

TE OGH 2006/5/30 3Ob271/05g

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.05.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Prückner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Dr. Friedrich R***** , wider die beklagte Partei Franz E*****, vertreten durch Dr. Michael Kinberger, Dr. Alexander Schubert und Mag. René Fischer, Rechtsanwälte in Zell am See, wegen 34.882,96 EUR sA, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 12. September 2005, GZ 22 R 184/05w-5, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Zell am See vom 18. August 2005, GZ 70 E 4932/05h-2, abgeändert wurde, den Beschluss gefasst:

Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird dahin Folge gegeben, dass der Beschluss des Erstgerichts wiederhergestellt wird. Die verpflichtete Partei hat die Kosten ihres Rekurses selbst zu tragen.

Die Kosten des Revisionsrekurses der betreibenden Partei werden als weitere Exekutionskosten mit 1.753,62 EUR (darin 292,27 EUR USt) bestimmt.

Text

Begründung:

Das Erstgericht bewilligte antragsgemäß dem betreibenden Gläubiger die Exekution aufgrund eines vollstreckbaren gerichtlichen Vergleichs zur Hereinbringung von 34.882,96 EUR sA die zwangsweise Pfandrechtsbegründung auf einer Liegenschaft des Verpflichteten. Im Antrag hatte sich der Betreibende auf zwei Kostentitel aus früheren Exekutionsverfahren berufen und unter Punkt 10. des Antragsformulars geltend gemacht, eine näher genannte Verbotsberechtigte sei bereits verstorben.

In seinem Rekurs gegen diese Entscheidung machte der Verpflichtete geltend, in Ansehung der (in Wahrheit allein) in Exekution gezogenen Liegenschaft stehe der Vollstreckung ein weiteres Belastungs- und Veräußerungsverbot entgegen.

Mit dem angefochtenen Beschluss änderte die angefochtene Entscheidung dahin ab, dass es den Exekutionsantrag abwies, und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu. Folgend dem Rekursvorbringen sei nicht nur zugunsten einer mittlerweile verstorbenen Verbotsberechtigten ein Belastungs- und Veräußerungsverbot einverleibt, sondern auch zugunsten einer weiteren, näher genannten Verbotsberechtigten. Da ein im Grundbuch eingetragenes rechtsgeschäftliches Veräußerungs- und Belastungsverbot die Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung ausschließe und eine Zustimmung der (verbleibenden) Verbotsberechtigten im Exekutionsantrag weder behauptet noch nachgewiesen worden sei, sei die Exekutionsführung unzulässig.

Der außerordentliche Revisionsrekurs des Betreibenden ist zulässig und auch berechtigt. Wie sich nämlich aus dem jetzt wieder um die Beilagen ergänzten erstgerichtlichen Akt ergibt, steht die Annahme des Rekursgerichts, der Betreibende habe dem Erstgericht keine Zustimmungserklärung der Verbotsberechtigten vorgelegt, mit dem Akteninhalt nicht im Einklang.

Der Erstrichter hatte aufgrund der im Revisionsrekursschriftsatz des Betreibenden erliegenden Kopie dieser Zustimmungserklärung der Verbotsberechtigten in einem Aktenvermerk festgehalten, es sei weder das Original noch die Kopie dieser Zustimmungserklärung im Zeitpunkt der ursprünglichen Rekursvorlage an die zweite Instanz im Akt vorhanden gewesen. Auch sei dem Akteninhalt nicht zu entnehmen, dass die Originalurkunde allenfalls an den Betreibenden zurückgestellt worden sei.

In der Folge trug das Gericht zweiter Instanz, dem der Erstrichter den Akt mit dem außerordentlichen Revisionsrekurs des Betreibenden vorlegte, diesem die unmittelbare Vorlage des Rechtsmittels an den Obersten Gerichtshof vor. Dabei wies es auf die Bestimmung des § 179 Abs 3 Geo hin, die im Übrigen auch schon bei der Aktenvorlage an das Rekursgericht zu beachten gewesen wäre; demnach seien bei dieser Vorlage dem Akt die Vollmachten der Parteienvertreter und alle Urkunden anzuschließen, die für die Entscheidung in erster Instanz zur Verfügung gestanden seien. In der Folge trug das Gericht zweiter Instanz, dem der Erstrichter den Akt mit dem außerordentlichen Revisionsrekurs des Betreibenden vorlegte, diesem die unmittelbare Vorlage des Rechtsmittels an den Obersten Gerichtshof vor. Dabei wies es auf die Bestimmung des Paragraph 179, Absatz 3, Geo hin, die im Übrigen auch schon bei der Aktenvorlage an das Rekursgericht zu beachten gewesen wäre; demnach seien bei dieser Vorlage dem Akt die Vollmachten der Parteienvertreter und alle Urkunden anzuschließen, die für die Entscheidung in erster Instanz zur Verfügung gestanden seien.

