

# TE OGH 2008/7/7 1R82/08y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.07.2008

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Mag. Schaller und Dr. Rassi in der Rechtssache der betreibenden Partei R\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* und R\*\*\*\*\* reg GenmbH, \*\*\*\*\*, 7000 Eisenstadt, vertreten durch Hajek & Boss & Wagner Rechtsanwälte OEG in Eisenstadt, gegen die verpflichtete Partei M\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, Angestellter, 7061 Trausdorf an der Wulka, \*\*\*\*\*, vertreten durch Bachmann & Bachmann, Rechtsanwälte in Wien, wegen EUR 72.000,-- sA, über den Rekurs der verpflichteten Partei und der Drittschuldner 1. M\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, 2371 Hinterbrühl und 2. Mag. F\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, 2340 Mödling, beide vertreten durch Bachmann & Bachmann, Rechtsanwälte in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichtes Eisenstadt vom 15.11.2007, GZ 4 Cg 248/07f-8, sowie über die Rekurse der verpflichteten Partei gegen die Beschlüsse des Landesgerichtes Eisenstadt vom 26.11.2007, GZ 4 Cg 248/07f-9, und vom 14.01.2008, 4 Cg 248/07f-18, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Den Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Rekurswerber haben die Kosten ihrer erfolglosen Rechtsmittel selbst zu tragen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

Begründung:

Mit Wechselzahlungsauftrag vom 16.10.2007 (ON 2) verpflichtete das Erstgericht den Beklagten (= Verpflichteten) zur Zahlung von EUR 72.000,-- sA an die Klägerin (= betreibende Partei). Dagegen erhob der Verpflichtete Einwendungen (ON 6).

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 15.11.2007 (ON 8) bewilligte das Erstgericht der betreibenden Partei gegen den Verpflichteten die Forderungsexekution nach § 294a, Fahrnisexekution und die Exekution auf andere Vermögensrechte nach § 331 EO jeweils zur Sicherstellung der Forderung der betreibenden Partei von EUR 72.000,-- sA. Die Sicherstellungsexekution nach § 331 EO wurde mittels Pfändung der dem Verpflichteten zustehenden Geschäftsanteile an der M\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* GmbH im Ausmaß von EUR 90,-- und der dem Verpflichteten zustehenden Ansprüche gegenüber der Mag. F\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* GmbH auf Übertragung der Geschäftsanteile an der M\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* GmbH im Ausmaß von EUR 35.910,-- bewilligt. Zu diesem Zweck erteilte das Erstgericht an den Verpflichteten das Gebot, sich jeder Verfügung über die gepfändeten Rechte zu enthalten, und an die beiden Drittschuldner das Verbot, an den Verpflichteten zu leisten. Das Erstgericht bestimmte die Kosten des Exekutionsantrags antragsgemäß mit EUR 1.009,72. Mit dem angefochtenen Beschluss vom 15.11.2007 (ON 8)

bewilligte das Erstgericht der betreibenden Partei gegen den Verpflichteten die Forderungsexekution nach Paragraph 294 a., Fahrnisexekution und die Exekution auf andere Vermögensrechte nach Paragraph 331, EO jeweils zur Sicherstellung der Forderung der betreibenden Partei von EUR 72.000,-- sA. Die Sicherstellungsexekution nach Paragraph 331, EO wurde mittels Pfändung der dem Verpflichteten zustehenden Geschäftsanteile an der M\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* GmbH im Ausmaß von EUR 90,-- und der dem Verpflichteten zustehenden Ansprüche gegenüber der Mag. F\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* GmbH auf Übertragung der Geschäftsanteile an der M\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* GmbH im Ausmaß von EUR 35.910,-- bewilligt. Zu diesem Zweck erteilte das Erstgericht an den Verpflichteten das Gebot, sich jeder Verfügung über die gepfändeten Rechte zu enthalten, und an die beiden Drittschuldner das Verbot, an den Verpflichteten zu leisten. Das Erstgericht bestimmte die Kosten des Exekutionsantrags antragsgemäß mit EUR 1.009,72.

Mit dem weiters angefochtenen Beschluss vom 26.11.2007 (ON 9) bewilligte das Erstgericht der betreibenden Partei gegen den Verpflichteten zur Sicherung der oben angeführten Forderung die Sicherstellungsexekution durch Zwangsverwaltung der Liegenschaft EZ 1\*\*\*\*\* KG 30027 Wulkaprodersdorf.

