jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2004/1/28 3Ob268/03y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.01.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Erika K*****, vertreten durch Dr. Günther Hagen, Rechtsanwalt in Dornbirn als Verfahrenshelfer, wider die verpflichtete Partei Herbert K*****, vertreten durch Dr. Clement Achammer und weitere Rechtsanwälte in Feldkirch, wegen 12.031,47 EUR sA, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Feldkirch als Rekursgericht vom 29. September 2003, GZ 2 R 237/03y-19, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Feldkirch vom 28. August 2003, GZ 5 E 922/03w-16, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird dahin Folge gegeben, dass in Abänderung der Entscheidung zweiter Instanz in der Hauptsache der Beschluss des Erstgerichts in seinem Punkt I. ersatzlos aufgehoben und im Punkt II. zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung über die Verwertungsanträge der betreibenden Partei aufgehoben wird.Dem Revisionsrekurs wird dahin Folge gegeben, dass in Abänderung der Entscheidung zweiter Instanz in der Hauptsache der Beschluss des Erstgerichts in seinem Punkt römisch eins. ersatzlos aufgehoben und im Punkt römisch II. zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung über die Verwertungsanträge der betreibenden Partei aufgehoben wird.

Die Parteien haben die Kosten des Revisionsrekursverfahrens jeweils selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Das Erstgericht hatte der Betreibenden zur Hereinbringung ihrer vollstreckbaren Forderung von 12.031,47 EUR sA und des laufenden Unterhalts von monatlich 218,02 EUR seit 5. März 2003 (entgegen 3 Ob 2423/96m = RPflSlgE 1997/110 [ablehnend Oberhammer in Angst, EO, § 291c Rz 3]) die Pfändung des (grundbücherlich nicht eingetragenen) Fruchtgenussrechts des Verpflichteten an einer bestimmten Liegenschaft bewilligt. Die Entscheidung über die Verwertung des Fruchtgenussrechts behielt es sich vor.Das Erstgericht hatte der Betreibenden zur Hereinbringung ihrer vollstreckbaren Forderung von 12.031,47 EUR sA und des laufenden Unterhalts von monatlich 218,02 EUR seit 5. März 2003 (entgegen 3 Ob 2423/96m = RPflSlgE 1997/110 [ablehnend Oberhammer in Angst, EO, Paragraph 291 c, Rz 3]) die Pfändung des (grundbücherlich nicht eingetragenen) Fruchtgenussrechts des Verpflichteten an einer bestimmten Liegenschaft bewilligt. Die Entscheidung über die Verwertung des Fruchtgenussrechts behielt es sich vor.

Nachdem die Betreibende über Auftrag des Erstgerichts zwei mögliche Zwangsverwalter namhaft gemacht hatte, beantragte sie (ON 13), das Fruchtgenussrecht durch öffentliche Versteigerung oder Verkauf gemäß § 332 EO zu

verwerten und gleichzeitig bis zur Klärung, ob der laufende Unterhaltsanspruch derzeit ruhe, mit der Exekution des laufenden Unterhalts innezuhalten.Nachdem die Betreibende über Auftrag des Erstgerichts zwei mögliche Zwangsverwalter namhaft gemacht hatte, beantragte sie (ON 13), das Fruchtgenussrecht durch öffentliche Versteigerung oder Verkauf gemäß Paragraph 332, EO zu verwerten und gleichzeitig bis zur Klärung, ob der laufende Unterhaltsanspruch derzeit ruhe, mit der Exekution des laufenden Unterhalts innezuhalten.

In der Tagsatzung vom 11. August 2003 (ON 14), in der sich der Verpflichtete gegen die Zwangsverwaltung aussprach, brachte die Betreibende zur Begründung ihres Antrags vor, es sei für den Verpflichteten ein Zusammenleben mit der Eigentümerin des Hauses, die den restlichen Teil des Hauses bewohne, nicht möglich. Er lehne eine Untervermietung ab, weshalb als einzige Verwertung die Versteigerung verbleibe, die durch den Zwangsverwalter durchzuführen wäre.

Der Verpflichtete wendete dagegen ein, die Verwertung des Fruchtgenussrechts auf welche Art immer sei unzulässig. Er habe keine andere Wohnmöglichkeit und sei daher auf diese Wohnung angewiesen. Als Sozialhilfeempfänger sei er nicht in der Lage, sich eine andere Wohnmöglichkeit zu beschaffen. Insbesondere sei die Verwertung des Fruchtgenussrechts durch Versteigerung unzulässig.

