

Zeitschrift für

# FAMILIEN-**EF-Z** UND ERBRECHT

Redaktion Edwin Gitschthaler  
Constanze Fischer-Czermak  
Andreas Tschugguel

November 2016

06

281 – 336

ErbRÄG spezial

## Das neue Pflichtteilsrecht des Ehegatten (Eingetragenen Partners)

Christian Rabl ⌚ 284

Beiträge

### Schadenersatzansprüche im Familienrecht

Johann Höllwerth ⌚ 290

Die Obsorge für unbegleitete minderjährige Asylwerber (Teil I)

Rainer Lukits ⌚ 298

Familiäres Veräußerungs- und Belastungsverbot bei echtem Vertrag  
zugunsten Dritter verbücherungstauglich

Clemens Thiele ⌚ 304

Der Lebensgefährte im neuen Erbrecht

Erich Hueber ⌚ 306

EF Kurz gesagt

Erbunwürdigkeit und Begehung im Familienkreis

Andreas Tschugguel ⌚ 311

Rechtsprechung

Wohnkostenanrechnung beim halben Ehegatten

Edwin Gitschthaler ⌚ 314

Luxusgrenze beim Prozesskostenvorschuss?

⌚ 321

Der doch nicht gemeinnützige Lebensgefährte

⌚ 322

Immobilienbewertung im Interesse Minderjähriger

⌚ 323

Service

Unterhaltsbemessung

Edwin Gitschthaler ⌚ 332

ErbRÄG 2015 – Paragrafenspiegel

⌚ 333

# Familiäres Veräußerungs- und Belastungsverbot bei echtem Vertrag zugunsten Dritter verbücherungstauglich

EF-Z 2016/141

§§ 881, 882

ABGB;

§§ 26, 31 GBG

OGH 25. 8. 2016,

5 Ob 53/16 d

Vertrag zugunsten  
Dritter;

Einräumung eines  
Belastungs- und  
Veräußerungs-  
verbots

Jüngst hat der 5. Senat in einer grundbuchsrechtlichen Entscheidung ausgesprochen: „Ein Veräußerungs- und Belastungsverbot, das in einem echten Vertrag zugunsten Dritter vereinbart wurde, kann ohne in grundbuchsfähiger Form vorliegende Aufnahmeerklärung des Begünstigten einverleibt werden. Das in § 364 c Satz 2 ABGB geforderte Angehörigenverhältnis wurde durch Vorlage der Geburtsurkunde nachgewiesen.“<sup>1)</sup> Damit eröffnet sich insbesondere in Scheidungsvergleichen über Liegenschaften mit zugunsten der minderjährigen Kinder eingeräumten Veräußerungs- und Belastungsverboten ein äußerst praxistauglicher Weg ins österreichische Grundbuch. Die dabei zu beachtenden Schritte behandelt der folgende Beitrag.

Von Clemens Thiele

## A. Grundbuchsrechtlicher Anlassfall

Die spätere ASt war per Notariatsakt mit einer Liegenschaft beschenkt worden. In diesem Vertrag räumte die Geschenknehmerin nicht nur ihrem Vater, sondern über dessen ausdrücklichen Ersuchen auch ihrer Mutter, die nicht Vertragspartei war, ein Veräußerungs- und Belastungsverbot (BV-VV) gem § 364 c ABGB ein. Der Vertrag enthielt eine entsprechende Verbücherungsklausel.

Das zuständige GrundbuchsG erster Instanz verweigerte aber die Einverleibung des Belastungs- und Veräußerungsverbots zugunsten der Mutter, da es sich um einen Vertrag zugunsten Dritter zw Vater und Tochter handelte; für den beabsichtigten Erwerb des dinglichen Rechts bedürfe es der Zustimmung der Mutter. Da aufgrund des Zurückweisungsrechts der Begünstigten eine Anfechtung mittels Löschungsklage möglich wäre, käme eine Verbücherung von vornherein nicht in Betracht. Der erfahrene notarielle Ver-