Gegen den Beschluss ON 8 richtet sich der Rekurs des Verpflichteten und der Drittschuldner wegen Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Die Rekurswerber beantragen, die angefochtene Entscheidung als nichtig aufzuheben und den Exekutionsantrag zurück- bzw abzuweisen. Hilfsweise wird beantragt, den Beschluss zur neuerlichen Entscheidung durch das Erstgericht aufzuheben.

Vom Verpflichteten alleine wird der Beschluss ON 9 wegen Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten. Der Verpflichtete beantragt, die angefochtene Entscheidung als nichtig aufzuheben und den Exekutionsantrag zurück- bzw abzuweisen. Hilfsweise wird beantragt, den Beschluss zur neuerlichen Entscheidung durch das Erstgericht aufzuheben.

Die Rekurswerber beantragen jeweils, die Exekution bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Rekurse aufzuschieben. Das Erstgericht wies mit Beschluss vom 14.01.2008 (ON 18) den mit seinem Rekurs gegen den Beschluss ON 9 verbundenen Antrag auf Aufschiebung der Exekution ab.

Auch dagegen richtet sich der Rekurs des Verpflichteten wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im antragsstattgebenden Sinn.

### **Rechtliche Beurteilung**

Sämtliche Rekurse sind nicht berechtigt.

Zum Rekurs gegen den Beschluss ON 8:

Neben dem Verpflichteten wird die Exekutionsbewilligung auch von den beiden Drittschuldnern angefochten. Diese sind zum Rekurs legitimiert, zumal durch das Leistungsverbot in ihre Rechtsstellung eingegriffen wird (SZ 57/74; Oberhammer in Angst<sup>2</sup> § 331 EO Rz 70, Rassi in Burgstaller/Deixler-Hübner § 65 EO Rz 23). Der Rekurs der Drittschuldner ist daher zulässig. Neben dem Verpflichteten wird die Exekutionsbewilligung auch von den beiden Drittschuldnern angefochten. Diese sind zum Rekurs legitimiert, zumal durch das Leistungsverbot in ihre Rechtsstellung eingegriffen wird (SZ 57/74; Oberhammer in Angst<sup>2</sup> Paragraph 331, EO Rz 70, Rassi in Burgstaller/Deixler-Hübner Paragraph 65, EO Rz 23). Der Rekurs der Drittschuldner ist daher zulässig.

Inhaltlich geht das Rechtsmittel jedoch fehl. Nach § 375 Abs 1 iVm § 371 Abs 2 EO hat der Antragsteller bei einem Wechselzahlungsauftrag die Wahl, ob er die Sicherstellungsexekution beim Prozessgericht oder beim Exekutionsgericht beantragt. Das Erstgericht war jedenfalls im Zeitpunkt des angefochtenen Beschlusses ON 8 das sachlich und örtlich zuständige Gericht, weil der Streitwert EUR 10.000,-- übersteigt (§§ 49 Abs 1, 50 JN), der Beklagte in Eisenstadt wohnhaft ist (§§ 65, 66 JN) und ein ausschließlicher Gerichtsstand oder ein Zwangsgerichtsstand nicht vorlag. Der Verpflichtete erhob in seinen Einwendungen gegen den Wechselzahlungsauftrag (vgl ON 6) keinen Einwand der sachlichen oder örtlichen Unzuständigkeit. Damit wurde eine allenfalls bestehende Unzuständigkeit des Erstgerichtes nach § 104 Abs 3 JN geheilt (Mayr in Rechberger<sup>3</sup> § 104 JN Rz 18; Simotta in Fasching/Konecny I<sup>2</sup> § 104 JN Rz 190). Daran ändert auch nichts die Tatsache, dass der Verpflichtete im Schriftsatz ON 12 die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit nachträglich erhob und das Erstgericht die Rechtssache gemäß § 261 Abs 6 ZPO mit Beschluss vom 17.12.2007 an das BG Eisenstadt übertrug (ON 14). Inhaltlich geht das Rechtsmittel jedoch fehl. Nach Paragraph 375, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 371, Absatz 2, EO hat der Antragsteller bei einem Wechselzahlungsauftrag

