jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2006/5/30 3Ob251/05s

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 R***** reg GenmbH, *****, vertreten durch Dr. Franz Unterasinger, Rechtsanwalt in Graz, wider die verpflichtete Partei Josef R**********, vertreten durch die Sachwalterin Kriemhilde S*****, diese vertreten durch Aichinger . Bucher & Partner Rechtsanwälte in Villach, wegen 700.000 EUR sA, infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei und außerordentlichen Revisionsrekurses der Buchberechtigten C*****gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Aichinger . Bucher & Partner, Rechtsanwälte in Villach, gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Rekursgericht vom 3. August 2005, GZ 3 R 167/05a-62, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Spittal an der Drau vom 20. April 2005, GZ 6 E 77/01y-59, abgeändert und der Rekurs der Buchberechtigten zurückgewiesen wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs der betreibenden Partei wird nicht Folge gegeben. Die Buchberechtigte wird mit ihrem Rechtsmittel auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Begründung:

Das Erstgericht bewilligte der betreibenden Partei mit Beschluss vom 21. August 2001 im führenden Akt AZ 6 E 77/01y die Fahrnisexekution sowie die Exekution durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung einer Liegenschaft zur Hereinbringung von 3 Mio. S (= 218.018,50 EUR) sA aufgrund eines rechtskräftigen Wechselzahlungsauftrags (WZA). Fahrnisexekution und Zwangsverwaltung werden nunmehr in getrennten Verfahren geführt Mit Beschluss vom 13. September 2001 bewilligte der Erstrichter der betreibenden Partei zu AZ 6 E 83/01f die Exekution auf die nämlichen Arten in Ansehung einer weiteren Forderung von 3 Mio. S sA auf Grund eines weiteren rechtskräftigen WZA, und zwar einerseits als Beitritt zum bereits anhängigen Zwangsversteigerungsverfahren und andererseits in der Form, dass es dem bereits ernannten Zwangsverwalter auftrug, die Zwangsverwaltung auch zugunsten der weiteren Forderung zu führen.

Auf Antrag des Verpflichteten hob das Titelgericht die Bestätigungen der Vollstreckbarkeit bei beiden WZA wegen jeweils mangelhafter Zustellung im Titelverfahren auf, weil diese an den nunmehr Verpflichteten selbst, dem mit Beschluss des Erstgerichts vom 3. Juni 1999 seine Tochter zur Sachwalterin bestellt worden war, und nicht an seine Sachwalterin zugestellt worden war. Rekurse der betreibenden Partei blieben erfolglos.

Der eine WZA wurde am 19. November 2001 rechtswirksam an die Sachwalterin zugestellt; gegen diesen erhob der Verpflichtete rechtzeitig Einwendungen. Mit Urteil vom 16. Mai 2002 wurde dieser WZA aufrecht erhalten, er wurde

rechtskräftig und vollstreckbar („3. 7. 2002"). Die ordnungsgemäße Zustellung des anderen WZA erfolgte am 21. Dezember 2001, die dagegen erhobenen Einwendungen wurden als verspätet mit in Rechtskraft erwachsenem Beschluss zurückgewiesen. In der Folge erließ das Erstgericht mit Beschluss vom 16. August 2004 das Versteigerungsedikt (ON 40).