tragsrichter stützte sich auf die bisherige, einhellig ggt Eintragungspraxis und erhob Rechtsmittel beim zuständigen LG Salzburg. Dieses bestätigte – überraschenderweise – die Abweisung des Grundbuchsge- suchs, ließ aber den ordentlichen RevRek zu. In seiner rechtl Beurteilung verwies das RekG darauf, dass die durch den echten Vertrag zugunsten Dritter begünstigte Mutter weder Partei des Titelgeschäfts iSd § 26 GBG noch Partei iSd § 31 Abs 1 GBG wäre. Einer Mindermeinung folgend lehnte das RekG eine Analogie zu §§ 881, 882 ABGB bei dinglichen Rechtsgeschäften überhaupt ab. Völlig unklar wäre, ob und gegebenenfalls wie die Mutter ihr gesetzl Zurückweisungsrecht geltend machen würde. Gerade bei BV-VV zugunsten Dritter wäre dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet, würde eine Intabulierung ohne schriftlichen Nachweis der Zustimmung der Begünstigten vorgenommen.

1) 5 Ob 53/16 d.

Der OGH hatte sich daher mit der Frage der Verbücherung eines im Wege des echten Vertrags zugunsten Dritter eingeräumten BV-VV zu befassen.

## B. Die Entscheidung des Gerichts

Der 5. Senat lehnte die vom RekG übernommene Auffassung eines Teils der L<sup>2)</sup> ab und schloss sich der jüngeren Rsp<sup>3)</sup> und überwiegenden Lit<sup>4)</sup> an, wonach ein BV-VV nach § 364 c ABGB keinen Rechtsgrund iSd § 26 Abs 2 GBG oder ein Motiv enthalten muss.

Unter ausführlicher Begründung legte das Höchstgericht dar, dass im gegenständlichen Fall ein echter Vertrag zugunsten Dritter besteht. Der Mutter würde zwar nicht unmittelbar ein Recht auf eine Leistung iS eines positiven Tuns des Liegenschaftseigentümers daraus entstehen. Es handelt sich aber beim BV-VV dennoch um ein obligatorisches Rechtsverhältnis, das zur Unterlassung einer Verfügung verpflichtet und dessen Übertretung nach allgemeinen Regeln schadenersatzpflichtig macht. Das Forderungsrecht der Mutter besteht also in einem Unterlassungsanspruch.

Leitsatzartig<sup>5)</sup> hielt der 5. Senat abschließend fest: „Ein Veräußerungs- und Belastungsverbot nach § 364 c ABGB kann durch einen echten Vertrag zugunsten Dritter eingeräumt werden. Die Prüfung, ob ein solcher vorliegt, hat im Grundbuchsverfahren ausschließlich aufgrund der Titulurkunde zu erfolgen.“

Gerade bei Schenkungen im Familienkreis ist die von den Parteien gewählte Vorgangsweise durchaus üblich. Die begünstigte Mutter hat ein höchstpersönliches Recht erworben, das unabhängig von dem des anderen Berechtigten, nämlich ihres Ehemanns, besteht. Die Begünstigte muss sich das Recht auch nicht aufdrängen lassen. Sie kann den Rechtserwerb nach § 882 Abs 1 ABGB mit rückwirkender Kraft zurückweisen. Deshalb ist sie weder Partei des Titelgeschäfts nach § 26 GBG noch iSv § 31 Abs 1 GBG, sodass ihre beglaubigte Unterschrift auf der Titulurkunde iS einer Zustimmung- und Annahmeerklärung nicht notwendig ist.

## C. Praxisfolgen in Scheidungs- oder Aufteilungsverfahren

### 1. Einräumung eines BV-VV zugunsten Minderjähriger

Vermögensrechtl Regelungen in Scheidungs- oder Aufteilungsverfahren iZm Liegenschaften enthalten in der Praxis häufig BV-VV zugunsten der gemeinsamen (mj) Kinder. Die Mj sind idR beim Titelgeschäft, welches zB in einer einvernehmlichen Scheidungsfolgenvereinbarung oder in einem gerichtl AufVergleich erfolgt, nicht anwesend und nicht aktiv beteiligt. Die nunmehr als gefestigt zu bezeichnende Rsp erleichtert die Praxisarbeit erheblich.

Der 5. Senat nimmt in seiner Entscheidungsbeurteilung ausdrücklich Bezug auf ein Vorjudikat.<sup>6)</sup> Darin wurde die Vereinbarung eines – im Zweifel auch als Belastungsverbot aufzufassenden – Veräußerungsverbots im Scheidungsvergleich der Eltern zugunsten der gemeinsamen Kinder, um die Liegenschaft als Erb-

teil für diese zu erhalten, als echter Vertrag zugunsten Dritter anerkannt. Damit ist bei entsprechender Formulierung sichergestellt, dass derartige vermögenssichernde Regelungen auch ohne Mitwirkung der begünstigten Kinder verdinglicht werden können.

