

# TE OGH 2012/2/22 3Ob243/11y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.02.2012

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei S\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Gerald Hamminger, Rechtsanwalt in Braunau am Inn, gegen die verpflichtete Partei Se\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, wegen 19.234,03 EUR sA, über den Revisionsrekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Ried im Innkreis als Rekursgericht vom 15. November 2011, GZ 6 R 240/11b-6, womit über Rekurs der Drittschuldnerin W\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch den Masseverwalter Dr. Johann Kahrer, Rechtsanwalt in Ried im Innkreis, der Beschluss des Bezirksgerichts Braunau am Inn vom 27. September 2011, GZ 2 E 3370/11b-2, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die betreibende Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Zur Hereinbringung einer vollstreckbaren Geldforderung von 19.234,03 EUR beantragte die Betreibende aufgrund des Rückstandsausweises vom 25. Juli 2011 die Exekution durch Pfändung des der Verpflichteten gegenüber ihrer Mieterin (in der Folge immer: Drittschuldnerin) zustehenden Pfandrechts „gemäß §§ 1002 ff“ ABGB, insbesondere des Rechts auf pfandweise Beschreibung der in den Mietgegenstand eingebrachten Fahrnisse, insbesondere Glasbläserwanne und Bürogegenstände, sowie die anschließende Pfändung dieser Fahrnisse aufgrund der offenen Mietzinse des letzten Jahres. Die Mieterin habe in den Mietgegenstand diverse Fahrnisse eingebracht, jedoch trotz Mietvertrags im letzten Jahr keine Bestandzinse bezahlt. Die offenen Bestandzinse erreichten zumindest den Betrag der betriebenen Forderung samt bisherigen Exekutionskosten. Zur Hereinbringung einer vollstreckbaren Geldforderung von 19.234,03 EUR beantragte die Betreibende aufgrund des Rückstandsausweises vom 25. Juli 2011 die Exekution durch Pfändung des der Verpflichteten gegenüber ihrer Mieterin (in der Folge immer: Drittschuldnerin) zustehenden Pfandrechts „gemäß Paragraphen 1002, ff“ ABGB, insbesondere des Rechts auf pfandweise Beschreibung der in den Mietgegenstand eingebrachten Fahrnisse, insbesondere Glasbläserwanne und Bürogegenstände, sowie die anschließende Pfändung dieser Fahrnisse aufgrund der offenen Mietzinse des letzten Jahres. Die Mieterin habe in den Mietgegenstand diverse Fahrnisse eingebracht, jedoch trotz Mietvertrags im letzten Jahr keine Bestandzinse bezahlt. Die offenen Bestandzinse erreichten zumindest den Betrag der betriebenen Forderung samt bisherigen Exekutionskosten.

Die Betreibende stellte den Antrag, dass der Drittschuldnerin verboten werde, diese Fahrnisse aus dem Mietgegenstand zu entfernen oder an Dritte auszufolgen. Der verpflichteten Partei soll jede Verfügung über das gesetzliche Bestandgeberpfandrecht untersagt werden.

Im Übrigen stellte die Betreibende den Antrag auf Verwertung des Bestandgeberpfandrechts „zunächst durch pfandweise Beschreibung der in den Mietgegenstand eingebrachten Fahrnisse“, in weiterer Folge durch Pfändung und Verkauf der gepfändeten Fahrnisse.

Das Erstgericht bewilligte den Exekutionsantrag und behielt sich die Entscheidung über den Verwertungsantrag vor.

Die Zustellung der Exekutionsbewilligung erfolgte an den ehemaligen Sanierungsverwalter der Drittschuldnerin (nun: Masseverwalter). Mit Beschluss des Landesgerichts Ried im Innkreis vom 30. Juni 2011 war über das Vermögen der Drittschuldnerin das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung eröffnet und der nunmehrige Masseverwalter zum Sanierungsverwalter bestellt worden. Mit Beschluss vom 11. Oktober 2011 wurde die Bezeichnung des Verfahrens auf Konkursverfahren abgeändert, dem Schuldner die Eigenverwaltung entzogen und die Bestätigung des am 24. August 2011 angenommenen Sanierungsplans gemäß § 152a Abs 1 Z 3 IO iVm § 153 Z 1 IO versagt und ausgesprochen, dass das Insolvenzverfahren als Konkursverfahren weitergeführt und der bisherige Sanierungsverwalter zum Masseverwalter bestellt wird (§ 170 Abs 1 IO). Die Zustellung der Exekutionsbewilligung erfolgte an den ehemaligen Sanierungsverwalter der Drittschuldnerin (nun: Masseverwalter). Mit Beschluss des Landesgerichts Ried im Innkreis vom 30. Juni 2011 war über das Vermögen der Drittschuldnerin das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung eröffnet und der nunmehrige Masseverwalter zum Sanierungsverwalter bestellt worden. Mit Beschluss vom 11. Oktober 2011 wurde die Bezeichnung des Verfahrens auf Konkursverfahren abgeändert, dem Schuldner die Eigenverwaltung entzogen und die Bestätigung des am 24. August 2011 angenommenen Sanierungsplans gemäß Paragraph 152 a, Absatz eins, Ziffer 3, IO in Verbindung mit Paragraph 153, Ziffer eins, IO versagt und ausgesprochen, dass das Insolvenzverfahren als Konkursverfahren weitergeführt und der bisherige Sanierungsverwalter zum Masseverwalter bestellt wird (Paragraph 170, Absatz eins, IO).