Mit Schriftsatz vom 17. August 2004 ON 42 (eingelangt am 26. August 2004) beantragten der Verpflichtete sowie eine Servitutsberechtigte und Pfandgläubigerin die Einstellung der Exekutionen durch Zwangsversteigerung gemäß § 39 Abs 1 Z 1, Z 9 und Z 10 EO. Die betreibende Partei sprach sich in zwei Schriftsätzen dagegen aus. Das Erstgericht wies diesen Antrag - nachdem das Gericht zweiter Instanz einen Rekurs dieser Beteiligten gegen das Versteigerungsedikt zurückgewiesen hatte (ON 49) - mit der Begründung ab, es sei keiner dieser Einstellungsgründe gegeben. Nach Aufhebung der Vollstreckbarkeit der beiden WZA sei die Einstellung der Exekution nicht beantragt worden, diese seien jedoch zwischenzeitig in Rechtskraft erwachsen. Die Pfandrechte der betreibenden Partei lägen zeitlich weit vor allen übrigen Pfandrechten, daher sei der Rang der betreibenden Partei nicht durch die Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens begründet worden; eine Verschiebung des Befriedigungsrangs trete dementsprechend nicht ein. Das Rekursgericht wies den Rekurs der Buchberechtigten zurück (Punkt 1. seiner Entscheidung), gab dagegen jenem des Verpflichteten (unter Punkt 2.) Folge und änderte den angefochtenen Beschluss dahin ab, dass es beide Zwangsversteigerungsverfahren gemäß § 39 Abs 1 Z 9 EO einstellte. Der Rekurs der Buchberechtigten sei zurückzuweisen, weil eine solche schon zum Antrag auf Einstellung der Exekution nicht legitimiert sei, daher auch nicht zum Rekurs. Im Falle der Aufhebung der Bestätigung der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels sei die Exekution auch dann einzustellen, wenn die Vollstreckbarkeit mittlerweile eingetreten sei. Eine erst nach Exekutionsbewilligung erteilte Vollstreckbarkeitsbestätigung könne nichts daran ändern, dass das bisherige Verfahren auf einer mangelhaften Grundlage basiere, die im Hinblick auf das Rangprinzip nicht nachträglich saniert werden könne. Der Einstellungsantrag sei nicht fristgebunden, der Einstellungsgrund sei auch der Betreibenden bekannt gewesen, die das Verfahren trotzdem fortgeführt habe. Die Entscheidung 3 Ob 2397/96p sei hier nicht „anwendbar", weil der im Zeitpunkt der Exekutionsbewilligung nicht zugestellte Titel auch nach Aufhebung der Vollstreckbarkeit für eine Sicherstellungsexekution untauglich gewesen und kein geeigneter Antrag, der eine Bestimmung des Rangs ermöglichen würde, gestellt worden sei.Mit Schriftsatz vom 17. August 2004 ON 42 (eingelangt am 26. August 2004) beantragten der Verpflichtete sowie eine Servitutsberechtigte und Pfandgläubigerin die Einstellung der Exekutionen durch Zwangsversteigerung gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer eins,, Ziffer 9 und Ziffer 10, EO. Die betreibende Partei sprach sich in zwei Schriftsätzen dagegen aus. Das Erstgericht wies diesen Antrag - nachdem das Gericht zweiter Instanz einen Rekurs dieser Beteiligten gegen das Versteigerungsedikt zurückgewiesen hatte (ON 49) - mit der Begründung ab, es sei keiner dieser Einstellungsgründe gegeben. Nach Aufhebung der Vollstreckbarkeit der beiden WZA sei die Einstellung der Exekution nicht beantragt worden, diese seien jedoch zwischenzeitig in Rechtskraft erwachsen. Die Pfandrechte der betreibenden Partei lägen zeitlich weit vor allen übrigen Pfandrechten, daher sei der Rang der betreibenden Partei nicht durch die Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens begründet worden; eine Verschiebung des Befriedigungsrangs trete dementsprechend nicht ein. Das Rekursgericht wies den Rekurs der Buchberechtigten zurück (Punkt 1. seiner Entscheidung), gab dagegen jenem des Verpflichteten (unter Punkt 2.) Folge und änderte den angefochtenen Beschluss dahin ab, dass es beide Zwangsversteigerungsverfahren gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 9, EO einstellte. Der Rekurs der Buchberechtigten sei zurückzuweisen, weil eine solche schon zum Antrag auf Einstellung der Exekution nicht legitimiert sei, daher auch nicht zum Rekurs. Im Falle der Aufhebung der Bestätigung der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels sei die Exekution auch dann einzustellen, wenn die Vollstreckbarkeit mittlerweile eingetreten sei. Eine erst nach Exekutionsbewilligung erteilte Vollstreckbarkeitsbestätigung könne nichts daran ändern, dass das bisherige Verfahren auf einer mangelhaften Grundlage basiere, die im Hinblick auf das Rangprinzip nicht nachträglich saniert werden könne. Der Einstellungsantrag sei nicht fristgebunden, der Einstellungsgrund sei auch der Betreibenden bekannt gewesen, die das Verfahren trotzdem fortgeführt habe. Die Entscheidung 3 Ob 2397/96p sei hier nicht „anwendbar", weil der im Zeitpunkt der Exekutionsbewilligung nicht zugestellte Titel auch nach Aufhebung der Vollstreckbarkeit für eine Sicherstellungsexekution untauglich gewesen und kein geeigneter Antrag, der eine Bestimmung des Rangs ermöglichen würde, gestellt worden sei.

Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu Punkt 2. seiner Entscheidung zu, zu Punkt 1. dagegen nicht. Es liege lediglich eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zur Frage der Heilung eines Zustellmangels zu § 39 Abs 1 Z 10 EO, nicht aber zu dessen Z 9 vor, welche jedoch nicht auf einem gänzlich vergleichbaren Sachverhalt beruhe und

auch von der Lehre als nicht zur Verallgemeinerung geeignet angesehen werde.Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu Punkt 2. seiner Entscheidung zu, zu Punkt 1. dagegen nicht. Es liege lediglich eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zur Frage der Heilung eines Zustellmangels zu Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 10, EO, nicht aber zu dessen Ziffer 9, vor, welche jedoch nicht auf einem gänzlich vergleichbaren Sachverhalt beruhe und auch von der Lehre als nicht zur Verallgemeinerung geeignet angesehen werde.