### Praxistipp

Als Formulierungsvorschlag für das BV-VV dient die Vertragsklausel des Anlassfalls:<sup>7)</sup> *„Die Übernehmerin verpflichtet sich, für sich und ihre jeweiligen Rechtsnachfolger im Eigentum des jeweils gegenständlichen Grundstücks, dieses ohne ausdrückliche Zustimmung des Übergebers, und, über dessen ausdrückliches Verlangen, dessen Kinder, nämlich mj. A. geb . . . , und mj. B., weder zu veräußern, noch zu belasten, und räumt sohin die jeweilige Übernehmerin, hiermit ihren beiden Kindern das grundbücherlich sicherzustellende Belastungs- und Veräußerungsverbot im Sinne des § 364 c ABGB ein. Der Übergeber nimmt diese Rechtseinräumung ausdrücklich an.“*

Besonderes Augenmerk verdienen die Ausführungen des Höchstgerichts zum durchaus ernst zu nehmenden Missbrauchsargument des RekG. BV-VV können aber selbst dann Gläubigerinteressen missbräuchlich verletzen, wenn sie nur zw den unmittelbaren Vertragsparteien (sofern die Voraussetzungen des § 364 c Satz 2 ABGB vorliegen) vereinbart werden. Davon abgesehen stellt sich eine ähnliche Problematik beim einverleibten Vorkaufsrecht. Die Rsp<sup>8)</sup> hat die Verbücherung eines mit Vertrag zugunsten Dritter eingeräumten Vorkaufsrecht, das ohne Beschränkung auf einen bestimmten Personenkreis vereinbart werden kann, bereits zugelassen und darin keine Bedenken iS von Rechtsunsicherheit oder missbräuchlicher Verwendung dieses Rechtsinstituts erblickt. Kraft Größenschlusses ist daher ein BV-VV nach § 364 c ABGB, sofern es zw den im Satz 2 leg cit genannten Personen vereinbart ist, ebenfalls durch einen echten Vertrag zugunsten Dritter begründbar und in der Folge verbücherbar.

### 2. Pflschaftsgerichtliche Genehmigung?

Nachdem es also keiner unmittelbaren Mitwirkung der aus dem echten Vertrag zugunsten Dritter Begünstig-

2) *Spielbüchler* in *Rummel*<sup>3</sup> § 364 c ABGB Rz 2; *Holzner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1,02</sup> § 364 c Rz 3.

3) 5 Ob 128/10 z Zak 2011/93, 54 = ÖBA 2011/1710, 335 (*Holzner*) = wobl 2011/117, 289 (*G. Kodek*) = NZ 2011, 189 (*Hoyer*) = AGS 772 = ZIK 2011/166, 118 = Miet 62.551; 5 Ob 100/11 h NZ 2012/72, 210 = Miet 63.040 = Miet 63.587; zuvor bereits 5 Ob 20/90 EvBl 1990/162 = NZ 1991, 107 [zust *Hofmeister*] = SZ 63/84.

4) *Leupold* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> § 364 c ABGB Rz 46 mwN; *Oberhammer* in *Schwimmann/Kodek*<sup>4</sup> § 364 c ABGB Rz 7; *Hagleitner* in *Kodek*, Grundbuchsrecht (2009) § 26 GBG Rz 6; *Rassi*, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> (2013) Rz 135.

5) So bereits *Weigand* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 31 GBG Rz 35 mwN.

6) 1 Ob 195/03 p Miet 55.036 Miet 55.193 = NZ 2005/60, 231 = SZ 2003/119 = EF 104.602 = EF 104.603.

7) Für die Zurverfügungstellung sei Dr. *Christian Schoiber*, Notar in Salzburg, herzlich gedankt.