Das Erstgericht stellte von Amts wegen das Exekutionsverfahren gemäß § 39 Abs 1 Z 8 EO ein (Punkt I.) und wies es den Antrag auf Verwertung durch Versteigerung ab (Punkt II.). Es stellte nur fest:Das Erstgericht stellte von Amts wegen das Exekutionsverfahren gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 8, EO ein (Punkt römisch eins.) und wies es den Antrag auf Verwertung durch Versteigerung ab (Punkt römisch II.). Es stellte nur fest:

Der Verpflichtete lebt nicht in einer "Großwohnung". Die nur von ihm bewohnte 50 m² große Wohnung besteht aus Vorraum, Zimmer, Küche und Bad/WC. Die Räume sind alle ebenerdig angeordnet, mit Zugang durch eine seitliche Eingangstüre. Untervermietung wäre bei gemeinsamer Nutzung von Bad, WC und Küche möglich. Es ist nur ein Schlafzimmer vorhanden. Mittels ausziehbarer Couch könnte aus der Wohnküche noch ein Schlafraum geschaffen werden.

In rechtlicher Hinsicht vertrat der Erstrichter die Auffassung, die Verwertung eines Fruchtgenussrechts habe ausschließlich durch Zwangsverwaltung oder durch Zwangsverpachtung, gegebenenfalls durch Zwangsuntervermietung zu erfolgen. Ein Exekutionsverfahren solle zur Befriedigung des Gläubigers dienen, nicht aber ein Druckmittel gegen den Verpflichteten sein. Dieser Fall sei insbesondere gegeben, wenn sich nicht erwarten lasse, dass der Erlös die Exekutionskosten des fraglichen Exekutionsverfahrens decken werde.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Betreibenden dahin Folge, dass es den angefochtenen Beschluss (zur Gänze) aufhob und dem Erstgericht die Fortsetzung des Exekutionsverfahrens durch Verkauf des Fruchtgenussrechts i S d § 332 Abs 2 EO auftrug.Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Betreibenden dahin Folge, dass es den angefochtenen Beschluss (zur Gänze) aufhob und dem Erstgericht die Fortsetzung des Exekutionsverfahrens durch Verkauf des Fruchtgenussrechts iSd Paragraph 332, Absatz 2, EO auftrug.

Die zweite Instanz führte in rechtlicher Hinsicht aus, eine Zwangsverwaltung durch Vermietung sei wegen der beengten Wohnverhältnisse und wegen der Unzumutbarkeit der Mitbenützung des Schlafzimmers durch dritte Personen ausgeschlossen. Insofern komme daher eine Verwertung nicht in Betracht, weshalb auch der Einstellungsgrund nach § 39 Abs 1 Z 8 EO vorliege. § 332 EO, also die Verwertung eines Fruchtgenussrechts (wie im vorliegenden Fall) durch öffentliche Versteigerung komme nur subsidiär zur Anwendung, also nur dann, wenn eine andere Verwertungsart nicht möglich sei oder nur mit unverhältnismäßigem Kostenaufwand durchgeführt werden könne. Da durch die Zwangsverwaltung kein Verwertungserlös zu erwarten sei, sei hier § 332 EO grundsätzlich anzuwenden. Die Frage der Übertragbarkeit und damit auch der Veräußerlichkeit eines Fruchtgenussrechts sei in Lehre und Rsp schon lange strittig. Überwiegend werde die Ansicht vertreten, dass eine Überlassung nur der Ausübung nach möglich sei. Auf die - im Rekurs behauptete - Zustimmung der Hauseigentümerin komme es hier nicht an. Im Falle einer Übertragung des Fruchtgenussrechts blieben die Pflichten des Fruchtnießers gegenüber dem Eigentümer aufrecht, der Übernehmer sei in seinem Recht geschützt, wobei dieses jedoch spätestens mit dem Tod des Fruchtnießers ende. Nach der Rsp sei auch die grundbücherliche Übertragung des Fruchtgenussrechts zulässig. Auch wenn eine Verwertung wohl nicht sehr leicht sein werde, rechtfertige der Umstand, dass sich möglicherweise keine Interessenten melden, nicht die Ablehnung der Zwangsversteigerung eines Fruchtgenussrechts.Die zweite Instanz führte in rechtlicher Hinsicht aus, eine Zwangsverwaltung durch Vermietung sei wegen der beengten Wohnverhältnisse und wegen der Unzumutbarkeit der Mitbenützung des Schlafzimmers durch dritte Personen