Das Rekursgericht gab dem am 11. Oktober 2011 erhobenen Rekurs des Masseverwalters im Konkurs über das Vermögen der Drittschuldnerin Folge und änderte den Beschluss des Erstgerichts dahin ab, dass es den Antrag auf Exekution durch Pfändung des gesetzlichen Bestandgeberpfandrechts der Verpflichteten als Bestandgeberin der Drittschuldnerin abwies. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Pfändbarkeit des Bestandgeberpfandrechts ebenso fehle wie zur Rechtsmittellegitimation des Drittschuldners in der konkreten Fallkonstellation.

Das Rekursgericht bejahte die Rekurslegitimation der Drittschuldnerin im Hinblick darauf, dass ihr verboten wurde, die Fahrnisse aus dem von ihr gemieteten Bestandobjekt zu entfernen oder Dritten auszufolgen. Zwar sei zum Zeitpunkt der Zustellung der Exekutionsbewilligung die Drittschuldnerin noch zur Eigenverwaltung befugt gewesen. Das Erstgericht hätte daher den Exekutionsbewilligungsbeschluss nicht dem Sanierungsverwalter, sondern der Drittschuldnerin selbst zustellen müssen. Diese Zustellung könne jedoch nicht nachgeholt werden, weil mittlerweile der Drittschuldnerin die Eigenverwaltung entzogen worden sei und das Sanierungsverfahren als Konkursverfahren weitergeführt werde. Die Zustellung an den Masseverwalter sei bereits erfolgt. Einer nachträglichen Genehmigung des vom Masseverwalter selbst als (früherem) Sanierungsverwalter erhobenen Rekurses sei nicht erforderlich.

Der Rekurs der Drittschuldnerin sei auch berechtigt, weil das gesetzliche Bestandgeberpfandrecht nach § 1101 ABGB nicht gepfändet werden könne. Das Pfandrecht entstehe durch Einbringung der Gegenstände in den Bestandgegenstand. Einer Zinsklage oder einer pfandweisen Beschreibung bedürfe es nicht. Die pfandweise Beschreibung sei auch nach Konkurseröffnung zulässig; sie begründe jedoch kein richterliches Befriedigungsrecht, sondern stelle nur eine Sicherungsmaßnahme deklarativer Natur dar. Der Bestandgeber, der sein gesetzliches Pfandrecht an den pfandweise beschriebenen Fahrnissen realisieren wolle, müsse die Begründung eines exekutiven Pfandrechts und den Verkauf beantragen. Wegen dieser Besonderheiten könne das gesetzliche Bestandgeberpfandrecht nicht Gegenstand einer Exekution gemäß § 331 EO sein. Der Rekurs der Drittschuldnerin sei auch berechtigt, weil das gesetzliche Bestandgeberpfandrecht nach Paragraph 1101, ABGB nicht gepfändet werden könne. Das Pfandrecht entstehe durch Einbringung der Gegenstände in den Bestandgegenstand. Einer Zinsklage oder einer pfandweisen Beschreibung bedürfe es nicht. Die pfandweise Beschreibung sei auch nach Konkurseröffnung zulässig; sie begründe jedoch kein richterliches Befriedigungsrecht, sondern stelle nur eine Sicherungsmaßnahme

deklarativer Natur dar. Der Bestandgeber, der sein gesetzliches Pfandrecht an den pfandweise beschriebenen Fahrnissen realisieren wolle, müsse die Begründung eines exekutiven Pfandrechts und den Verkauf beantragen. Wegen dieser Besonderheiten könne das gesetzliche Bestandgeberpfandrecht nicht Gegenstand einer Exekution gemäß Paragraph 331, EO sein.