1. Der ordentliche Revisionsrekurs der betreibenden Partei ist aus den vom Gericht zweiter Instanz genannten Gründen zulässig, aber nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 39 Abs 1 Z 9 EO ist eine Exekution dann einzustellen, wenn die Bestätigung der Vollstreckbarkeit rechtskräftig aufgehoben wird. Nach Z 10 leg. cit. hat eine Einstellung zu erfolgen, wenn die Exekution sowohl bei ihrer Bewilligung als auch bei der Entscheidung über die Einstellung nicht durch einen tauglichen Titel gedeckt ist (Rebernig in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 39 Rz 47; Jakusch in Angst, EO, § 7 Rz 103; 3 Ob 2397/96p = SZ 70/117 = RZ 1998/47 = RpflE 1998/54). Im vorliegenden Fall waren zum Zeitpunkt der Exekutionsbewilligung die Titel mangels ordnungsgemäßer Zustellung weder für eine Exekution zur Befriedigung noch für eine zur Sicherstellung tauglich, weil für Letztere der Titel wirksam, also zugestellt sein muss (Klicka in Angst, EO, § 370 Rz 3; Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 370 Rz 13, je mwN). Im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz über den Einstellungsantrag waren die Wechselzahlungsaufträge (bzw. in einem Fall das nach Einwendungen ergangene klagestattgebende Urteil) jedoch bereits rechtskräftig und vollstreckbar. Allerdings wurde von der betreibenden Partei nach der Aktenlage keine Ausfertigungen der Exekutionstitel samt neuerlicher Vollstreckbarkeitsbestätigung iSd § 54 Abs 2 EO idF der EO-Nov 1995 vorgelegt.Gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 9, EO ist eine Exekution dann einzustellen, wenn die Bestätigung der Vollstreckbarkeit rechtskräftig aufgehoben wird. Nach Ziffer 10, leg. cit. hat eine Einstellung zu erfolgen, wenn die Exekution sowohl bei ihrer Bewilligung als auch bei der Entscheidung über die Einstellung nicht durch einen tauglichen Titel gedeckt ist (Rebernig in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraph 39, Rz 47; Jakusch in Angst, EO, Paragraph 7, Rz 103; 3 Ob 2397/96p = SZ 70/117 = RZ 1998/47 = RpflE 1998/54). Im vorliegenden Fall waren zum Zeitpunkt der Exekutionsbewilligung die Titel mangels ordnungsgemäßer Zustellung weder für eine Exekution zur Befriedigung noch für eine zur Sicherstellung tauglich, weil für Letztere der Titel wirksam, also zugestellt sein muss (Klicka in Angst, EO, Paragraph 370, Rz 3; Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraph 370, Rz 13, je mwN). Im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz über den Einstellungsantrag waren die Wechselzahlungsaufträge (bzw. in einem Fall das nach Einwendungen ergangene klagestattgebende Urteil) jedoch bereits rechtskräftig und vollstreckbar. Allerdings wurde von der betreibenden Partei nach der Aktenlage keine Ausfertigungen der Exekutionstitel samt neuerlicher Vollstreckbarkeitsbestätigung iSd Paragraph 54, Absatz 2, EO in der Fassung der EO-Nov 1995 vorgelegt.