ausgeschlossen. Insofern komme daher eine Verwertung nicht in Betracht, weshalb auch der Einstellungsgrund nach Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 8, EO vorliege. Paragraph 332, EO, also die Verwertung eines Fruchtgenussrechts (wie im vorliegenden Fall) durch öffentliche Versteigerung komme nur subsidiär zur Anwendung, also nur dann, wenn eine andere Verwertungsart nicht möglich sei oder nur mit unverhältnismäßigem Kostenaufwand durchgeführt werden könne. Da durch die Zwangsverwaltung kein Verwertungserlös zu erwarten sei, sei hier Paragraph 332, EO grundsätzlich anzuwenden. Die Frage der Übertragbarkeit und damit auch der Veräußerlichkeit eines Fruchtgenussrechts sei in Lehre und Rsp schon lange strittig. Überwiegend werde die Ansicht vertreten, dass eine Überlassung nur der Ausübung nach möglich sei. Auf die - im Rekurs behauptete - Zustimmung der Hauseigentümerin komme es hier nicht an. Im Falle einer Übertragung des Fruchtgenussrechts blieben die Pflichten des Fruchtnießers gegenüber dem Eigentümer aufrecht, der Übernehmer sei in seinem Recht geschützt, wobei dieses jedoch spätestens mit dem Tod des Fruchtnießers ende. Nach der Rsp sei auch die grundbücherliche Übertragung des Fruchtgenussrechts zulässig. Auch wenn eine Verwertung wohl nicht sehr leicht sein werde, rechtfertige der Umstand, dass sich möglicherweise keine Interessenten melden, nicht die Ablehnung der Zwangsversteigerung eines Fruchtgenussrechts.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil neuere bzw eindeutige Rsp zur Frage fehle, ob auch ein Fruchtgenussrecht ein frei veräußerliches Recht iSd § 332 EO sei.Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil neuere bzw eindeutige Rsp zur Frage fehle, ob auch ein Fruchtgenussrecht ein frei veräußerliches Recht iSd Paragraph 332, EO sei.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs des Verpflichteten ist zulässig und im Ergebnis teilweise berechtigt.

Das Rekursgericht "hob" den Beschluss des Erstgerichts auf Einstellung des Exekutionsverfahrens gemäß§ 39 Abs 1 Z 8 EO (Punkt I.) "auf" und trug diesem die Fortsetzung des Verfahrens durch Verkauf des Fruchtgenussrechts iSd§ 332 Abs 2 EO auf. Insoweit liegt kein "echter" Aufhebungsbeschluss iSd § 527 Abs 2 ZPO iVm§ 78 EO vor, weil damit in Wahrheit bereits eine abschließende Entscheidung über den vom Erstgericht von Amts wegen herangezogenen Einstellungsgrund getroffen werden sollte (vgl E. Kodek in Rechberger^2 § 527 ZPO Rz 3 mN der Rsp). Mit dem Auftrag auf Fortsetzung des Exekutionsverfahrens wird dem Erstgericht keineswegs die Ergänzung seines Verfahrens zur Frage der Einstellung aufgetragen. Vielmehr ergibt sich die Notwendigkeit der Fortsetzung des Exekutionsverfahrens auf der (richtigerweise ersatzlosen) Aufhebung des Einstellungsbeschlusses. Es liegt daher in Wahrheit eine abändernde Entscheidung vor (3 Ob 86/85).Das Rekursgericht "hob" den Beschluss des Erstgerichts auf Einstellung des Exekutionsverfahrens gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 8, EO (Punkt römisch eins.) "auf" und trug diesem die Fortsetzung des Verfahrens durch Verkauf des Fruchtgenussrechts iSd Paragraph 332, Absatz 2, EO auf. Insoweit liegt kein "echter" Aufhebungsbeschluss iSd Paragraph 527, Absatz 2, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO vor, weil damit in Wahrheit bereits eine abschließende Entscheidung über den vom Erstgericht von Amts wegen herangezogenen Einstellungsgrund getroffen werden sollte vergleiche E. Kodek in Rechberger^2 Paragraph 527, ZPO Rz 3 mN der Rsp). Mit dem Auftrag auf Fortsetzung des Exekutionsverfahrens wird dem Erstgericht keineswegs die Ergänzung seines Verfahrens zur Frage der Einstellung aufgetragen. Vielmehr ergibt sich die Notwendigkeit der Fortsetzung des Exekutionsverfahrens auf der (richtigerweise ersatzlosen) Aufhebung des Einstellungsbeschlusses. Es liegt daher in Wahrheit eine abändernde Entscheidung vor (3 Ob 86/85).

Zu Unrecht wendet sich der Verpflichtete in seinem Revisionsrekurs gegen die Auffassung der zweiten Instanz, die Verwertung seines Fruchtgenussrechts durch Versteigerung gemäß § 332 EO sei zulässig.Zu Unrecht wendet sich der Verpflichtete in seinem Revisionsrekurs gegen die Auffassung der zweiten Instanz, die Verwertung seines Fruchtgenussrechts durch Versteigerung gemäß Paragraph 332, EO sei zulässig.

Nach herrschender Ansicht (7 Ob 66/01h = JBl 2001, 585 = immolex 2001, 311; 7 Ob 171/02a; 5 Ob 193/02x = NZ 2003, 248 [Hoyer 253]; Hofmann in Rummel^3 § 509 ABGB Rz 1; Kiendl-Wendner in Schwimann^2, § 509 ABGB Rz 6, je mN; Koziol/Welser12 II 385) ist die Übertragung des Fruchtgenussrechts "zumindest der Ausübung nach" rechtlich möglich. Am Inhalt des Fruchtgenussrechts ändert sich dadurch nichts, das Recht des Übernehmers endet in der Regel mit dem Tod des ursprünglichen Fruchtnießers (Hofmann aaO mN der Rsp; ähnlich auch Koziol/Welser aaO und 7 Ob 603/94 = wobl 1996/81, 242 = MietSlg 47.028). Die vor dem ersten Weltkrieg zum Teil vertretene Beschränkung auf die Übertragung der Ausübung nach (wie in § 1059 BGB vorgesehen) hat der Oberste Gerichtshof bereits 1908 zu Recht als