Die betreibende Partei strebt mit ihrem gegen die Rekursentscheidung erhobenen Revisionsrekurs eine Abänderung dahin an, dass der Rekurs der Drittschuldnerin als unzulässig zurückgewiesen werde. Hilfsweise stellt sie den Antrag auf Wiederherstellung des Beschlusses des Erstgerichts bzw einen Aufhebungsantrag.

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; er ist jedoch nicht berechtigt.

Im Revisionsrekurs macht die Betreibende zusammengefasst geltend, dass die Drittschuldnerin nicht rekurslegitimiert gewesen sei, weil das Erstgericht die Entscheidung über den Verwertungsantrag ausdrücklich vorbehalten habe und der angefochtene Exekutionsbewilligungsbeschluss somit nicht in die Rechtssphäre der Drittschuldnerin eingreife. Im Übrigen sei das Rekursgericht zu Unrecht von der Unpfändbarkeit des gesetzlichen Bestandgeberpfandrechts ausgegangen. Jedes nicht höchstpersönliche Recht des Verpflichteten, das verwertbar sei, könne in Exekution gezogen werden. Nur wenn sich aus dem Exekutionsantrag selbst ergebe, dass es sich um ein nicht pfändbares Recht handle, könne die Exekutionsbewilligung versagt werden. Der Oberste Gerichtshof habe auch schon ausgesprochen, dass mit der Übertragung der Bestandzinsforderung auch das dem Bestandgeber für seine Zinsforderung nach § 1101 ABGB eingeräumte gesetzliche Pfandrecht auf den Übernehmer übergehe. Könne aber ein Recht vertraglich verpfändet werden, stehe auch seine gesetzliche Pfändbarkeit fest. Im Revisionsrekurs macht die Betreibende zusammengefasst geltend, dass die Drittschuldnerin nicht rekurslegitimiert gewesen sei, weil das Erstgericht die Entscheidung über den Verwertungsantrag ausdrücklich vorbehalten habe und der angefochtene Exekutionsbewilligungsbeschluss somit nicht in die Rechtssphäre der Drittschuldnerin eingreife. Im Übrigen sei das Rekursgericht zu Unrecht von der Unpfändbarkeit des gesetzlichen Bestandgeberpfandrechts ausgegangen. Jedes nicht höchstpersönliche Recht des Verpflichteten, das verwertbar sei, könne in Exekution gezogen werden. Nur wenn sich aus dem Exekutionsantrag selbst ergebe, dass es sich um ein nicht pfändbares Recht handle, könne die Exekutionsbewilligung versagt werden. Der Oberste Gerichtshof habe auch schon ausgesprochen, dass mit der Übertragung der Bestandzinsforderung auch das dem Bestandgeber für seine Zinsforderung nach Paragraph 1101, ABGB eingeräumte gesetzliche Pfandrecht auf den Übernehmer übergehe. Könne aber ein Recht vertraglich verpfändet werden, stehe auch seine gesetzliche Pfändbarkeit fest.

Dazu wurde erwogen:

### **Rechtliche Beurteilung**

#### **1. Auswirkungen des über das Vermögen der Drittschuldnerin eröffneten Insolvenzverfahrens**

1.1 Zum Zeitpunkt der Fassung des Exekutionsbewilligungsbeschlusses ebenso wie zum Zeitpunkt der Zustellung des Drittverbots an die Drittschuldnerin (Mieterin der Verpflichteten) war bereits über deren Vermögen das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung eröffnet worden. In Angelegenheiten der Eigenverwaltung ist der Schuldner gemäß § 173 IO idF Art I Z 63 IRÄG 2010 zur Führung von Rechtsstreitigkeiten und sonstigen Verfahren befugt. Davon sind auch Exekutionsverfahren erfasst (ErlRV 612 BlgNR 24. GP 31). 1.1 Zum Zeitpunkt der Fassung des Exekutionsbewilligungsbeschlusses ebenso wie zum Zeitpunkt der Zustellung des Drittverbots an die Drittschuldnerin (Mieterin der Verpflichteten) war bereits über deren Vermögen das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung eröffnet worden. In Angelegenheiten der Eigenverwaltung ist der Schuldner gemäß Paragraph 173, IO in der Fassung Artikel römisch eins, Ziffer 63, IRÄG 2010 zur Führung von Rechtsstreitigkeiten und sonstigen Verfahren befugt. Davon sind auch Exekutionsverfahren erfasst (ErlRV 612 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 31, ).

