragsmäßigen oder letztwilligen Übertragung veräußerlicher Rechte schaffen. Unter den Einschränkungen, die der Entwurf enthält, dürfte einer solchen Regelung kaum ein Bedenken entgegenstehen.

Indem der Entwurf bestimmt, daß Veräußerungs- und Belastungsverbote nur bei Übertragung von Rechten an einen Ehegatten oder an Kinder, Wahl- oder Pflegekinder oder an deren Ehegatten zulässig sein sollen, nimmt er darauf Rücksicht, daß den in der Praxis häufig vorkommenden Beschränkungen dieser Art die gesetzliche Anerkennung dann schwer versagt werden kann, wenn es sich darum handelt, den Familienbesitz vor dem Übergange in fremde Hände zu schützen. Allerdings muss es aus volkswirtschaftlichen Gründen ausgeschlossen bleiben, daß durch derartige Verfügungen einzelne Sachen dauernd dem Verkehre entzogen werden. Dem trägt der Entwurf durch die Bestimmung Rechnung, daß solche Verfügungen nur den Erwerber selbst verpflichten und auf seine Rechtsnachfolger nicht ausgedehnt werden können.

Solche Verbote können nur dann als absolut wirksam anerkannt werden, wenn gleichzeitig Vorsorge getroffen wird, daß gutgläubige Erwerber vor Schädigungen bewahrt werden. Dies ist bei beweglichen Sachen kaum möglich, und



deshalb erklärt den [sic] Entwurf solche Verbote als Dritten gegenüber bloß wirksam, wenn sie Liegenschaften betreffen und in den öffentlichen Büchern angemerkt worden sind.'

3.1.4. Auch der überarbeitete Entwurf aus dem Jahr 1909 bezog sich in §57 noch auf Fälle einer mit einem Erwerb der Sache einhergehenden Einräumung des Veräußerungsverbots und lautete:

'§57.

Ein vertragsmäßiges oder letztwilliges Veräußerungsverbot hinsichtlich einer Sache oder eines dinglichen Rechtes verpflichtet nur den Erwerber selbst, nicht aber seinen Erben oder sonstigen Rechtsnachfolger. Wurde eine solche Verpflichtung bei Zuwendungen zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern, Wahl- oder Pflegekindern oder deren Ehegatten begründet, so wirkt sie gegen Dritte, wenn sie eine Liegenschaft oder ein dingliches Recht an einer solchen zum Gegenstand hat und im öffentlichen Buch ersichtlich gemacht wurde.'

Dieser (mit keiner Begründung versehenen) Regelung folgte im Jahr 1911 ein weiterer Entwurf, dessen §69 die heute geltende Bestimmung des §364c ABGB vorschlug und der heutigen Fassung des §364c ABGB nahezu gänzlich entspricht. Der Bericht der Kommission für Justizgegenstände über die Gesetzesvorlage betreffend die Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches betont, die Bestimmung solle – unter Verweis auf die Motive zu der im Jahr 1875 angeordneten Aufhebung der Familieneinstandsrechte – die Verkehrsfähigkeit der Wirtschaftsgüter sichern; die Ausnahme von der relativen Wirkung des Verbots solle die Erhaltung des Familienbesitzes ermöglichen. Auch schon diese Regelung sah 'eine positive Bezeichnung naher Angehörige[r], zwischen welchen das Verbot begründet wird', vor (vgl. Leupold, aaO, Rz. 6 mwN). Die Gesetzesmaterialien führten dazu Folgendes aus (78 BlgHH XXI. Session, 42 f):

'... Zu 2. soll – innerhalb dieser zeitlichen Grenze – das Interesse der Erhaltung des Familienbesitzes (letztwillig oder durch Vertrag) durch Veräußerungs- oder Belastungsverbot dinglich gesichert werden können; als Kriterium kann nur eine positive Bezeichnung der nahen Angehörigen dienen, zwischen welchen das Verbot begründet wird (was nicht gerade nur bei der Zuwendung des betreffenden Gegenstandes zu geschehen braucht, wie RV. §53 voraussetzt – so mag zB bei der Einräumung eines dinglichen Nutzungsrechtes der Besteller desselben die Verpflichtung auf sich nehmen, sein Gut nicht in fremde Hand übergeben zu lassen). ...'