ein Spiel mit Worten bezeichnet und ausgeführt, das Fruchtgenussrecht sei im Gegensatz zu anderen persönlichen Dienstbarkeiten sehr wohl übertragbar (GlUNF 4.271 = ZBl 1908, 686). In der Entscheidung SZ 23/280 hat der Oberste Gerichtshof die Frage zwar nicht ausdrücklich entschieden, zumal die zweite Instanz nur von einer Übertragung "der Ausübung nach" ausgegangen war, wohl aber die grundbücherliche Übertragung gebilligt und ausgesprochen, (auch) die Überlassung der Ausübung erzeuge ein dingliches Recht.Nach herrschender Ansicht (7 Ob 66/01h = JBl 2001, 585 = immolex 2001, 311; 7 Ob 171/02a; 5 Ob 193/02x = NZ 2003, 248 [Hoyer 253]; Hofmann in Rummel³ Paragraph 509, ABGB Rz 1; KiendlWendner in Schwimann², Paragraph 509, ABGB Rz 6, je mN; Koziol/Welser12 römisch II 385) ist die Übertragung des Fruchtgenussrechts "zumindest der Ausübung nach" rechtlich möglich. Am Inhalt des Fruchtgenussrechts ändert sich dadurch nichts, das Recht des Übernehmers endet in der Regel mit dem Tod des ursprünglichen Fruchtnießers (Hofmann aaO mN der Rsp; ähnlich auch Koziol/Welser aaO und 7 Ob 603/94 = wobl 1996/81, 242 = MietSlg 47.028). Die vor dem ersten Weltkrieg zum Teil vertretene Beschränkung auf die Übertragung der Ausübung nach (wie in Paragraph 1059, BGB vorgesehen) hat der Oberste Gerichtshof bereits 1908 zu Recht als ein Spiel mit Worten bezeichnet und ausgeführt, das Fruchtgenussrecht sei im Gegensatz zu anderen persönlichen Dienstbarkeiten sehr wohl übertragbar (GlUNF 4.271 = ZBl 1908, 686). In der Entscheidung SZ 23/280 hat der Oberste Gerichtshof die Frage zwar nicht ausdrücklich entschieden, zumal die zweite Instanz nur von einer Übertragung "der Ausübung nach" ausgegangen war, wohl aber die grundbücherliche Übertragung gebilligt und ausgesprochen, (auch) die Überlassung der Ausübung erzeuge ein dingliches Recht.

Ebenso besteht Einigkeit darüber, dass die Verpfändung und die Pfändung des Fruchtgenussrechts zulässig ist (Hofmann aaO sowie § 448 ABGB Rz 8 mN); die Pfändung erfolgt nach den §§ 331 ff EO (JBl 1988, 463;3 Ob 240/99m = EvBl 2000/45; Oberhammer in Angst, EO, § 331 Rz 39; Frauenberger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 331 Rz 23 je mN).Ebenso besteht Einigkeit darüber, dass die Verpfändung und die Pfändung des Fruchtgenussrechts zulässig ist (Hofmann aaO sowie Paragraph 448, ABGB Rz 8 mN); die Pfändung erfolgt nach den Paragraphen 331, ff EO (JBl 1988, 463; 3 Ob 240/99m = EvBl 2000/45; Oberhammer in Angst, EO, Paragraph 331, Rz 39; Frauenberger in Burgstaller/DeixlerHübner, EO, Paragraph 331, Rz 23 je mN).

Die exekutive Verwertung eines Fruchtgenussrechts hat jedenfalls zunächst durch Zwangsverwaltung oder Zwangsverpachtung zu erfolgen (vgl Oberhammer aaO Rz 40). Gemäß § 332 Abs 1 EO kann der Verkauf eines veräußerlichen Rechts im Weg der öffentlichen Versteigerung vom Gericht nur dann bewilligt werden, wenn eine andere Verwertung überhaupt nicht oder nur mit unverhältnismäßig großem Kostenaufwand ausführbar ist. Es handelt sich daher um die bloß subsidiäre Verwertungsart (RPflSlgE 1963/31), weil diese Verwertung nach Ansicht des Gesetzgebers die am wenigsten einträgliche (Oberhammer aaO § 332 Rz 1), zugleich aber die den Verpflichteten am meisten belastende Form ist (Frauenberger aaO § 332 Rz 1). Falls nicht eine andere Verwertungsart überhaupt undurchführbar ist, setzt die Bewilligung des Verkaufs durch Versteigerung einen Vergleich der zu erwartenden Erlöse und Kosten der verschiedenen Verwertungsarten voraus (Oberhammer aaO § 332 Rz 1).Die exekutive Verwertung eines Fruchtgenussrechts hat jedenfalls zunächst durch Zwangsverwaltung oder Zwangsverpachtung zu erfolgen vergleiche Oberhammer aaO Rz 40). Gemäß Paragraph 332, Absatz eins, EO kann der Verkauf eines veräußerlichen Rechts im Weg der öffentlichen Versteigerung vom Gericht nur dann bewilligt werden, wenn eine andere Verwertung überhaupt nicht oder nur mit unverhältnismäßig großem Kostenaufwand ausführbar ist. Es handelt sich daher um die bloß subsidiäre Verwertungsart (RPflSlgE 1963/31), weil diese Verwertung nach Ansicht des Gesetzgebers die am wenigsten einträgliche (Oberhammer aaO Paragraph 332, Rz 1), zugleich aber die den Verpflichteten am meisten belastende Form ist (Frauenberger aaO Paragraph 332, Rz 1). Falls nicht eine andere Verwertungsart überhaupt undurchführbar ist, setzt die Bewilligung des Verkaufs durch Versteigerung einen Vergleich der zu erwartenden Erlöse und Kosten der verschiedenen Verwertungsarten voraus (Oberhammer aaO Paragraph 332, Rz 1).