Im Unterschied dazu war im Fall der genannten und auch von der Revisionsrekurswerberin zitierten Entscheidung zwar ebenfalls die Befriedigungs- und die schon davor bewilligte Sicherungsexekution zum Zeitpunkt ihrer Bewilligung mangels Zustellung des den Titel bildenden Wechselzahlungsauftrags an den Verpflichteten durch diesen nicht gedeckt, zum Zeitpunkt der Entscheidung über den nach § 39 Abs 1 Z 10 EO und nicht dessen Z 1 zu beurteilenden Einstellungsantrag war der Titel jedoch (nur) für eine Sicherstellungsexekution geeignet. Der Oberste Gerichtshof gelangte (auch unter Berufung auf deutsche Lehrmeinungen) zur Auffassung, dass aus diesem Grund die Einstellung der Exekution (als Sicherungsexekution) nicht mehr in Betracht komme. Allerdings könne dem betreibenden Gläubiger der ursprüngliche Rang nicht gewahrt bleiben, weil ihm dieser mangels tauglichen Exekutionstitels in diesem Zeitpunkt nicht zukomme. Es sei daher der Rang des Pfandrechts des Gläubigers insofern richtig zu stellen, als dessen Antrag, mit dem er die Zustellung des Titels bekanntgegeben und die Löschung der Anmerkung der Rechtfertigung und Vollstreckbarkeit des vorgemerkten Pfandrechts beantragt hatte, als rangbegründend anzusehen sei.Im Unterschied dazu war im Fall der genannten und auch von der Revisionsrekurswerberin zitierten Entscheidung zwar ebenfalls die Befriedigungs- und die schon davor bewilligte Sicherungsexekution zum Zeitpunkt ihrer Bewilligung mangels Zustellung des den Titel bildenden Wechselzahlungsauftrags an den Verpflichteten durch diesen nicht gedeckt, zum Zeitpunkt der Entscheidung über den nach Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 10, EO und nicht dessen Ziffer eins, zu beurteilenden Einstellungsantrag war der Titel jedoch (nur) für eine Sicherstellungsexekution geeignet. Der Oberste Gerichtshof gelangte (auch unter Berufung auf deutsche Lehrmeinungen) zur Auffassung, dass aus diesem Grund die Einstellung der Exekution (als Sicherungsexekution) nicht mehr in Betracht komme. Allerdings könne dem betreibenden Gläubiger der ursprüngliche Rang nicht gewahrt bleiben, weil ihm dieser mangels tauglichen

Exekutionstitels in diesem Zeitpunkt nicht zukomme. Es sei daher der Rang des Pfandrechts des Gläubigers insofern richtig zu stellen, als dessen Antrag, mit dem er die Zustellung des Titels bekanntgegeben und die Löschung der Anmerkung der Rechtfertigung und Vollstreckbarkeit des vorgemerkten Pfandrechts beantragt hatte, als rangbegründend anzusehen sei.

Die Entscheidung 3 Ob 2397/96p wird von Jakusch (aaO, § 39 Rz 57 und 62; ihm folgend LG Korneuburg RPflE 2002/99 und Rebernig aaO [9. Lfg. 2006] Rz 45 zu Z 9 leg. cit.) - allerdings nicht was die Beurteilung des damals gegebenen besonderen Sachverhalts angeht - kritisiert. Auch Jakusch beanstandete das in der genannten Entscheidung gewonnene Ergebnis nicht, weil der vom Obersten Gerichtshof als rangbegründend gewertete nachträgliche Antrag des betreibenden Gläubigers als neuerlicher Antrag auf Sicherstellungsexekution gedeutet werden könne. Er vertritt jedoch generell den Standpunkt, dass auch dann, wenn nach Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Einstellungsantrag ein mittlerweile vollstreckbar gewordener Titel vorliege, mit Einstellung der Exekution nach § 39 Abs 1 Z 9 EO vorzugehen sei, außer es wäre eine andere Vollstreckbarkeitsbestätigung schon vor der Exekutionsbewilligung oder - soweit