die Wahl, ob er die Sicherstellungsexekution beim Prozessgericht oder beim Exekutionsgericht beantragt. Das Erstgericht war jedenfalls im Zeitpunkt des angefochtenen Beschlusses ON 8 das sachlich und örtlich zuständige Gericht, weil der Streitwert EUR 10.000,-- übersteigt (Paragraphen 49, Absatz eins,, 50 JN), der Beklagte in Eisenstadt wohnhaft ist (Paragraphen 65,, 66 JN) und ein ausschließlicher Gerichtsstand oder ein Zwangsgerichtsstand nicht vorlag. Der Verpflichtete erhob in seinen Einwendungen gegen den Wechselzahlungsauftrag vergleiche ON 6) keinen Einwand der sachlichen oder örtlichen Unzuständigkeit. Damit wurde eine allenfalls bestehende Unzuständigkeit des Erstgerichtes nach Paragraph 104, Absatz 3, JN geheilt (Mayr in Rechberger<sup>3</sup> Paragraph 104, JN Rz 18; Simotta in Fasching/Konecny<sup>12</sup> Paragraph 104, JN Rz 190). Daran ändert auch nichts die Tatsache, dass der Verpflichtete im Schriftsatz ON 12 die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit nachträglich erhob und das Erstgericht die Rechtssache gemäß Paragraph 261, Absatz 6, ZPO mit Beschluss vom 17.12.2007 an das BG Eisenstadt übertrug (ON 14).

Es liegt auch kein Verstoß gegen das rechtliche Gehör der Rekurswerber vor. Gemäß § 3 Abs 2 EO ist über den Antrag auf Bewilligung der Exekution – von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen – ohne vorausgehende mündliche Verhandlung und ohne Einvernehmung des Gegners zu entscheiden. Daraus folgt iVm § 7 EO, dass bei der Exekutionsbewilligung grundsätzlich von den durch den Exekutionsantrag gedeckten Angaben der betreibenden Partei auszugehen ist. Rechtsaufhebende oder rechtseinschränkende Tatsachen sind hingegen nur soweit zu berücksichtigen, als sie die betreibende Partei selbst behauptet (RZ 1937, 303; 3 Ob 222/73; RZ 1994, 67/24; 3 Ob 87/95; hg 1 R 87/03a). Es liegt auch kein Verstoß gegen das rechtliche Gehör der Rekurswerber vor. Gemäß Paragraph 3, Absatz 2, EO ist über den Antrag auf Bewilligung der Exekution – von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen – ohne vorausgehende mündliche Verhandlung und ohne Einvernehmung des Gegners zu entscheiden. Daraus folgt in Verbindung mit Paragraph 7, EO, dass bei der Exekutionsbewilligung grundsätzlich von den durch den Exekutionsantrag gedeckten Angaben der betreibenden Partei auszugehen ist. Rechtsaufhebende oder rechtseinschränkende Tatsachen sind hingegen nur soweit zu berücksichtigen, als sie die betreibende Partei selbst behauptet (RZ 1937, 303; 3 Ob 222/73; RZ 1994, 67/24; 3 Ob 87/95; hg 1 R 87/03a).

Darüber hinausgehende Umstände, auf Grund derer die Exekution nicht oder doch nicht im begehrten Umfang berechtigt sei, sind von der verpflichteten Partei zu behaupten und zu beweisen (RZ 1994, 67/24), und zwar mit den hierfür vorgesehenen Mitteln des Oppositionsgesuches oder der Oppositionsklage. Dies hat zur Folge, dass die Frage der Richtigkeit des Exekutionstitels bei der Entscheidung über den Exekutionsantrag nicht aufgerollt werden darf (vgl 3 Ob 87/95). Die Rekurswerber können deshalb im Rekurs nicht einwenden, dass die Drittschuldner aufgrund des gepfändeten Rechtes gar nicht zur Leistung gegenüber dem Verpflichteten verpflichtet sind (JBI 1937, 257; Oberhammer in Angst<sup>2</sup> § 331 EO Rz 70). Darüber hinausgehende Umstände, auf Grund derer die Exekution nicht oder doch nicht im begehrten Umfang berechtigt sei, sind von der verpflichteten Partei zu behaupten und zu beweisen (RZ 1994, 67/24), und zwar mit den hierfür vorgesehenen Mitteln des Oppositionsgesuches oder der Oppositionsklage. Dies hat zur Folge, dass die Frage der Richtigkeit des Exekutionstitels bei der Entscheidung über den Exekutionsantrag nicht aufgerollt werden darf (vergleiche 3 Ob 87/95). Die Rekurswerber können deshalb im Rekurs nicht einwenden, dass die Drittschuldner aufgrund des gepfändeten Rechtes gar nicht zur Leistung gegenüber dem Verpflichteten verpflichtet sind (JBI 1937, 257; Oberhammer in Angst<sup>2</sup> Paragraph 331, EO Rz 70).