Die Frage, ob auch ein Fruchtgenuss an einer Liegenschaft durch exekutiven Verkauf verwertet werden darf, wird in der Lehre zum Teil verneint. Nach Heller/Trenkwalder (EO³ [1934] 1186, 1188) sei der Verkauf ausgeschlossen, weil das Fruchtgenussrecht der Substanz nach nicht veräußerlich sei. Kollroß (Die Exekution auf Vermögensrechte und Unternehmungen [1935] 21 f) meint dagegen, der Fruchtgenuss könne wohl nicht veräußert werden, trotzdem könne er der Ausübung nach übertragen und durch Zwangsverwaltung oder Zwangsverpachtung verwertet werden; er sei daher auch pfändbar. In jüngster Zeit hält Oberhammer (aaO § 331 Rz 40) unter Berufung auf die Entscheidung SZ 10/365 den Verkauf auch von Fruchtgenussrechten (und sei es bloß der Ausübung nach) für überhaupt unzulässig. Überwiegend wird in der Literatur angeführt, die Verwertung eines Fruchtgenussrechts erfolge durch

Zwangsverwaltung oder Zwangsverpachtung, die Verwertung nach § 332 EO dagegen nicht ausdrücklich ausgeschlossen (Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren² Rz 781; Frauenberger aaO § 331 Rz 23; Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht4 368 f). Gegen die Ansicht von Oberhammer (aaO) hat schon das Rekurgericht zu Recht eingewendet, dass die von ihm zitierte Entscheidung SZ 10/365 die Verwertung eines Bestandrechts, das nach den Ausführungen des Obersten Gerichtshofs noch dazu dem Mietengesetz unterlag, betraf und demnach kein frei veräußerliches Recht sei (zum heutigen Meinungsstand dazu vgl Würth in Rummel³ § 1098 ABGB Rz 15 f). Nun ist aber das Fruchtgenussrecht, wie dargelegt, "zumindest der Ausübung nach" durchaus frei veräußerlich, daher kann auch dessen Versteigerung - zumindest mit dieser Einschränkung - nicht mit diesem Argument abgelehnt werden. Gerade auf die angebliche Unveräußerlichkeit der Substanz nach stützen sich jedoch Heller/Trenkwalder (und wohl auch Kollroß). Das steht aber jedenfalls einer Verwertung durch Verkauf des Fruchtgenussrechts nur "der Ausübung nach" nicht entgegen. Wie die zitierten Lehrmeinungen und auch die Entscheidung SZ 10/365 zeigen, hat die zivilrechtliche und exekutionsrechtliche Beurteilung parallel zu erfolgen. Ist ein Vermögensrecht verwertbar, muss auch die Exekution darauf möglich sein. Ist es veräußerlich, kann auch die Verwertung durch exekutiven Verkauf nicht unzulässig sein (idS die EB zur RV der EO, Mat CPG I 227). Nach den EB (aaO) bestimmt es das bürgerliche Recht, inwiefern Rechte "an sich oder wenigstens der Ausübung nach an andere Personen entgeltlich übertragbar sind". Einen Willen des historischen Gesetzgebers, die exekutive Veräußerung von Fruchtgenüssen zu verbieten, lassen die Materialien nicht erkennen. Selbst wenn man auf dem vorsichtigen Stand der hM bleibt, steht daher zumindest dem Verkauf der Ausübung eines an sich (mangels entgegenstehender Vereinbarung: § 504 ABGB) keineswegs höchstpersönlichen Fruchtgenussrechts unter den Voraussetzungen des § 332 Abs 1 EO kein rechtliches Hindernis entgegen. Allerdings ist richtigerweise der auf die Materialien zum ABGB gestützten Entscheidung GlUNF 4.271 dahin zu folgen, dass auch die Übertragung des Nießbrauchs der Substanz nach möglich ist, weil sich deren Rechtswirkungen in Wahrheit von der Übertragung von dessen Ausübung nicht unterscheidet. Dies trifft deshalb zu, weil eben auch der Fruchtnießer kein Recht auf die Substanz der mit der Dienstbarkeit belasteten Sache hat, wohl aber auf deren Nutzung und Ertrag (§§ 509, 511 ABGB). Diese Rechtsstellung wird aber auch dem bloßen Übernehmer der Ausübung nach eingeräumt. Es ist daher nur konsequent, die offenbar aus Vorsicht ständig weiter tradierte Einschränkung der Übertragbarkeit von Fruchtgenussrechten auf deren bloße Ausübung fallen zu lassen, weil dafür keine tragfähigen Gründe zu finden sind. Demnach ist auch die grundsätzliche Verwertbarkeit solcher Rechte durch exekutiven Verkauf gegeben. Der Revisionsrekurswerber vermag in seinem Rechtsmittel keine schlüssigen Argumente zur Widerlegung der dargestellten Rechtsauffassung vorzubringen.Die Frage, ob auch ein Fruchtgenuss an einer