dieses rangbegründend wirkt - Einlangen des Antrags erteilt worden. Die nachträgliche Sanierung reiche (nach der seit der EO-Nov 1995 geltenden Rechtslage entgegen der dadurch überholten Ansicht von Heller/Berger/Stix EO4 515) nicht hin, weil wegen des im Exekutionsverfahren herrschenden Rangprinzips nicht auszuschließen sei, dass der betreibende Gläubiger in unrechtmäßiger Weise gegenüber anderen betreibenden Gläubigern einen besseren Befriedigungsrang erlange. Aus diesen Gründen vermöge auch die nachträgliche Schaffung eines Exekutionstitels oder der fehlenden Vollstreckbarkeitsbestätigung am Vorliegen des Einstellungsgrunds der Z 10 nichts zu ändern. Der zu 3 Ob 2397/96p ergangene und dort möglicherweise gerechtfertigte Rechtssatz sollte nicht verallgemeinert werden. In allen Fällen, in denen die Begründung des Befriedigungsrangs (anders als im entschiedenen Fall) einen über das Einlangen des Exekutionsantrags hinausgehenden Vorgang, wie etwa die Verzeichnung der gepfändeten Fahrnisse im Pfändungsprotokoll oder die Zustellung des Leistungsverbots an den Drittschuldner erfordere, wäre eine durch richterliche Verfügung bewirkte Rangverschiebung mit dem System der Exekutionsordnung nicht vereinbar.Die Entscheidung 3 Ob 2397/96p wird von Jakusch (aaO, Paragraph 39, Rz 57 und 62; ihm folgend LG Korneuburg RPflE 2002/99 und Rebernig aaO [9. Lfg. 2006] Rz 45 zu Ziffer 9, leg. cit.) - allerdings nicht was die Beurteilung des damals gegebenen besonderen Sachverhalts angeht - kritisiert. Auch Jakusch beanstandete das in der genannten Entscheidung gewonnene Ergebnis nicht, weil der vom Obersten Gerichtshof als rangbegründend gewertete nachträgliche Antrag des betreibenden Gläubigers als neuerlicher Antrag auf Sicherstellungsexekution gedeutet werden könne. Er vertritt jedoch generell den Standpunkt, dass auch dann, wenn nach Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Einstellungsantrag ein mittlerweile vollstreckbar gewordener Titel vorliege, mit Einstellung der Exekution nach Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 9, EO vorzugehen sei, außer es wäre eine andere Vollstreckbarkeitsbestätigung schon vor der Exekutionsbewilligung oder - soweit dieses rangbegründend wirkt - Einlangen des Antrags erteilt worden. Die nachträgliche Sanierung reiche (nach der seit der EO-Nov 1995 geltenden Rechtslage entgegen der dadurch überholten Ansicht von Heller/Berger/Stix EO4 515) nicht hin, weil wegen des im Exekutionsverfahren herrschenden Rangprinzips nicht auszuschließen sei, dass der betreibende Gläubiger in unrechtmäßiger Weise gegenüber anderen betreibenden Gläubigern einen besseren Befriedigungsrang erlange. Aus diesen Gründen vermöge auch die nachträgliche Schaffung eines Exekutionstitels oder der fehlenden Vollstreckbarkeitsbestätigung am Vorliegen des Einstellungsgrunds der Ziffer 10, nichts zu ändern. Der zu 3 Ob 2397/96p ergangene und dort möglicherweise gerechtfertigte Rechtssatz sollte nicht verallgemeinert werden. In allen Fällen, in denen die Begründung des Befriedigungsrangs (anders als im entschiedenen Fall) einen über das Einlangen des Exekutionsantrags hinausgehenden Vorgang, wie etwa die Verzeichnung der gepfändeten Fahrnisse im Pfändungsprotokoll oder die Zustellung des Leistungsverbots an den Drittschuldner erfordere, wäre eine durch richterliche Verfügung bewirkte Rangverschiebung mit dem System der Exekutionsordnung nicht vereinbar.