Auch die Kostenentscheidung ist nicht zu beanstanden. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das Rekursverfahren in diesem Umfang zweiseitig ist (§ 521a Abs 1 Z 4 ZPO; § 78 EO). Das Erstgericht hat der betreibenden Partei keine Gelegenheit zur Rekursbeantwortung eingeräumt. Dessen ungeachtet konnte ein Verbesserungsauftrag unterbleiben, weil die Rekursgegnerin gegenüber dem Rekursgericht auf die Erstattung einer Rekursbeantwortung verzichtet hat (vgl AV vom 02.07.2008). Auch die Kostenentscheidung ist nicht zu beanstanden. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das Rekursverfahren in diesem Umfang zweiseitig ist (Paragraph 521 a, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO; Paragraph 78, EO). Das Erstgericht hat der betreibenden Partei keine Gelegenheit zur Rekursbeantwortung eingeräumt. Dessen ungeachtet konnte ein Verbesserungsauftrag unterbleiben, weil die Rekursgegnerin gegenüber dem Rekursgericht auf die Erstattung einer Rekursbeantwortung verzichtet hat (vergleiche AV vom 02.07.2008).

Nach § 74 Abs 1 EO hat die betreibende Partei gegenüber dem Verpflichteten Anspruch auf Ersatz aller von ihr aufgewendeten, zur Rechtsverwirklichung notwendigen Kosten. Dieser Kostenersatzanspruch ist von einem Verschulden des Verpflichteten unabhängig. Dabei ist es nicht nur erforderlich, dass eine Maßnahme für den Fortgang des Exekutionsverfahrens notwendig und erfolgreich war, sondern auch, dass sie in einem wirtschaftlich vertretbaren Ausmaß zum angestrebten Erfolg steht (Jakusch in Angst<sup>2</sup> § 74 EO Rz 13). Es ist also stets zu prüfen, ob das angestrebte

Ziel auch mit einem geringeren Aufwand hätte erreicht werden können (Jakusch aaO Rz 21). Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist die Kostenentscheidung nicht zu beanstanden. Die Einholung eines Firmenbuchauszugs ist bei einer Exekution nach § 331 EO im Zusammenhang mit Ansprüchen des Verpflichteten gegen eine Gesellschaft zur Rechtsverwirklichung notwendig (LGZ Wien VdRÖ-E-012-2006 = RPfISlGE 2005/113; Rassi, Exekutionstipps für Praktiker III: Die Exekutionskosten, Zak 2007/698). Im Hinblick auf die Geringfügigkeit der verzeichneten Barauslagen und den Umstand, dass sich deren Höhe mit den Erfahrungen des Rekursenats decken, war eine urkundliche Bescheinigung entbehrlich (LGZ Graz RPfISlGE 1999/70; LGZ Wien RPfISlGE 1999/7; LG Eisenstadt 13 R 17/06g). Dem Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen. Nach Paragraph 74, Absatz eins, EO hat die betreibende Partei gegenüber dem Verpflichteten Anspruch auf Ersatz aller von ihr aufgewendeten, zur Rechtsverwirklichung notwendigen Kosten. Dieser Kostenersatzanspruch ist von einem Verschulden des Verpflichteten unabhängig. Dabei ist es nicht nur erforderlich, dass eine Maßnahme für den Fortgang des Exekutionsverfahrens notwendig und erfolgreich war, sondern auch, dass sie in einem wirtschaftlich vertretbaren Ausmaß zum angestrebten Erfolg steht (Jakusch in Angst<sup>2</sup> Paragraph 74, EO Rz 13). Es ist also stets zu prüfen, ob das angestrebte Ziel auch mit einem geringeren Aufwand hätte erreicht werden können (Jakusch aaO Rz 21). Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist die Kostenentscheidung nicht zu beanstanden. Die Einholung eines Firmenbuchauszugs ist bei einer Exekution nach Paragraph 331, EO im Zusammenhang mit Ansprüchen des Verpflichteten gegen eine Gesellschaft zur Rechtsverwirklichung notwendig (LGZ Wien VdRÖ-E-012-2006 = RPfISlGE 2005/113; Rassi, Exekutionstipps für Praktiker III: Die Exekutionskosten, Zak 2007/698). Im Hinblick auf die Geringfügigkeit der verzeichneten Barauslagen und den Umstand, dass sich deren Höhe mit den Erfahrungen des Rekursenats decken, war eine urkundliche Bescheinigung entbehrlich (LGZ Graz RPfISlGE 1999/70; LGZ Wien RPfISlGE 1999/7; LG Eisenstadt 13 R 17/06g). Dem Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

Zum Rekurs gegen den Beschluss ON 9:

Zur vom Verpflichteten behaupteten Unzuständigkeit kann auf die bisherigen Ausführungen verwiesen werden.