Liegenschaft durch exekutiven Verkauf verwertet werden darf, wird in der Lehre zum Teil verneint. Nach Heller/Trenkwalder (EO³ [1934] 1186, 1188) sei der Verkauf ausgeschlossen, weil das Fruchtgenussrecht der Substanz nach nicht veräußerlich sei. Kollroß (Die Exekution auf Vermögensrechte und Unternehmungen [1935] 21 f) meint dagegen, der Fruchtgenuss könne wohl nicht veräußert werden, trotzdem könne er der Ausübung nach übertragen und durch Zwangsverwaltung oder Zwangsverpachtung verwertet werden; er sei daher auch pfändbar. In jüngster Zeit hält Oberhammer (aaO Paragraph 331, Rz 40) unter Berufung auf die Entscheidung SZ 10/365 den Verkauf auch von Fruchtgenussrechten (und sei es bloß der Ausübung nach) für überhaupt unzulässig. Überwiegend wird in der Literatur angeführt, die Verwertung eines Fruchtgenussrechts erfolge durch Zwangsverwaltung oder Zwangsverpachtung, die Verwertung nach Paragraph 332, EO dagegen nicht ausdrücklich ausgeschlossen (Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren² Rz 781; Frauenberger aaO Paragraph 331, Rz 23; Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht4 368 f). Gegen die Ansicht von Oberhammer (aaO) hat schon das Rekurgericht zu Recht eingewendet, dass die von ihm zitierte Entscheidung SZ 10/365 die Verwertung eines Bestandrechts, das nach den Ausführungen des Obersten Gerichtshofs noch dazu dem Mietengesetz unterlag, betraf und demnach kein frei veräußerliches Recht sei (zum heutigen Meinungsstand dazu vergleiche Würth in Rummel³ Paragraph 1098, ABGB Rz 15 f). Nun ist aber das Fruchtgenussrecht, wie dargelegt, "zumindest der Ausübung nach" durchaus frei veräußerlich, daher kann auch dessen Versteigerung - zumindest mit dieser Einschränkung - nicht mit diesem Argument abgelehnt werden. Gerade auf die angebliche Unveräußerlichkeit der Substanz nach stützen sich jedoch Heller/Trenkwalder (und wohl auch Kollroß). Das steht aber jedenfalls einer Verwertung durch Verkauf des Fruchtgenussrechts nur "der Ausübung nach" nicht entgegen. Wie die zitierten Lehrmeinungen und auch die Entscheidung SZ 10/365 zeigen, hat die zivilrechtliche und exekutionsrechtliche Beurteilung parallel zu erfolgen. Ist ein Vermögensrecht verwertbar, muss auch die Exekution darauf möglich sein. Ist es veräußerlich, kann auch die Verwertung durch exekutiven Verkauf nicht unzulässig sein (idS die EB zur RV der EO, Mat CPG römisch eins 227). Nach den EB (aaO) bestimmt es das bürgerliche

Recht, inwiefern Rechte "an sich oder wenigstens der Ausübung nach an andere Personen entgeltlich übertragbar sind". Einen Willen des historischen Gesetzgebers, die exekutive Veräußerung von Fruchtgenüssen zu verbieten, lassen die Materialien nicht erkennen. Selbst wenn man auf dem vorsichtigen Stand der hM bleibt, steht daher zumindest dem Verkauf der Ausübung eines an sich (mangels entgegenstehender Vereinbarung: Paragraph 504, ABGB) keineswegs höchstpersönlichen Fruchtgenussrechts unter den Voraussetzungen des Paragraph 332, Absatz eins, EO kein rechtliches Hindernis entgegen. Allerdings ist richtigerweise der auf die Materialien zum ABGB gestützten Entscheidung GlUNF 4.271 dahin zu folgen, dass auch die Übertragung des Nießbrauchs der Substanz nach möglich ist, weil sich deren Rechtswirkungen in Wahrheit von der Übertragung von dessen Ausübung nicht unterscheidet. Dies trifft deshalb zu, weil eben auch der Fruchtnießer kein Recht auf die Substanz der mit der Dienstbarkeit belasteten Sache hat, wohl aber auf deren Nutzung und Ertrag (Paragraphen 509,, 511 ABGB). Diese Rechtsstellung wird aber auch dem bloßen Übernehmer der Ausübung nach eingeräumt. Es ist daher nur konsequent, die offenbar aus Vorsicht ständig weiter tradierte Einschränkung der Übertragbarkeit von Fruchtgenussrechten auf deren bloße Ausübung fallen zu lassen, weil dafür keine tragfähigen Gründe zu finden sind. Demnach ist auch die grundsätzliche Verwertbarkeit solcher Rechte durch exekutiven Verkauf gegeben. Der Revisionsrekurswerber vermag in seinem Rechtsmittel keine schlüssigen Argumente zur Widerlegung der dargestellten Rechtsauffassung vorzubringen.