Gegen diese Ansicht ließen sich zur Untermauerung der Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofs mehrere Argumente anführen: Klarzustellen ist zunächst, dass jedenfalls nach Einführung des § 39 Abs 1 Z 10 EO der geltend gemachte Einstellungsgrund nicht mehr unter die allgemeinere Regel der Z 1 leg cit (analog) fallen kann (s dazu Jakusch aaO § 39 Rz 62; Rebernig aaO § 39 Rz 46). Weiters ist Jakusch (aaO § 39 Rz 61) darin zuzustimmen, dass Z 9 leg cit bei der die Vollstreckbarkeit gerade nicht voraussetzenden Exekution zur Sicherstellung nicht als Einstellungsgrund in Betracht kommt. Wegen der taxativen („nur") Aufzählung der Sicherungsmittel in § 374 Abs 1 EO (Sailer aaO § 374 Rz 1 mwN) kommt allerdings bei der hier zu beurteilenden Zwangsversteigerung eine Exekution zur Sicherstellung von vornherein

nicht in Frage. Es liegt aber unbestrittenermaßen der gegenüber § 39 Abs 1 Z 10 EO speziellere Fall der Z 9 leg cit vor, weil eben die einmal bereits erteilten Vollstreckbarkeitsbestätigungen für beide Exekutionstitel aufgehoben wurden und nicht bereits von vornherein fehlten (im Ergebnis ebenso Rebernig aaO Rz 47a). Anders als in dem zu 3 Ob 2397/96p zu beurteilenden Fall waren im vorliegenden im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz über den Einstellungsantrag die beiden Wechselzahlungsaufträge auf Grund derer die Exekution bewilligt worden war, bereits rechtskräftig und vollstreckbar geworden. Dem Einwand Jakuschs, die in der genannten Entscheidung vertretene Auffassung dürfe schon wegen des im Exekutionsverfahren geltenden Rangprinzips nicht verallgemeinert werden, könnte man entgegnen, dass in dieser Entscheidung gerade auch darauf Bedacht genommen wurde, dem betreibenden Gläubiger keine rangmäßige Begünstigung zu verschaffen und ihm gar den Rang des ursprünglichen Exekutionsantrags zu wahren. Abgesehen von der Frage, ob diese Benachteiligung konkret vorliegen müsste oder schon die theoretische Möglichkeit für die Verneinung einer Heilung ausreicht, ist überdies für die hier allein zu beurteilende Liegenschaftsexekution festzuhalten, dass sich der Rang des Befriedigungsrechts des Gläubigers grundsätzlich zwar nach dem Einlangen seines Antrags beim Grundbuchsgericht richtet (§ 88 Abs 2 EO iVm § 29 Abs 1 GBG; § 104 Abs 1, § 138 Abs 1 zweiter Satz EO), dass aber das Gesetz auch unter bestimmten Voraussetzungen davon abweicht. So ermöglicht nunmehr § 135 zweiter Halbsatz iVm § 137 Abs 1 dritter Satz EO idF der EO-Nov 2000 ausdrücklich die Bewilligung der Zwangsversteigerung im Rang eines für dieselbe Forderung schon begründeten Pfandrechts (s dazu allerdings die kritischen Erwägungen von Neumayr in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 135 Rz 7). Daher kann eine im Grundbuch erfolgende Korrektur des Rangs - wie in der genannten Entscheidung vorgesehen - nicht grundsätzlich als Systembruch beurteilt werden. Dies behauptet, wie dargelegt, auch Jakusch selbst nicht.Gegen diese Ansicht ließen sich zur Untermauerung der Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofs mehrere Argumente anführen: Klarzustellen ist zunächst, dass jedenfalls nach Einführung des Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 10, EO der geltend gemachte Einstellungsgrund nicht mehr unter die allgemeinere Regel der Ziffer eins, leg cit (analog) fallen kann (s dazu Jakusch aaO Paragraph 39, Rz 62; Rebernig aaO Paragraph 39, Rz 46). Weiters ist Jakusch (aaO Paragraph 39, Rz 61) darin zuzustimmen, dass Ziffer 9, leg cit bei der die Vollstreckbarkeit gerade nicht voraussetzenden Exekution zur Sicherstellung nicht als Einstellungsgrund in Betracht kommt. Wegen der taxativen („nur") Aufzählung der Sicherungsmittel in Paragraph 374, Absatz eins, EO (Sailer aaO Paragraph 374, Rz 1 mwN) kommt allerdings bei der hier zu beurteilenden Zwangsversteigerung eine Exekution zur Sicherstellung von vornherein nicht in Frage. Es liegt aber unbestrittenermaßen der gegenüber Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 10, EO speziellere Fall der Ziffer 9, leg cit vor, weil eben die einmal bereits erteilten Vollstreckbarkeitsbestätigungen für beide Exekutionstitel aufgehoben wurden und nicht bereits von vornherein fehlten (im Ergebnis ebenso Rebernig aaO Rz 47a). Anders als in dem zu 3 Ob 2397/96p zu beurteilenden Fall waren im vorliegenden im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz über den Einstellungsantrag die beiden Wechselzahlungsaufträge auf Grund derer die Exekution bewilligt worden war, bereits rechtskräftig und vollstreckbar geworden. Dem Einwand Jakuschs, die in der genannten Entscheidung vertretene Auffassung dürfe schon wegen des im Exekutionsverfahren geltenden Rangprinzips nicht verallgemeinert werden, könnte man entgegnen, dass in dieser Entscheidung gerade auch darauf Bedacht genommen wurde, dem betreibenden Gläubiger keine rangmäßige Begünstigung zu verschaffen und ihm gar den Rang des ursprünglichen Exekutionsantrags zu wahren. Abgesehen von der Frage, ob diese Benachteiligung konkret vorliegen müsste oder schon die theoretische Möglichkeit für die Verneinung einer Heilung ausreicht, ist überdies für die hier allein zu beurteilende Liegenschaftsexekution festzuhalten, dass sich der Rang des Befriedigungsrechts des Gläubigers grundsätzlich zwar nach dem Einlangen seines Antrags beim Grundbuchsgericht richtet (Paragraph 88, Absatz 2, EO in Verbindung mit Paragraph 29, Absatz eins, GBG; Paragraph 104, Absatz eins,, Paragraph 138, Absatz eins, zweiter Satz EO), dass aber das Gesetz auch unter bestimmten Voraussetzungen davon abweicht. So ermöglicht nunmehr Paragraph 135, zweiter Halbsatz in Verbindung mit Paragraph 137, Absatz eins, dritter Satz EO in der Fassung der EO-Nov 2000 ausdrücklich die Bewilligung der Zwangsversteigerung im Rang eines für dieselbe Forderung schon begründeten Pfandrechts (s dazu allerdings die kritischen Erwägungen von Neumayr in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraph 135, Rz 7). Daher kann eine im Grundbuch erfolgende Korrektur des Rangs - wie in der genannten Entscheidung vorgesehen - nicht grundsätzlich als Systembruch beurteilt werden. Dies behauptet, wie dargelegt, auch Jakusch selbst nicht.