Der Verpflichtete releviert weiters, dass eine Zwangsverwaltung nur dann bewilligt werden darf, wenn die Pfandrechtsvormerkung nicht ausreichend ist. Damit hat der Rekurswerber die Rechtsprechung richtig referiert. Nach stRsp darf die Zwangsverwaltung nämlich nur bewilligt werden, wenn der Sicherungszweck nicht schon durch ein exekutives Pfandrecht oder eine bürgerliche Pfandrechtsvormerkung erreichbar ist (3 Ob 41/94 = JBl 1995,123; 3 Ob 214/98m; 3 Ob 114/98f; Heller/Berger/Stix, EO 4 2668; Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht 4 Rz 463; Schimik, Die Exekution zur Sicherstellung [1994] 197 ff). Ein rechtsgeschäftliches Pfandrecht schließt die Zwangsverwaltung durch Sicherstellung nicht aus, weshalb die betreibende Partei diesbezüglich auch nichts behaupten oder bescheinigen musste. Die Behauptung und Bescheinigung dieser Voraussetzung durch den betreibenden Gläubiger (vgl 3 Ob 97/77; 3 Ob 114/98f) ist auch dann nicht erforderlich, wenn sich diese bereits aus dem Akt bzw dem Grundbuchsstand (vgl § 55a EO) ergibt. Der Rekurswerber übersieht, dass die Liegenschaft EZ 1964 KG 30027 Wulkaprodersdorf mit einem Belastungs- und Veräußerungsverbot für Ing. S\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* und A\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* belastet ist. Dieses Verbot hindert eine zwangsweise Pfandrechtsbegründung bzw eine Pfandrechtsvormerkung im Wege der Sicherstellungsexekution (Angst in Angst<sup>2</sup> § 87 EO Rz 10 mwN). Dass der betreibenden Partei eine vorrangige Anmerkung der Vollstreckbarkeit iSd § 89 EO aufgrund einer allfälligen Identität der betriebenen Forderung mit ihren durch die rechtsgeschäftlichen Pfandrechte sichergestellten Forderungen möglich ist, kann nicht vermutet werden. Entsprechendes wurde vom Rekurswerber auch nicht behauptet. Der Verpflichtete releviert weiters, dass eine Zwangsverwaltung nur dann bewilligt werden darf, wenn die Pfandrechtsvormerkung nicht ausreichend ist. Damit hat der Rekurswerber die Rechtsprechung richtig referiert. Nach stRsp darf die Zwangsverwaltung nämlich nur bewilligt werden, wenn der Sicherungszweck nicht schon durch ein exekutives Pfandrecht oder eine bürgerliche Pfandrechtsvormerkung erreichbar ist (3 Ob 41/94 = JBl 1995,123; 3 Ob 214/98m; 3 Ob 114/98f; Heller/Berger/Stix, EO 4 2668; Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht 4 Rz 463; Schimik, Die Exekution zur Sicherstellung [1994] 197 ff). Ein rechtsgeschäftliches Pfandrecht schließt die Zwangsverwaltung durch Sicherstellung nicht aus, weshalb die betreibende Partei diesbezüglich auch nichts behaupten oder bescheinigen musste. Die Behauptung und Bescheinigung dieser Voraussetzung durch den betreibenden Gläubiger vergleiche 3 Ob 97/77; 3 Ob 114/98f) ist auch dann nicht erforderlich, wenn sich diese bereits aus dem Akt bzw dem Grundbuchsstand vergleiche Paragraph 55 a, EO) ergibt. Der Rekurswerber übersieht, dass die Liegenschaft EZ 1964 KG 30027 Wulkaprodersdorf mit einem Belastungs- und Veräußerungsverbot für Ing. S\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* und A\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* belastet ist. Dieses Verbot hindert eine zwangsweise Pfandrechtsbegründung bzw eine Pfandrechtsvormerkung im Wege der Sicherstellungsexekution (Angst in Angst<sup>2</sup> Paragraph 87, EO Rz 10 mwN). Dass

der betreibenden Partei eine vorrangige Anmerkung der Vollstreckbarkeit iSd Paragraph 89, EO aufgrund einer allfälligen Identität der betriebenen Forderung mit ihren durch die rechtsgeschäftlichen Pfandrechte sichergestellten Forderungen möglich ist, kann nicht vermutet werden. Entsprechendes wurde vom Rekurswerber auch nicht behauptet.