Daraus folgt allerdings noch nicht, dass die Entscheidung des Rekursgerichts zur Gänze zu bestätigen wäre. Vielmehr hat die zweite Instanz die dargestellte Subsidiarität des Zwangsverkaufs des Fruchtgenussrechts des Verpflichteten gegenüber der Zwangsverwaltung oder Zwangsverpachtung nicht ausreichend beachtet. Der bloße Umstand, dass die Betreibende selbst nur noch den Zwangsverkauf und nicht mehr andere Verwertungsarten anstrebt, bedeutet ja noch keineswegs, dass die Zwangsverwaltung oder die Zwangsverpachtung im vorliegenden Fall tatsächlich nicht möglich oder nur mit unverhältnismäßig großem Kostenaufwand ausführbar wäre. Mangels entsprechender Tatsachenfeststellungen kann dies derzeit noch nicht beurteilt werden. Die völlige Unwirtschaftlichkeit der Zwangsverwaltung oder Zwangsverpachtung folgt auch nicht daraus, dass - was unstrittig sein dürfte - der Verpflichtete nunmehr jenen Teil des Hauses, an dem sein Fruchtgenussrecht besteht, selbst bewohnt. Nach der Rsp des Obersten Gerichtshofs (SZ 46/123 = EvBl 1974/199 = MietSlg 25.609; RIS-Justiz RS0002526) kommt dem Verpflichteten zwar auch bei der Zwangsverwaltung eines Fruchtgenussrechts gemäß § 334 Abs 2 EO die Bestimmung des § 105 EO zugute. Danach sind dem Verpflichteten die für ihn und seine im gemeinsamen Haushalt mit ihm lebende Familienmitglieder unentbehrlichen Wohnungsräume zu überlassen, wenn er zur Zeit der Bewilligung der Zwangsverwaltung auf dem derselben unterworfenen Grundstücke oder in dem zu verwaltenden Hause wohnt. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen steht hier aber noch keineswegs fest. Darüber hinaus hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 1 Ob 23/01s = SZ 74/54 unter Berufung auf eine ältere Entscheidung wiederum klargestellt, dass dem Verpflichteten durch die Zwangsverwaltung jede nicht ausdrücklich gestattete Benützung der Liegenschaft genommen ist. Ihm wird daher das Recht zum Gebrauch der eigenen Sache (im vorliegenden Fall der von seinem Fruchtgenussrecht betroffenen Sache) entzogen. Sein Recht wird vom Zwangsverwalter aufgrund des Gesetzes anstelle des Verpflichteten im Interesse der Gläubiger ausgeübt. Selbst die unentbehrlichen Wohnräume müssten ihm erst überlassen werden. Das war bisher nicht der Fall.Daraus folgt allerdings noch nicht, dass die Entscheidung des Rekursgerichts zur Gänze zu bestätigen wäre. Vielmehr hat die zweite Instanz die dargestellte Subsidiarität des Zwangsverkaufs des Fruchtgenussrechts des Verpflichteten gegenüber der Zwangsverwaltung oder Zwangsverpachtung nicht ausreichend beachtet. Der bloße Umstand, dass die Betreibende selbst nur noch den Zwangsverkauf und nicht mehr andere Verwertungsarten anstrebt, bedeutet ja noch keineswegs, dass die Zwangsverwaltung oder die Zwangsverpachtung im vorliegenden Fall tatsächlich nicht möglich oder nur mit unverhältnismäßig großem Kostenaufwand ausführbar wäre. Mangels entsprechender Tatsachenfeststellungen kann dies derzeit noch nicht beurteilt werden. Die völlige Unwirtschaftlichkeit der Zwangsverwaltung oder Zwangsverpachtung folgt auch nicht daraus, dass - was unstrittig sein dürfte - der Verpflichtete nunmehr jenen Teil des Hauses, an dem sein Fruchtgenussrecht besteht, selbst bewohnt. Nach der Rsp des Obersten Gerichtshofs (SZ 46/123 = EvBl 1974/199 = MietSlg 25.609; RIS-Justiz RS0002526) kommt dem Verpflichteten zwar auch bei der Zwangsverwaltung eines Fruchtgenussrechts gemäß Paragraph 334, Absatz 2, EO die Bestimmung des Paragraph 105, EO zugute. Danach sind dem Verpflichteten die für ihn und seine im gemeinsamen Haushalt mit ihm lebende Familienmitglieder unentbehrlichen Wohnungsräume zu überlassen, wenn er zur Zeit der Bewilligung der Zwangsverwaltung auf dem derselben unterworfenen Grundstücke oder in dem zu verwaltenden Hause wohnt. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen steht hier aber noch keineswegs fest. Darüber hinaus hat der Oberste Gerichtshof in