Auch § 54 Abs 2 EO kann man für sich allein nicht gegen eine Sanierbarkeit der in § 39 Abs 1 Z 9 und 10 bezeichneten Mängel ins Treffen führen, jedenfalls soweit diese im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung über die Einstellung bereits wieder behoben wurden.Auch Paragraph 54, Absatz 2, EO kann man für sich allein nicht gegen eine

Sanierbarkeit der in Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 9 und 10 bezeichneten Mängel ins Treffen führen, jedenfalls soweit diese im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung über die Einstellung bereits wieder behoben wurden.

Der weitere Einwand Jakuschs (aaO § 39 Rz 57, ebenso § 39 Rz 63 zu Z 10 leg cit), die nachträgliche Erteilung der Vollstreckbarkeitsbestätigung ändere an der Mangelhaftigkeit der Exekutionsbewilligung nichts, ist schon deswegen nicht stichhältig, weil ja gerade zu prüfen ist, ob dieser (offenkundig gegebene) Mangel nachträglich geheilt werden kann.Der weitere Einwand Jakuschs (aaO Paragraph 39, Rz 57, ebenso Paragraph 39, Rz 63 zu Ziffer 10, leg cit), die nachträgliche Erteilung der Vollstreckbarkeitsbestätigung ändere an der Mangelhaftigkeit der Exekutionsbewilligung nichts, ist schon deswegen nicht stichhältig, weil ja gerade zu prüfen ist, ob dieser (offenkundig gegebene) Mangel nachträglich geheilt werden kann.

Dass es nicht auf die Identität der Vollstreckbarkeitsbestätigungen, die zwar ein Beschluss sind (SZ 57/82 = EvBl 1984/134), aber nicht konstitutiv wirken, sondern - wenn auch für das Exekutionsverfahren bindend - lediglich die Vollstreckbarkeit beurkunden (s Jakusch aaO § 7 Rz 92 und 94 f), ankommen kann, räumt auch Jakusch im Ergebnis ein, wenn er eine andere (als die ursprünglich erteilte) Vollstreckbarkeit genügen lassen will, sofern sie nur vor Erteilung der Exekutionsbewilligung erging. Die Auffassung, eine Einstellung nach § 39 Abs 1 Z 10 EO habe dann nicht zu erfolgen, wenn im maßgebenden Zeitpunkt der ursprünglich fehlende Exekutionstitel vorliegt, hat viel für sich, weil damit rein formale Entscheidungen verbunden mit der Vernichtung von Verfahrensaufwand vermieden werden können. Nichts anderes hätte für die Fälle der zunächst nicht vorhandene Vollstreckbarkeitsbestätigung oder deren Aufhebung (Z 9 leg. cit.) gelten, sofern diese Bestätigung vor der Entscheidung über die Einstellung (wieder oder erstmals) auf den Titel gesetzt wurde. Allerdings müsste verlangt werden, dass der betreibende Gläubiger einen als Exekutionsantrag zu deutenden Antrag stellt und außerdem die (endgültige) vollstreckbare Ausfertigung des Exekutionstitels vorlegt. Im vorliegenden Fall fehlt wohl ein als neuer Exekutionsantrag zu deutender Antrag des betreibenden Gläubigers, worauf schon im Einstellungseintrag hingewiesen wurde. Zwar gab die betreibende Partei in ihrer Äußerung zum Einstellungsantrag ON 45 beim Erstgericht, das zugleich Buchgericht ist, eingelangt am 17. September 2004, bekannt, dass die beiden WZA letztlich als zu Recht bestehend erkannt worden seien. In der am 24. Jänner 2005 beim Exekutionsgericht eingelangten weiteren Äußerung ON 51 wies sie auf die erneut gegebene Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der beiden Exekutionstitel hin. Selbst wenn man aber die Äußerungen der betreibenden Partei umdeuten könnte, hat diese die Vorlage von vollstreckbaren Ausfertigungen de Exekutionstitel iSd § 54 Abs 2 EO unterlassen. Ein Verbesserungsverfahren kommt bei der Liegenschaftsexekution wegen des bücherlichen Rangprinzips nach Rsp und herrschender Lehre nicht in Betracht (3 Ob 2009/96d = JBl 1996, 793 = EvBl 1997/6 = ecolex 1996, 914 [abl Hoyer, ecolex 1996, 902] = RpflE 1997/1; RIS-Justiz RS0105081; Jakusch aaO § 54 Rz 55; Fucik in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 54 Rz 16).Dass es nicht auf die Identität der Vollstreckbarkeitsbestätigungen, die zwar ein Beschluss sind (SZ 57/82 = EvBl 1984/134), aber nicht konstitutiv wirken, sondern - wenn auch für das Exekutionsverfahren bindend - lediglich die Vollstreckbarkeit beurkunden (s Jakusch aaO Paragraph 7, Rz 92 und 94 f), ankommen kann, räumt auch Jakusch im Ergebnis ein, wenn er eine andere (als die ursprünglich erteilte) Vollstreckbarkeit genügen lassen will, sofern sie nur vor Erteilung der Exekutionsbewilligung erging. Die Auffassung, eine Einstellung nach Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 10, EO habe dann nicht zu erfolgen, wenn im maßgebenden Zeitpunkt der ursprünglich fehlende Exekutionstitel vorliegt, hat viel für sich, weil damit rein formale Entscheidungen verbunden mit der Vernichtung von Verfahrensaufwand vermieden werden können. Nichts anderes hätte für die Fälle der zunächst nicht vorhandene Vollstreckbarkeitsbestätigung oder deren Aufhebung (Ziffer 9, leg. cit.) gelten, sofern diese Bestätigung vor der Entscheidung über die Einstellung (wieder oder erstmals) auf den Titel gesetzt wurde. Allerdings müsste verlangt werden, dass der betreibende Gläubiger einen als Exekutionsantrag zu deutenden Antrag stellt und außerdem die (endgültige) vollstreckbare Ausfertigung des Exekutionstitels vorlegt. Im vorliegenden Fall fehlt wohl ein als neuer Exekutionsantrag zu deutender Antrag des betreibenden Gläubigers, worauf schon im Einstellungseintrag hingewiesen wurde. Zwar gab die betreibende Partei in ihrer Äußerung zum Einstellungsantrag ON 45 beim Erstgericht, das zugleich Buchgericht ist, eingelangt am 17. September 2004, bekannt, dass die beiden WZA letztlich als zu Recht bestehend erkannt worden seien. In der am 24. Jänner 2005 beim Exekutionsgericht eingelangten weiteren Äußerung ON 51 wies sie auf die erneut gegebene Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der beiden Exekutionstitel hin. Selbst wenn man aber die Äußerungen der betreibenden Partei umdeuten könnte, hat diese die Vorlage von vollstreckbaren Ausfertigungen de Exekutionstitel iSd Paragraph 54, Absatz 2, EO unterlassen. Ein Verbesserungsverfahren kommt bei der Liegenschaftsexekution wegen des bücherlichen Rangprinzips nach Rsp und