Das Erstgericht war nicht verpflichtet, den Inhalt der Liegenschafts- und Bauwerkskartei zu überprüfen. Nach § 55a EO ist der Grundbuchsstand von Amts wegen zu erheben, wenn für eine Entscheidung die Kenntnis des Grundbuchsstandes von Bedeutung ist (vgl dazu Rassi in Burgstaller/Deixler § 55a EO Rz 1 ff). Für die Zwangsverwaltung einer Liegenschaft bedeutet das, dass der Stand des Hauptbuches zu erheben ist (vgl Jakusch in Angst<sup>2</sup> § 55a EO Rz 2). In die Liegenschafts- und Bauwerkskartei ist nur dann Einsicht zu nehmen, wenn der Gegenstand der Entscheidung ein Superädifikat bzw eine unverbücherte Liegenschaft betrifft. Letzteres ist hier aber zu verneinen. Die betreibende Partei hat die Zwangsverwaltung der Liegenschaft EZ 1\*\*\*\*\* KG 30027 Wulkaprodersdorf und nicht eines allenfalls bestehenden Superädifikats beantragt. Für die Entscheidung über diesen Antrag auf Zwangsverwaltung der Liegenschaft ist die Kenntnis der Liegenschafts- und Bauwerkskartei nicht von Bedeutung. Im Exekutionsverfahren ist nämlich nicht zu klären, ob es sich bei einem Gebäude um ein Superädifikat handelt. Die durch die Realexekution bewirkte Verstrickung der verbücherten Liegenschaft bezieht sich regelmäßig auch auf Gebäude, die auf ihr errichtet sind (RIS-Justiz RS0002697). Der Eigentümer eines allfälligen Superädifikats kann sein Recht nur mit Klage nach § 37 EO geltend machen (Angst/Jakusch/Mohr, EO14 § 133 E 10). Solange dies nicht geschieht, ist ein Bauwerk als Zubehör im Liegenschaftsexekutionsverfahren zu behandeln (RIS-Justiz RS0000702). Das Erstgericht war daher nicht gehalten, den Exekutionsantrag zur Verbesserung zurückzustellen, weshalb der hier relevierte Verfahrensmangel nicht vorliegt. Das Erstgericht war nicht verpflichtet, den Inhalt der Liegenschafts- und Bauwerkskartei zu überprüfen. Nach Paragraph 55 a, EO ist der Grundbuchsstand von Amts wegen zu erheben, wenn für eine Entscheidung die Kenntnis des Grundbuchsstandes von Bedeutung ist vergleiche dazu Rassi in Burgstaller/Deixler Paragraph 55 a, EO Rz 1 ff). Für die Zwangsverwaltung einer Liegenschaft bedeutet das, dass der Stand des Hauptbuches zu erheben ist vergleiche Jakusch in Angst<sup>2</sup> Paragraph 55 a, EO Rz 2). In die Liegenschafts- und Bauwerkskartei ist nur dann Einsicht zu nehmen, wenn der Gegenstand der Entscheidung ein Superädifikat bzw eine unverbücherte Liegenschaft betrifft. Letzteres ist hier aber zu verneinen. Die betreibende Partei hat die Zwangsverwaltung der Liegenschaft EZ 1\*\*\*\*\* KG 30027 Wulkaprodersdorf und nicht eines allenfalls bestehenden Superädifikats beantragt. Für die Entscheidung über diesen Antrag auf Zwangsverwaltung der Liegenschaft ist die Kenntnis der Liegenschafts- und Bauwerkskartei nicht von Bedeutung. Im Exekutionsverfahren ist nämlich nicht zu klären, ob es sich bei einem Gebäude um ein Superädifikat handelt. Die durch die Realexekution bewirkte Verstrickung der verbücherten Liegenschaft bezieht sich regelmäßig auch auf Gebäude, die auf ihr errichtet sind (RIS-Justiz RS0002697). Der Eigentümer eines allfälligen Superädifikats kann sein Recht nur mit Klage nach Paragraph 37, EO geltend machen (Angst/Jakusch/Mohr, EO14 Paragraph 133, E 10). Solange dies nicht geschieht, ist ein Bauwerk als Zubehör im Liegenschaftsexekutionsverfahren zu behandeln (RIS-Justiz RS0000702). Das Erstgericht war daher nicht gehalten, den Exekutionsantrag zur Verbesserung zurückzustellen, weshalb der hier relevierte Verfahrensmangel nicht vorliegt.