3.1.5. Schließlich wurde durch die Kaiserliche Verordnung vom 19. März 1916 über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, RGBl. Nr 69/1916, mit §13 die Bestimmung des §364c in das ABGB eingefügt, die im Wesentlichen seit dem 1. Jänner 1917 nahezu unverändert in Geltung ist. Gemäß §364c zweiter Satz wird die Drittwirksamkeit eines Veräußerungs- und Belastungsverbots auf taxativ genannte nahe Angehörige eingeschränkt. Erfasst sind Verbote zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern, Wahl- oder Pflegekindern oder deren Ehegatten. Den wirtschaftspolitischen Zweck dieser Regelung hat auch die Rechtsprechung anerkannt. Der Oberste Gerichtshof hat mit dem grundlegenden Plenarbeschluss vom 24. Jänner 1933, Praes. 661/32, SZ 17, klargestellt, dass der dem §364c ABGB zugrundeliegende Zweck die Erhaltung des Familienbesitzes sein soll; dieser Zweck des Veräußerungs- und Belastungsverbot bestimmt auch seine Grenzen.

3.1.6. Durch das Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft (Eingetragene Partnerschaft-Gesetz – EPG), BGBl I Nr 135/2009, wurde der bisherige Personenkreis um eingetragene Partner im Sinne des EPG erweitert.

3.2. Zum Regelungsinhalt:

3.2.1. Ein vertragliches Veräußerungs- und Belastungsverbot gemäß §364c ABGB ist grundsätzlich ein obligatorisches Rechtsverhältnis, das zur Unterlassung einer Verfügung verpflichtet und dessen Übertretung nach allgemeinen Regeln schadenersatzpflichtig macht. Ein solches schuldrechtlich wirksames Verbot kann zwischen beliebigen Personen begründet werden und wirkt zwischen aus dem Verbot begünstigten Personen (Verbotsberechtigte) und den durch das Verbot verpflichteten Personen (Verbotsbelastete). Das Veräußerungs- und Belastungsverbot kann nur körperliche Sachen und dingliche Rechte erfassen, als drittwirksames Recht nur Liegenschaften und mit diesen verbundene Rechte, vor allem Miteigentums- bzw Wohnungseigentumsanteile und Baurechte (vgl. Oberhammer in Schwimann/Kodek4, §364c, Rz. 11).

3.2.2. Nur durch grundbücherliche Eintragung des Verbots kommt diesem absolute Wirkung (Drittwirksamkeit) zu. Voraussetzung dafür, dass das obligatorische Recht in das Grundbuch eingetragen und damit 'verdinglicht' werden kann, ist das Bestehen eines der in §364c Satz 2 ABGB genannten Angehörigenverhältnisse. Das Bestehen eines der in

§364c Satz 2 ABGB genannten Angehörigkeitsverhältnisse ist somit bloß Voraussetzung dafür, dass das schon bestehende obligatorische Recht in das Grundbuch eingetragen werden kann und sodann als Folge der Eintragung gewisse Drittwirkungen entfaltet (vgl etwa RIS-Justiz RS0108057 und RS0062140).

3.2.3. §364c zweiter Satz ABGB schränkt die Drittwirksamkeit eines Veräußerungs- und Belastungsverbots auf taxativ genannte nahe Angehörige ein. Maßgeblich ist dabei, dass das Angehörigenverhältnis zwischen dem Verbotsberechtigten und dem Verbotsverpflichteten besteht. Wie bereits ausgeführt, sind davon Verbote zwischen Ehegatten, eingetragenen Partnern, Eltern und Kindern, Wahl- oder Pflegekindern oder deren Ehegatten oder eingetragenen Partnern erfasst. Die Rechtsprechung nimmt analog zu den Pflegekindern auch Stiefkinder und Stiefeltern in den Kreis naher Angehöriger auf (vgl RIS-Justiz RS01099342). Wird das Verbot ohne entsprechendes Verwandtschaftsverhältnis dennoch eingetragen, so hat es keine dingliche Wirkung (vgl Oberhammer in Schwimann/Kodek4, §364c, Rz. 3).

3.2.4. §364c ABGB enthält keine ausdrückliche Regelung des Veräußerungs- und Belastungsverbots im Fall der Nichtigklärung, Aufhebung oder Scheidung einer Ehe (vgl Aschauer, aaO, 164 ff). Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs verliert ein Veräußerungs- und Belastungsverbot, das zwischen Ehegatten vereinbart und ins Grundbuch eingetragen wurde, durch die Scheidung oder Aufhebung der Ehe nicht seine Wirksamkeit (vgl RIS-Justiz

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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