herrschender Lehre nicht in Betracht (3 Ob 2009/96d = JBl 1996, 793 = EvBl 1997/6 = ecolex 1996, 914 [abl Hoyer, ecolex 1996, 902] = RpflE 1997/1; RIS-Justiz RS0105081; Jakusch aaO Paragraph 54, Rz 55; Fucik in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraph 54, Rz 16).

Damit ist davon auszugehen, dass im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz über den Einstellungsantrag beide Titel zwar seit mehr bzw. nicht ganz drei Jahren wiederum rechtskräftig und vollstreckbar waren, was dem Verpflichteten im Übrigen schon bei Antragstellung bekannt war, jedoch lagen dem Erstgericht bis zu seiner Entscheidung keine (nach der Aufhebung der ursprünglichen Vollstreckbarkeitsbestätigung wiederum) vollstreckbaren Ausfertigungen der Titel vor. Damit ist aber dem Revisionsrekurs der Erfolg zu versagen, ohne dass eine abschließende Stellungnahme zur Frage der Sanierbarkeit der Einstellungsgründe des § 39 Abs 1 Z 9 und 10 EO zu erfolgen hätte.Damit ist davon auszugehen, dass im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz über den Einstellungsantrag beide Titel zwar seit mehr bzw. nicht ganz drei Jahren wiederum rechtskräftig und vollstreckbar waren, was dem Verpflichteten im Übrigen schon bei Antragstellung bekannt war, jedoch lagen dem Erstgericht bis zu seiner Entscheidung keine (nach der Aufhebung der ursprünglichen Vollstreckbarkeitsbestätigung wiederum) vollstreckbaren Ausfertigungen der Titel vor. Damit ist aber dem Revisionsrekurs der Erfolg zu versagen, ohne dass eine abschließende Stellungnahme zur Frage der Sanierbarkeit der Einstellungsgründe des Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 9 und 10 EO zu erfolgen hätte.

2. Ausgehend von dieser Sach- und Rechtslage ist die Buchberechtigte mit ihrem Rechtsmittel auf diese Entscheidung zu verweisen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 EO iVm §§ 50, 41 ZPO.2. Ausgehend von dieser Sach- und Rechtslage ist die Buchberechtigte mit ihrem Rechtsmittel auf diese Entscheidung zu verweisen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 50,, 41 ZPO.

Anmerkung

E80955 3Ob251.05s

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0030OB00251.05S.0530.000

Dokumentnummer

JJT_20060530_OGH0002_0030OB00251_05S0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at