1.2 Die Zustellung des Drittverbots an den Sanierungsverwalter war daher - wie das Rekursgericht zutreffend erkannte - an sich verfehlt. Zum Zeitpunkt der Rekurerhebung war jedoch der Drittschuldnerin bereits die Eigenverwaltung gemäß § 170 Abs 1 Z 2 IO iVm § 167 Abs 3 Z 4 IO entzogen worden, weil das Insolvenzgericht dem am 24. August 2011 angenommenen Sanierungsplan die Bestätigung versagt hatte. 1.2 Die Zustellung des Drittverbots an den Sanierungsverwalter war daher - wie das Rekursgericht zutreffend erkannte - an sich verfehlt. Zum Zeitpunkt der Rekurerhebung war jedoch der Drittschuldnerin bereits die Eigenverwaltung gemäß Paragraph 170, Absatz eins, Ziffer 2, IO in Verbindung mit Paragraph 167, Absatz 3, Ziffer 4, IO entzogen worden, weil das Insolvenzgericht dem am 24. August 2011 angenommenen Sanierungsplan die Bestätigung versagt hatte.

1.3 Ab diesem Zeitpunkt wurde das Insolvenzverfahren als Konkursverfahren weiter geführt und der bisherige Sanierungsverwalter zum Masseverwalter bestellt (vgl zu den Grundstrukturen des einheitlichen Insolvenzverfahrens und zur unterschiedlichen Bezeichnung des Insolvenzverfahrens Konecny, Das Verfahrensgebäude der Insolvenzordnung, ZIK-Spezial, IRÄG 2010, 5 ff).

1.4 Das in Exekution gezogene gesetzliche Bestandgeberpfandrecht nach § 1101 ABGB stellt ein Absonderungsrecht dar, das von der Konkurseröffnung unberührt bleibt, allerdings der zeitlichen Beschränkung des § 48 Abs 4 IO unterliegt, somit nur für die im letzten Jahr vor Verfahrenseröffnung fällig gewordenen Bestandzinse besteht (Reckenzaun, Das gesetzliche Bestandgeberpfandrecht [1989] 74 mwN; 8 Ob 146/08s mwN).

1.5 Der Grundsatz, dass der Masseverwalter bei einer Exekutionsführung eines absonderungsberechtigten Gläubigers auf Vermögensstücke der Konkursmasse der gesetzliche Vertreter des Schuldners ist (RIS-Justiz RS0110285; RS0002210), ist hier sinngemäß anzuwenden: Die beantragte Pfändung nach § 331 EO bezieht sich nach den Behauptungen der Betreibenden auf ein der Verpflichteten gegen die Drittschuldnerin zustehendes, von der Konkurseröffnung nicht betroffenes Absonderungsrecht.

1.6 Der Masseverwalter als gesetzlicher Vertreter der Drittschuldnerin in diesem Exekutionsverfahren war daher zum Zeitpunkt der Rekurshebung bereits rekurslegitimiert. Ebenfalls zutreffend hat das Rekursgericht erkannt, dass eine Nachholung der ursprünglich versäumten Zustellung des Drittverbots an die Drittschuldnerin persönlich im Hinblick darauf nicht mehr in Betracht kommt, dass das Insolvenzverfahren nun als Konkursverfahren geführt und der frühere Sanierungsverwalter zum Masseverwalter bestellt wurde.

## 2. Zur Rekurslegitimation der Drittschuldnerin

2.1 Mit der Exekutionsbewilligung wurde das gesetzliche Bestandgeberpfandrecht der Verpflichteten gegenüber der Drittschuldnerin gepfändet und der Drittschuldnerin verboten, die in den Mietgegenstand eingebrachten Fahrnisse zu entfernen oder Dritten auszufolgen.

2.2 Zu einem Rekurs gegen die Bewilligung der Pfändung sind Drittschuldner und andere Dritte nur insofern befugt, als (schon) durch das Leistungsverbot in ihre Rechtsstellung eingegriffen wird. Das ist dann der Fall, wenn ihn die Exekutionsbewilligung gesetzwidrig belastet oder wenn ihm ungerechtfertigte Aufträge erteilt werden (RIS-Justiz RS0003998; Oberhammer in Angst, EO<sup>2</sup> § 331 Rz 70; zur Rekurslegitimation des Drittschuldners bei der Forderungsexekution s RIS-Justiz RS0004201). Der Drittschuldner kann insbesondere die mangelnde Pfändbarkeit (etwa auch im Fall einer bereits aus dem Antrag hervorgehenden zweifelsfreien Unverwertbarkeit des Exekutionsobjekts) im Rekurs relevieren (Frauenberger in Burgstaller/Deixler-Hübner, § 331 EO Rz 64 mwN; 3 Ob 217/10y).