Auch der Rekurs gegen den Beschluss ON 9 geht daher ins Leere.

Zum Rekurs gegen den Beschluss ON 18:

Der Verpflichtete bekämpft die Abweisung seines Aufschiebungsantrags.

Der bekämpfte Beschluss bezieht sich auf den (am 14.01.2008 eingelangten) Aufschiebungsantrag des Verpflichteten ON 17, der mit dem Rekurs gegen den Beschluss ON 9 verbunden wurde. Das ergibt sich aus der Tatsache, dass das Erstgericht in seiner Urschrift die Rechtssache „aus dem Antrag hg eingelangt am 14.01.2008“ inkludiert hat. Zudem ist in der Begründung des Beschlusses (nur) von der Zwangsverwaltung die Rede. Die vom Rekurswerber behauptete Mangelhaftigkeit aufgrund der fehlenden Klarheit liegt daher nicht vor.

Neuerlich kann zur monierten Unzuständigkeit auf die bisherigen Ausführungen verwiesen werden. Der Umstand, dass die Rechtssache mittlerweile dem BG Eisenstadt überwiesen wurde, machte das Erstgericht für die Aufschiebung der Exekution nicht unzuständig. Nach der Rsp und Lehre ist nämlich für den Fall, dass der Aufschiebungsantrag mit dem Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung verbunden ist, für die Aufschiebung (auch nach Beginn des Exekutionsvollzuges) das Bewilligungsgericht zuständig (RIS-Justiz RS0001633; Heller/Berger/Stix 4 679; Jakusch in

Angst<sup>2</sup> § 71 EO Rz 9). Die Kompetenz des Bewilligungsgerichtes zur Aufschiebung ergibt sich auch aus § 70 Abs 1 EO. Unerheblich ist es hingegen, ob das Bewilligungsgericht noch das Prozessgericht ist oder nicht. Die Abweisung der Aufschiebung ist inhaltlich nicht zu beanstanden, weil eine Exekution zur Sicherstellung im Allgemeinen nicht aufgeschoben werden kann (Angst/Jakusch/Mohr, EO14 § 42 E 30). Eine Exekution zur Sicherstellung ist von vornherein nur auf eine Sicherung des betriebenen bzw zu sichernden Anspruches gerichtet, wobei keine Exekutionsakte gesetzt werden dürfen, die einen irreversiblen Schaden herbeiführen könnten (Jakusch in Angst<sup>2</sup> § 42 EO Rz 9). Nur dann, wenn im Einzelfall ein irreversibler Zustand droht, kommt eine Aufschiebung uU in Betracht (Heller/Berger/Stix I4 549). Ein solcher Einzelfall eines schwer zu ersetzenden Nachteils wurde vom Verpflichteten aber nicht behauptet. Der Verpflichtete gab nur an, dass „jegliche Disposition über die in Zwangsverwaltung gezogene Liegenschaft in Folge des unklaren Bewilligungsbeschlusses unmöglich gemacht wird.“ Bereits oben wurde dargelegt, dass der Bewilligungsbeschluss nicht unklar ist, sodass auf diesen Umstand ein drohender Vermögensnachteil nicht gestützt werden kann. Daneben sind bei einer Aufschiebung auch die Erfolgsaussichten der Aufschiebungsaktion zu berücksichtigen. Eine Aufschiebung bei einer offenbar (oder mit hoher Wahrscheinlichkeit) aussichtslosen Aktion ist nicht zu bewilligen (RIS-Justiz RS0001819, RS0001786, RS0001979). IdS war der Rekurs als mit hoher Wahrscheinlichkeit aussichtslos zu qualifizieren, sodass auch aus diesem Grund eine Aufschiebung nicht in Betracht kam. Neuerlich kann zur monierten Unzuständigkeit auf die bisherigen Ausführungen verwiesen werden. Der Umstand, dass die Rechtssache mittlerweile dem BG Eisenstadt überwiesen wurde, machte das Erstgericht für die Aufschiebung der Exekution nicht unzuständig. Nach der Rsp und Lehre ist nämlich für den Fall, dass der Aufschiebungsantrag mit dem Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung verbunden ist, für die Aufschiebung (auch nach Beginn des Exekutionsvollzuges) das Bewilligungsgericht zuständig (RIS-Justiz RS0001633; Heller/Berger/Stix4 679; Jakusch in Angst<sup>2</sup> Paragraph 71, EO Rz 9). Die Kompetenz des Bewilligungsgerichtes zur Aufschiebung ergibt sich auch aus Paragraph 70, Absatz eins, EO. Unerheblich ist es hingegen, ob das Bewilligungsgericht noch das Prozessgericht ist oder nicht. Die Abweisung der Aufschiebung ist inhaltlich nicht zu beanstanden, weil eine Exekution zur Sicherstellung im Allgemeinen nicht aufgeschoben werden kann (Angst/Jakusch/Mohr, EO14 Paragraph 42, E 30). Eine Exekution zur Sicherstellung ist von vornherein nur auf eine Sicherung des betriebenen bzw zu sichernden Anspruches gerichtet, wobei keine Exekutionsakte gesetzt werden dürfen, die einen irreversiblen Schaden herbeiführen könnten (Jakusch in Angst<sup>2</sup> Paragraph 42, EO Rz 9). Nur dann, wenn im Einzelfall ein irreversibler Zustand droht, kommt eine Aufschiebung uU in Betracht (Heller/Berger/Stix I4 549). Ein solcher Einzelfall eines schwer zu ersetzenden Nachteils wurde vom Verpflichteten aber nicht behauptet. Der Verpflichtete gab nur an, dass „jegliche Disposition über die in Zwangsverwaltung gezogene Liegenschaft in Folge des unklaren Bewilligungsbeschlusses unmöglich gemacht wird.“ Bereits oben wurde dargelegt, dass der Bewilligungsbeschluss nicht unklar ist, sodass auf diesen Umstand ein drohender Vermögensnachteil nicht gestützt werden kann. Daneben sind bei einer Aufschiebung auch die Erfolgsaussichten der Aufschiebungsaktion zu berücksichtigen. Eine Aufschiebung bei einer offenbar (oder mit hoher Wahrscheinlichkeit) aussichtslosen Aktion ist nicht zu bewilligen (RIS-Justiz RS0001819, RS0001786, RS0001979). IdS war der Rekurs als mit hoher Wahrscheinlichkeit aussichtslos zu qualifizieren, sodass auch aus diesem Grund eine Aufschiebung nicht in Betracht kam.