der Entscheidung 1 Ob 23/01s = SZ 74/54 unter Berufung auf eine ältere Entscheidung wiederum klargestellt, dass dem Verpflichteten durch die Zwangsverwaltung jede nicht ausdrücklich gestattete Benützung der Liegenschaft genommen ist. Ihm wird daher das Recht zum Gebrauch der eigenen Sache (im vorliegenden Fall der von seinem Fruchtgenussrecht betroffenen Sache) entzogen. Sein Recht wird vom Zwangsverwalter aufgrund des Gesetzes anstelle des Verpflichteten im Interesse der Gläubiger ausgeübt. Selbst die unentbehrlichen Wohnräume müssten ihm erst überlassen werden. Das war bisher nicht der Fall.

Demnach hat zwar das Rekursgericht zu Recht nicht nur den Einstellungsbeschluss des Erstgerichts (in Wahrheit, wie dargelegt, ersatzlos), sondern auch den Punkt II. von dessen Entscheidung aufgehoben; dieses wird allerdings im fortzusetzenden Verfahren zunächst die Tunlichkeit einer anderweitigen Verwertung des Fruchtgenussrechts des Verpflichteten zu prüfen haben. Vor der Entscheidung über die Verwertung wird (so wie in der Entscheidung 3 Ob 28/99k = SZ 72/108 = JBl 2000, 43 zum gepfändeten Leasingrecht ausgesprochen) auch die Eigentümerin der Liegenschaft, an der das Fruchtgenussrecht besteht, einzuvernehmen sein.Demnach hat zwar das Rekursgericht zu Recht nicht nur den Einstellungsbeschluss des Erstgerichts (in Wahrheit, wie dargelegt, ersatzlos), sondern auch den Punkt römisch II. von dessen Entscheidung aufgehoben; dieses wird allerdings im fortzusetzenden Verfahren zunächst die Tunlichkeit einer anderweitigen Verwertung des Fruchtgenussrechts des Verpflichteten zu prüfen haben. Vor der Entscheidung über die Verwertung wird (so wie in der Entscheidung 3 Ob 28/99k = SZ 72/108 = JBl 2000, 43 zum gepfändeten Leasingrecht ausgesprochen) auch die Eigentümerin der Liegenschaft, an der das Fruchtgenussrecht besteht, einzuvernehmen sein.

Im dargelegten Sinn ist demnach die Entscheidung des Rekursgerichts abzuändern.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die § 78 EO iVm §§ 50, 40 und § 43 Abs 2 ZPO. Dem Verpflichteten war bloß ein geringfügiger, in Wahrheit nicht ins Gewicht fallender Erfolg beschieden, weshalb ihm für sein Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof kein Kostenersatz gebührt. Nicht zu honorieren ist auch die Revisionsrekursbeantwortung der Betreibenden, die nicht zu einer Äußerung zum Rechtsmittel des Verpflichteten aufgefordert worden war. Nach wie vor ist vom Gesetzgeber die Ausdehnung der Regelungen über die Zweiseitigkeit des Rechtsmittels im Exekutionsverfahren über die bestehenden Ausnahmen hinaus nicht erfolgt. Ein konkreter Grund für die Zulassung einer Rechtsmittelbeantwortung durch die Betreibende besteht im vorliegenden Fall auch nicht.Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 50,, 40 und Paragraph 43, Absatz 2, ZPO. Dem Verpflichteten war bloß ein geringfügiger, in Wahrheit nicht ins Gewicht fallender Erfolg beschieden, weshalb ihm für sein Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof kein Kostenersatz gebührt. Nicht zu honorieren ist auch die Revisionsrekursbeantwortung der Betreibenden, die nicht zu einer Äußerung zum Rechtsmittel des Verpflichteten aufgefordert worden war. Nach wie vor ist vom Gesetzgeber die Ausdehnung der Regelungen über die Zweiseitigkeit des Rechtsmittels im Exekutionsverfahren über die bestehenden Ausnahmen hinaus nicht erfolgt. Ein konkreter Grund für die Zulassung einer Rechtsmittelbeantwortung durch die Betreibende besteht im vorliegenden Fall auch nicht.

Textnummer

E72367

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0030OB00268.03Y.0128.000

Im RIS seit

27.02.2004

Zuletzt aktualisiert am

14.09.2012

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