Der Eingangsstempel auf dem Exekutionsantrag ist zu entnehmen, dass dieser einfach mit vier Beilagen vorgelegt und Exekution zur Hereinbringung der Forderungen des Betreibenden aus einem gerichtlichen Vergleich sowie aus zwei Kostentiteln beantragt worden war. Nach der Aktenrücksendung durch das Rekursgericht und der folgenden Aufforderung der ersten Instanz legte der Betreibende zahlreiche Urkunden vor, darunter im Original eine notariell beglaubigte Zustimmungserklärung der Verbotsberechtigten vom 9. August 2005, die neben dem Aktenzeichen eines weiteren, späteren Exekutionsverfahrens sowohl das gestempelte Aktenzeichen des Exekutionsakts wie auf dessen ON 1 als auch die Tagebuchzahl des Exekutionsantrags aufweist.

Rechtliche Beurteilung

Aus alldem zeigt sich, dass das Gericht zweiter Instanz, wie sich aus seiner Entscheidung im Zusammenhang mit der ausstellenden Bemerkung gegenüber dem Erstgericht ergibt, aufgrund eines unvollständigen Akteninhalts entschied, weil der Erstrichter die ihm seinerzeit bei der Entscheidung über den Exekutionsantrag vorliegenden Urkunden entgegen § 179 Abs 3 Geo dem Gericht zweiter Instanz nicht übermittelte, ohne dass dies durch diese Instanz saniert worden wäre. Mit der Annahme, der Betreibende habe die Zustimmung der Verbotsberechtigten nicht nachgewiesen, legte aber dieses Gericht in einem wesentlichen Punkte eine tatsächliche Voraussetzung zugrunde, die mit den Prozessakten erster Instanz in Widerspruch steht (§ 503 Z 3 ZPO). Diese Aktenwidrigkeit kann nun dadurch behoben werden, dass der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs die tatsächliche Aktenlage, wie sie sich nunmehr nach Wiedervorlage der dem Erstgericht vorliegenden Urkunden darstellt, zugrunde gelegt wird (Kodek in Rechberger, ZPO² § 503 Rz 4; Zechner in Fasching/Konecny² § 503 ZPO Rz 180, je mwN). Aus alldem zeigt sich, dass das Gericht zweiter Instanz, wie sich aus seiner Entscheidung im Zusammenhang mit der ausstellenden Bemerkung gegenüber dem Erstgericht ergibt, aufgrund eines unvollständigen Akteninhalts entschied, weil der Erstrichter die ihm seinerzeit bei der Entscheidung über den Exekutionsantrag vorliegenden Urkunden entgegen Paragraph 179, Absatz 3, Geo dem Gericht zweiter Instanz nicht übermittelte, ohne dass dies durch diese Instanz saniert worden wäre. Mit der Annahme, der Betreibende habe die Zustimmung der Verbotsberechtigten nicht nachgewiesen, legte aber dieses Gericht in einem wesentlichen Punkte eine tatsächliche Voraussetzung zugrunde, die mit den Prozessakten erster Instanz in Widerspruch steht (Paragraph 503, Ziffer 3, ZPO). Diese Aktenwidrigkeit kann nun dadurch behoben werden, dass der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs die tatsächliche Aktenlage, wie sie sich nunmehr nach Wiedervorlage der dem Erstgericht vorliegenden Urkunden darstellt, zugrunde gelegt wird (Kodek in Rechberger, ZPO² Paragraph 503, Rz 4; Zechner in Fasching/Konecny² Paragraph 503, ZPO Rz 180, je mwN).

Da die im Original wieder vorliegende Zustimmungserklärung der Verbotsberechtigten sowohl das Aktenzeichen als

auch die Tagebuchzahl aufweist, die beim Erstgericht dem vorliegenden Verfahren zugewiesen wurden, ist folglich entgegen dem Gericht zweiter Instanz davon auszugehen, dass diese Urkunde dem Erstgericht bei seiner Entscheidung sehr wohl vorlag. Dieses hatte gemäß § 78 iVm § 428 Abs 1 ZPO seine Entscheidung nicht zu begründen. Da die im Original wieder vorliegende Zustimmungserklärung der Verbotsberechtigten sowohl das Aktenzeichen als auch die Tagebuchzahl aufweist, die beim Erstgericht dem vorliegenden Verfahren zugewiesen wurden, ist folglich entgegen dem Gericht zweiter Instanz davon auszugehen, dass diese Urkunde dem Erstgericht bei seiner Entscheidung sehr wohl vorlag. Dieses hatte gemäß Paragraph 78, in Verbindung mit Paragraph 428, Absatz eins, ZPO seine Entscheidung nicht zu begründen.