Der Rekurswerber kann sich auch nicht auf § 524 Abs 2 ZPO stützen. Selbst wenn man im Exekutionsverfahren die Anwendung des § 524 Abs 2 ZPO bejaht (zu dieser strittigen Frage, vgl Kodek in Rechberger<sup>3</sup> § 524 ZPO Rz 3; Rassi in Burgstaller/Deixler § 67 EO Rz 7 mwN), wäre für den Rekurswerber nichts gewonnen. Der Rekurswerber muss die Vereitelung des Rekurszwecks durch eine Versagung der aufschiebenden Wirkung hinnehmen, wenn das Rechtsmittel - wie hier - nur geringe Aussichten auf Erfolg hat (Zechner in Fasching/Konecny IV/1<sup>3</sup> § 524 ZPO Rz 9). Der Rekurswerber kann sich auch nicht auf Paragraph 524, Absatz 2, ZPO stützen. Selbst wenn man im Exekutionsverfahren die Anwendung des Paragraph 524, Absatz 2, ZPO bejaht (zu dieser strittigen Frage, vergleiche Kodek in Rechberger<sup>3</sup> Paragraph 524, ZPO Rz 3; Rassi in Burgstaller/Deixler Paragraph 67, EO Rz 7 mwN), wäre für den Rekurswerber nichts gewonnen. Der Rekurswerber muss die Vereitelung des Rekurszwecks durch eine Versagung der aufschiebenden Wirkung hinnehmen, wenn das Rechtsmittel - wie hier - nur geringe Aussichten auf Erfolg hat (Zechner in Fasching/Konecny IV/1<sup>3</sup> Paragraph 524, ZPO Rz 9).

Die Rekurswerber haben jeweils die Kosten ihrer erfolglosen Rekurse gemäß §§ 40, 50 ZPO iVm §§ 74, 78 EO selbst zu tragen. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich jeweils auf § 528 Abs 2 Z 2 ZPO, iVm § 78 EO. Die Rekurswerber haben jeweils die Kosten ihrer erfolglosen Rekurse gemäß Paragraphen 40,, 50 ZPO in

Verbindung mit Paragraphen 74,, 78 EO selbst zu tragen. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich jeweils auf Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO, in Verbindung mit Paragraph 78, EO.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

**Anmerkung**

EW006671R82.08y

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0009:2008:00100R00082.08Y.0707.000

**Zuletzt aktualisiert am**

09.02.2009

**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)