2.3 Die Drittschuldnerin machte im Rekurs nicht nur die grundsätzliche Unpfändbarkeit geltend, sondern insbesondere auch, dass durch das ihr gegenüber ausgesprochene Verbot der Verbringung der Fahrnisse in ihre Rechtsstellung eingegriffen wurde. Schon aus letzterem Grund ist ihre Rekurslegitimation zu bejahen, weil das in § 1101 ABGB normierte gesetzliche Bestandgeberpfandrecht - von der hier nicht relevanten Ausnahme der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts („Sperrrechts“) durch den Bestandgeber abgesehen (vgl. dazu Reckenzaun, Bestandgeberpfandrecht 26 ff) - den Bestandgeber nicht berechtigt, den Bestandnehmer an der Wegschaffung der eingebrachten Sachen zu hindern. Das gegenüber der Drittschuldnerin ausgesprochene Verbot der Wegschaffung der in den Mietgegenstand eingebrachten Fahrnisse belastet sie daher in gesetzwidriger Weise. Nur wenn ein Drittverbot nicht erlassen wurde, ist der Drittschuldner nicht beschwert (3 Ob 235/02h).

2.3 Die Drittschuldnerin machte im Rekurs nicht nur die grundsätzliche Unpfändbarkeit geltend, sondern insbesondere auch, dass durch das ihr gegenüber ausgesprochene Verbot der Verbringung der Fahrnisse in ihre Rechtsstellung eingegriffen wurde. Schon aus letzterem Grund ist ihre Rekurslegitimation zu bejahen, weil das in Paragraph 1101, ABGB normierte gesetzliche Bestandgeberpfandrecht - von der hier nicht relevanten Ausnahme der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts („Sperrrechts“) durch den Bestandgeber abgesehen vergleiche dazu Reckenzaun, Bestandgeberpfandrecht 26 ff) - den Bestandgeber nicht berechtigt, den Bestandnehmer an der Wegschaffung der eingebrachten Sachen zu hindern. Das gegenüber der Drittschuldnerin ausgesprochene Verbot der Wegschaffung der in den Mietgegenstand eingebrachten Fahrnisse belastet sie daher in gesetzwidriger Weise. Nur wenn ein Drittverbot nicht erlassen wurde, ist der Drittschuldner nicht beschwert (3 Ob 235/02h).

### 3. Zur selbständigen Pfändbarkeit des Bestandgeberpfandrechts

3.1 Das dem Bestandgeber in § 1101 ABGB in Durchbrechung des Faustpfandrechts eingeräumte „echte“ gesetzliche Pfandrecht (Koch in KBB<sup>3</sup> § 450 Rz 2) wird durch Einbringung einer tauglichen Sache in das Bestandobjekt begründet; der Erhebung einer Zinsklage oder der pfandweisen Beschreibung bedarf es nicht (1 Ob 78/71 MietSlg 23.157; Reckenzaun, Bestandgeberpfandrecht 18 mwN).

3.1 Das dem Bestandgeber in Paragraph 1101, ABGB in Durchbrechung des Faustpfandrechts eingeräumte „echte“ gesetzliche Pfandrecht (Koch in KBB<sup>3</sup> Paragraph 450, Rz 2) wird durch Einbringung einer tauglichen Sache in das Bestandobjekt begründet; der Erhebung einer Zinsklage oder der pfandweisen Beschreibung bedarf es nicht (1 Ob 78/71 MietSlg 23.157; Reckenzaun, Bestandgeberpfandrecht 18 mwN).

3.2 Das Pfandrecht besteht nicht nur zugunsten der fälligen, sondern auch für nicht fällige Zinsen für die restliche Bestandzeit, bei auf unbestimmte Zeit geschlossenen Bestandverträgen für jene Zeit, die das Bestandverhältnis bei ordnungsgemäßer Kündigung zum nächstmöglichen Termin fort dauern würde (RIS-Justiz RS0020616).

3.3 Aus der akzessorischen Verknüpfung des Bestandgeberpfandrechts mit der Bestandzinsforderung folgt, wie der Revisionsrekurs grundsätzlich zutreffend erkennt, dass bei Zession der Zinsforderung das im Zeitpunkt der Übertragung bestehende Bestandgeberpfandrecht ebenfalls auf den Zessionar übergeht (JB 247; Würth in Rummel<sup>3</sup> § 1101 Rz 2 mwN). Eine Zession oder Pfändung einer der Verpflichteten gegenüber der Drittschuldnerin zustehenden Bestandzinsforderung erfolgte hier aber gerade nicht.