Gemäß § 88 Abs 2 EO gelten u.a. für die Bewilligung eines Zwangspfandrechts die Bestimmungen des GBG, demnach auch § 95 Abs 3 GBG. Es ist daher auch noch zu prüfen, ob es einen Abweisungsgrund bildet, dass der Betreibende im Exekutionsantrag die Zustimmung der Verbotsberechtigten zur Einverleibung eines Zwangspfandrechts nicht behauptet hatte. Es entspricht der Rsp, dass der Betreibende auch die Zustimmung des Verbotsberechtigten sowohl im Exekutionsantrag anführen als auch nachweisen muss (Schreiber in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 88 Rz 15 mwN). Wie der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 3 Ob 243/03m = EvBl 2004/81 = RdW 2004/270 (im Hinblick auf eine ein Belastungs- und Veräußerungsverbot [zum Teil] überspielende Entscheidung) ausführte, kann dem gegen die Exekutionsbewilligung Rekurrerenden kein Anspruch darauf zugebilligt werden, eine materiellrechtliche Eintragung zu seinen Lasten wegen eines ohne Einfluss auf die Entscheidung gebliebenen Formalfehlers beseitigen zu können. Im Übrigen sei weder in § 94 GBG noch in § 54 EO (soweit es um das Nichtvorliegen bestimmter Exekutionshindernisse geht) die Anführung der notwendigen Urkunden ausdrücklich als Antragserfordernis genannt. Diesen Erwägungen ist auch für den Fall einer schriftlichen Zustimmungserklärung einer Verbotsberechtigten zu folgen. Demnach bildete die mangelnde Erwähnung der dem Exekutionsantrag beigeschlossenen Zustimmungserklärung der Verbotsberechtigten im Antrag keinen Grund für das Rekursgericht, die erstinstanzliche Entscheidung abzuändern. Diese ist somit infolge Rechtsmittels des Betreibenden wiederherzustellen. Gemäß Paragraph 88, Absatz 2, EO gelten u.a. für die Bewilligung eines Zwangspfandrechts die Bestimmungen des GBG, demnach auch Paragraph 95, Absatz 3, GBG. Es ist daher auch noch zu prüfen, ob es einen Abweisungsgrund bildet, dass der Betreibende im Exekutionsantrag die Zustimmung der Verbotsberechtigten zur Einverleibung eines Zwangspfandrechts nicht behauptet hatte. Es entspricht der Rsp, dass der Betreibende auch die Zustimmung des Verbotsberechtigten sowohl im Exekutionsantrag anführen als auch nachweisen muss (Schreiber in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraph 88, Rz 15 mwN). Wie der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 3 Ob 243/03m = EvBl 2004/81 = RdW 2004/270 (im Hinblick auf eine ein Belastungs- und Veräußerungsverbot [zum Teil] überspielende Entscheidung) ausführte, kann dem gegen die Exekutionsbewilligung Rekurrerenden kein Anspruch darauf zugebilligt werden, eine materiellrechtliche Eintragung zu seinen Lasten wegen eines ohne Einfluss auf die Entscheidung gebliebenen Formalfehlers beseitigen zu können. Im Übrigen sei weder in Paragraph 94, GBG noch in Paragraph 54, EO (soweit es um das Nichtvorliegen bestimmter Exekutionshindernisse geht) die Anführung der notwendigen Urkunden ausdrücklich als Antragserfordernis genannt. Diesen Erwägungen ist auch für den Fall einer schriftlichen Zustimmungserklärung einer Verbotsberechtigten zu folgen. Demnach bildete die mangelnde Erwähnung der dem Exekutionsantrag beigeschlossenen Zustimmungserklärung der Verbotsberechtigten im Antrag keinen Grund für das Rekursgericht, die erstinstanzliche Entscheidung abzuändern. Diese ist somit infolge Rechtsmittels des Betreibenden wiederherzustellen.

Es ist nicht erforderlich, dem Verpflichteten, der ohne Grundlage das Fehlen einer Zustimmungserklärung der Verbotsberechtigten behauptet hatte, eine Revisionsrekursbeantwortung freizustellen, weil das Exekutionsverfahren auch im Rechtsmittelstadium einseitig ist, desgleichen das Revisionsrekursverfahren, soweit nicht der Oberste Gerichtshof im Einzelfall eine Rechtsmittelbeantwortung für geboten erachtet (3 Ob 63/04t = JBI 2005, 108 mwN). Hier liegt keiner jener Ausnahmefälle vor, in denen das Rechtsmittelverfahren wegen gesetzlicher Anordnung oder nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs zweiseitig zu gestalten wäre.

Die Kostenentscheidungen gründen sich auf § 74 EO sowie § 78 EO iVm §§ 50. 40 ZPO. Allerdings gibt es im Revisionsrekursverfahren keine Pauschalgebühr. Überdies besteht für den Zuspruch eines doppelten Einheitssatzes keine gesetzliche Grundlage, kam es doch zu keiner mündlichen Revisionsrekursverhandlung (§ 23 Abs 5 RATG). Die Kostenentscheidungen gründen sich auf Paragraph 74, EO sowie Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 50,

40 ZPO. Allerdings gibt es im Revisionsrekursverfahren keine Pauschalgebühr. Überdies besteht für den Zuspruch eines doppelten Einheitssatzes keine gesetzliche Grundlage, kam es doch zu keiner mündlichen Revisionsrekursverhandlung (Paragraph 23, Absatz 5, RATG).

Anmerkung

E80956 3Ob271.05g

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0030OB00271.05G.0530.000

Dokumentnummer

JJT_20060530_OGH0002_0030OB00271_05G0000_000

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