8) 5 Ob 182/98 w JUS Z/2637 = Miet 50.121 = NZ 2000, 370 (*Hoyer*); 4 Ob 506/91, ÖJZ NRsp 1991/102/104 = EvBl 1991/88 = JBI 1991, 518 = ecolex 1991, 680 = SZ 64/18.

ten bedarf, nicht einmal einer Unterschriftsleistung in welcher Form auch immer, stellt sich die Frage nach einer pflegschaftsgerichtl Genehmigung dieses Vertrags nach § 881 ABGB.

Dazu sieht § 167 Abs 3 ABGB vor, dass bei Maßnahmen des außerordentlichen Wirtschaftsbetriebs, also insb die Vertretung in Vermögensangelegenheiten, eine pflegschaftsgerichtl Genehmigung die Zustimmung der Eltern ergänzt. Bis zur rk Entscheidung über die Genehmigung des Vertrags ist dieser unter Bindung der Vertragsteile schwebend unwirksam. Dies gilt auch für einen gerichtl Vergleich, selbst wenn er nicht unter Vorbehalt der pflegschaftsgerichtl Genehmigung geschlossen wurde.<sup>9)</sup>

Im gerichtl Genehmigungsverfahren kommt nur dem betroffenen Mj Parteistellung zu. Für ihn handelt der gesetzl Vertreter.<sup>10)</sup> Wird daher im Zuge eines Scheidungsverfahrens von den Eltern durch einen echten Vertrag zugunsten Dritter ein BV-VV an die mj Kinder eingeräumt, wäre – setzt man die Anwendbarkeit des § 167 Abs 3 ABGB auf diesen Fall voraus – eine Kollisionskuratorenbestellung zwingend.<sup>11)</sup>

Nach der nunmehr vorliegenden Entscheidung des Höchstgerichts ist allerdings eine pflegschaftsgerichtl Genehmigung – sofern sie es nicht schon vorher

war<sup>12)</sup> – jedenfalls entbehrlich. Einer Kuratorenbestellung bedarf es ebenfalls nicht.

#### D. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in Scheidungsfolgenvereinbarungen durchaus ein BV-VV zugunsten der mj Kinder eingeräumt werden kann. Für dieses Titelgeschäft wird keine pflegschaftsgerichtl Genehmigung benötigt. Eine Verbücherung ist ohne weiteres mit Vorlage der Standesurkunden beim Grundbuch zum Nachweis der Angehörigeneigenschaft möglich. Eine wie immer geartete schriftliche Zustimmung oder Unterschriftsleistung der begünstigten Mj ist nicht erforderlich.

9) StRsp 8 Ob 128/10x EF-Z 2011/47, 74 = iFamZ 2011/70, 79: nachträgliche Handlungsunfähigkeit.

10) Vgl 2 Ob 128/10b Zak 2011/126, 73 = JBI 2011, 300 = EF-Z 2011/96, 151 (*Schürz*) = SZ 2010/143.

11) Vgl 1 Ob 95/12 w Zak 2012/515, 273 = EF-Z 2012/142, 229 = ÖBA 2012/1875, 854 = iFamZ 2012/177, 241 (*Fucik*) = Miet 64.007.

12) Vgl 4 Ob 506/91 ÖJZ NRsp 1991/102/104 = EvBl 1991/88 = JBI 1991, 518 = ecollex 1991, 680 = SZ 64/18, für die Einräumung eines Vorkaufsrechts zugunsten eines Mj.

#### → In Kürze

Nach nunmehr gefestigter Rsp in Grundbuchssachen können Belastungs- und Veräußerungsverbote, die als echte Verträge zugunsten Dritter eingeräumt sind, intabuliert werden, ohne dass der Begünstigte die Titulurkunde unterfertigt haben muss. Das erleichtert insbesondere die Aufteilung von Liegenschaften in Scheidungsvergleichen zur Vermögenserhaltung für die nächste Generation.

#### → Zum Thema

##### Über den Autor:

RA Hon.-Prof. Dr. Clemens Thiele, LL. M. Tax (GGU) ist Rechtsanwalt in der Kanzlei EUROLAWYER® Rechtsanwälte in Salzburg. Kontaktadresse: EUROLAWYER® Rechtsanwälte, Imbergstraße 19, 5020 Salzburg. Tel: +43 (0)662 628 03 70, Fax: +43 (0)662 628 037 22, E-Mail: office@eurolawyer.at, Internet: www.eurolawyer.at

##### Vom selben Autor erschienen:

Verträge des gewerblichen Rechtsschutzes (2016).