3.3 Aus der akzessorischen Verknüpfung des Bestandgeberpfandrechts mit der Bestandzinsforderung folgt, wie der Revisionsrekurs grundsätzlich zutreffend erkennt, dass bei Zession der Zinsforderung das im Zeitpunkt der Übertragung bestehende Bestandgeberpfandrecht ebenfalls auf den Zessionar übergeht (JB 247; Würth in Rummel<sup>3</sup> Paragraph 1101, Rz 2 mwN). Eine Zession oder Pfändung einer der Verpflichteten gegenüber der Drittschuldnerin zustehenden Bestandzinsforderung erfolgte hier aber gerade nicht.

3.4 Ob eine exekutive Pfändung des gesetzlichen Bestandgeberpfandrechts die Pfändung der zugrundeliegenden Bestandzinsforderung voraussetzt (bejahend Frauenberger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 331 Rz 9; zur rechtsgeschäftlichen Verpfändung eines Pfandrechts ebenso Klang in Klang<sup>2</sup> II 448; Hofmann in Rummel<sup>3</sup> § 454 Rz 2; Oberhammer/Domej in ABGB-ON 1.00 §§ 454, 455 Rz 1 ff; verneinend Apathy, Afterverpfändung und Verständigung des Schuldners, JBl 1979, 518; Hinteregger in Schwimann<sup>3</sup> § 454 ABGB Rz 2; Koch in KBB<sup>3</sup> § 454 Rz 4) bedarf hier keiner Auseinandersetzung.

3.4 Ob eine exekutive Pfändung des gesetzlichen Bestandgeberpfandrechts die Pfändung der zugrundeliegenden Bestandzinsforderung voraussetzt (bejahend Frauenberger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraph 331, Rz 9; zur rechtsgeschäftlichen Verpfändung eines Pfandrechts ebenso Klang in Klang<sup>2</sup> römisch zwei 448; Hofmann in Rummel<sup>3</sup> Paragraph 454, Rz 2; Oberhammer/Domej in ABGB-ON 1.00 Paragraphen 454, 455, Rz 1 ff; verneinend Apathy, Afterverpfändung und Verständigung des Schuldners, JBl 1979, 518; Hinteregger in Schwimann<sup>3</sup>

Paragraph 454, ABGB Rz 2; Koch in KBB<sup>3</sup> Paragraph 454, Rz 4) bedarf hier keiner Auseinandersetzung:

3.4.1 Bei der Bewilligung der Exekution ist aufgrund des Exekutionsantrags zu prüfen, ob das in Exekution gezogene Recht einer Verwertung zugänglich ist; darüber hinausgehende Nachforschungen sind entbehrlich. Der betreibende Gläubiger muss daher die Verwertbarkeit des gepfändeten Rechts grundsätzlich weder behaupten noch bescheinigen. Ist allerdings die Unverwertbarkeit schon nach der Aktenlage offenkundig, ist die Exekutionsbewilligung zu versagen (Oberhammer in Angst, EO<sup>2</sup> § 331 Rz 10 mwN). 3.4.1 Bei der Bewilligung der Exekution ist aufgrund des Exekutionsantrags zu prüfen, ob das in Exekution gezogene Recht einer Verwertung zugänglich ist; darüber hinausgehende Nachforschungen sind entbehrlich. Der betreibende Gläubiger muss daher die Verwertbarkeit des gepfändeten Rechts grundsätzlich weder behaupten noch bescheinigen. Ist allerdings die Unverwertbarkeit schon nach der Aktenlage offenkundig, ist die Exekutionsbewilligung zu versagen (Oberhammer in Angst, EO<sup>2</sup> Paragraph 331, Rz 10 mwN).

3.4.2 Der hier gestellte Verwertungsantrag („pfandweise Beschreibung, in weiterer Folge Pfändung und Verkauf der gepfändeten Fahrnisse“) ist zwar untauglich, weil die pfandweise Beschreibung nur dem Fortbestand des Pfandrechts bei Wegschaffung der Fahrnisse aus dem Objekt dient (3 Ob 67/84 EvBl 1985/12), nicht aber ein Befriedigungsrecht verschafft; zur Realisierung bedarf es vielmehr eines Titels und der exekutiven Pfändung (3 Ob 153/80 MietSlg 32.866; Reckenzaun, Bestandgeberpfandrecht 52). Das allein hindert die Pfändung allerdings nicht, weil ein unzulässiger Verwertungsantrag einen an sich zulässigen Pfändungsantrag nicht unwirksam macht (3 Ob 22/06s mwN).

3.4.3 Im Anlassfall ist aber von einer offenkundigen Unverwertbarkeit des in Exekution gezogenen Bestandgeberpfandrechts auszugehen:

3.4.3.1 Die Realisierung des Pfandrechts setzt aus den zu 3.4.2 dargelegten Gründen einen Titel gegen die Drittschuldnerin voraus. Die Betreibende müsste daher, wie sie selbst in ihrem Revisionsrekurs erkennt, „die Bestandzinsklage gegen die Drittschuldnerin einbringen“, sich also die Bestandzinsforderung (nach Pfändung) überweisen oder zumindest zur Geltendmachung der Forderung ermächtigen lassen.

3.4.3.2 Im Vollenwendungsbereich des MRG kann jedoch gemäß § 42 Abs 1 MRG auf Mietzinse nur im Wege der Zwangsverwaltung Exekution geführt werden. Die Betreibende selbst hat in ihrem Exekutionsantrag auf den von der Verpflichteten mit der Drittschuldnerin geschlossenen Mietvertrag über Geschäftsräume hingewiesen, ohne ein Vorbringen zu erstatten, aus dem sich die (teilweise) Unanwendbarkeit des MRG ergäbe. Es besteht daher die Vermutung der Vollenwendbarkeit des MRG (Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht 22 § 1 MRG Rz 1 mwN; RIS-Justiz RS0069235). 3.4.3.2 Im Vollenwendungsbereich des MRG kann jedoch gemäß Paragraph 42, Absatz eins, MRG auf Mietzinse nur im Wege der Zwangsverwaltung Exekution geführt werden. Die Betreibende selbst hat in ihrem Exekutionsantrag auf den von der Verpflichteten mit der Drittschuldnerin geschlossenen Mietvertrag über Geschäftsräume hingewiesen, ohne ein Vorbringen zu erstatten, aus dem sich die (teilweise) Unanwendbarkeit des MRG ergäbe. Es besteht daher die Vermutung der Vollenwendbarkeit des MRG (Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht 22 Paragraph eins, MRG Rz 1 mwN; RIS-Justiz RS0069235).

3.4.3.3 Der Zweck der Regelung des § 42 Abs 1 MRG, also die Sicherstellung der Finanzierung von Erhaltungs- oder Verbesserungsarbeiten nach §§ 3 bis 5 MRG (s dazu Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht 22 § 42 MRG Rz 1 und 5), würde unterlaufen, ließe man eine Geltendmachung einer Mietzinsforderung durch den Gläubiger des Vermieters gegen den Mieter eines dem Vollenwendungsbereich des MRG unterliegenden Objekts über den „Umweg“ der Ermächtigung zur Klageführung ohne Pfändung einer Mietzinsforderung zu. Eine Verwertung des gesetzlichen Bestandgeberpfandrechts scheitert daher schon nach dem Exekutionsantrag - in dem sich die insofern behauptungs- und beweispflichtige betreibende Partei auf die (teilweise) Unanwendbarkeit des MRG nicht berufen hat (3 Ob 53/08b SZ 2008/62) - an § 42 Abs 1 MRG. Bereits die offenkundige Unverwertbarkeit des gepfändeten Rechts hindert die Exekutionsbewilligung; ob die Pfändung des Bestandgeberpfandrechts ohne Pfändung jener Mietzinsforderungen, zu deren Sicherstellung es besteht, überhaupt möglich ist, muss daher ebenso wenig beantwortet werden wie die Frage, ob die Verwertung eines gepfändeten Pfandrechts durch bloße Einziehungsermächtigung (Ermächtigung zur Klageführung gegen den Pfandschuldner) ohne Forderungspfändung möglich ist. Aus diesem Grund erübrigt sich auch ein Eingehen darauf, wie die Mietzinsforderungen, deren Sicherstellung das Bestandgeberpfandrecht dient, im Konkurs der Drittschuldnerin zu behandeln sind. 3.4.3.3 Der Zweck der Regelung des Paragraph 42, Absatz eins, MRG, also die Sicherstellung der Finanzierung von Erhaltungs- oder Verbesserungsarbeiten nach Paragraphen 3 bis 5 MRG (s dazu

Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht<sup>22</sup> Paragraph 42, MRG Rz 1 und 5), würde unterlaufen, ließe man eine Geltendmachung einer Mietzinsforderung durch den Gläubiger des Vermieters gegen den Mieter eines dem Vollarwendungsbereich des MRG unterliegenden Objekts über den „Umweg“ der Ermächtigung zur Klageführung ohne Pfändung einer Mietzinsforderung zu. Eine Verwertung des gesetzlichen Bestandgeberpfandrechts scheitert daher schon nach dem Exekutionsantrag - in dem sich die insofern behauptungs- und beweispflichtige betreibende Partei auf die (teilweise) Unanwendbarkeit des MRG nicht berufen hat (3 Ob 53/08b SZ 2008/62) - an Paragraph 42, Absatz eins, MRG. Bereits die offenkundige Unverwertbarkeit des gepfändeten Rechts hindert die Exekutionsbewilligung; ob die Pfändung des Bestandgeberpfandrechts ohne Pfändung jener Mietzinsforderungen, zu deren Sicherstellung es besteht, überhaupt möglich ist, muss daher ebenso wenig beantwortet werden wie die Frage, ob die Verwertung eines gepfändeten Pfandrechts durch bloße Einziehungsermächtigung (Ermächtigung zur Klageführung gegen den Pfandschuldner) ohne Forderungspfändung möglich ist. Aus diesem Grund erübrigt sich auch ein Eingehen darauf, wie die Mietzinsforderungen, deren Sicherstellung das Bestandgeberpfandrecht dient, im Konkurs der Drittschuldnerin zu behandeln sind.

3.4.3.4 Auch ein Rechtsschutzdefizit ist nicht zu erkennen. Dem Betreibenden steht es frei, aufgrund ihres Titels die Zwangsverwaltung zu beantragen. Mit ihrer bürgerlichen Anmerkung erhält er seinen Rang (s Schumacher, Zwangsvollstreckung auf Bestandzinsforderungen, WoBI 1991, 201 [203]). Der Zwangsverwalter ist zur klageweisen Geltendmachung fälliger Mietzinse und zur Stellung des Antrags auf pfandweise Beschreibung nach § 1101 ABGB berechtigt (3 Ob 240/01t = RIS-Justiz RS0116015). Zum Pflichtenkreis des Zwangsverwalters (§ 109 Abs 3 EO) gehört auch die Realisierung des gesetzlichen Bestandgeberpfandrechts. Die selbständige Pfändung des Bestandgeberpfandrechts ist weder zur Rangwahrung noch zur Verwertung des gesetzlichen Bestandgeberpfandrechts erforderlich. Einer ohnehin bloß subsidiären Verwertung nach den §§ 331 ff EO (3 Ob 268/03y mwN) bedürfte es gar nicht. 3.4.3.4 Auch ein Rechtsschutzdefizit ist nicht zu erkennen. Dem Betreibenden steht es frei, aufgrund ihres Titels die Zwangsverwaltung zu beantragen. Mit ihrer bürgerlichen Anmerkung erhält er seinen Rang (s Schumacher, Zwangsvollstreckung auf Bestandzinsforderungen, WoBI 1991, 201 [203]). Der Zwangsverwalter ist zur klageweisen Geltendmachung fälliger Mietzinse und zur Stellung des Antrags auf pfandweise Beschreibung nach Paragraph 1101, ABGB berechtigt (3 Ob 240/01t = RIS-Justiz RS0116015). Zum Pflichtenkreis des Zwangsverwalters (Paragraph 109, Absatz 3, EO) gehört auch die Realisierung des gesetzlichen Bestandgeberpfandrechts. Die selbständige Pfändung des Bestandgeberpfandrechts ist weder zur Rangwahrung noch zur Verwertung des gesetzlichen Bestandgeberpfandrechts erforderlich. Einer ohnehin bloß subsidiären Verwertung nach den Paragraphen 331, ff EO (3 Ob 268/03y mwN) bedürfte es gar nicht.

4. Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters (§ 1101 ABGB) nicht nach § 331 Abs 1 EO pfändbar ist, weil dem die Unverwertbarkeit aus dem Grund des § 42 Abs 1 MRG entgegensteht. 4. Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters (Paragraph 1101, ABGB) nicht nach Paragraph 331, Absatz eins, EO pfändbar ist, weil dem die Unverwertbarkeit aus dem Grund des Paragraph 42, Absatz eins, MRG entgegensteht.

5. Dem Revisionsrekurs ist daher ein Erfolg zu versagen.

Der Kostenausspruch gründet sich auf §§ 40, 50 ZPO iVm § 78 EO. Der Kostenausspruch gründet sich auf Paragraphen 40, 50, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO.

### **Schlagworte**

Exekutionsrecht

### **Textnummer**

E100285

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2012:0030OB00243.11Y.0222.000

### **Im RIS seit**

13.04.2012

### **Zuletzt aktualisiert am**

25.02.2014

**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)