

# TE OGH 2003/11/26 3Ob243/03m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.11.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Dr. Cornelia K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Helene Klaar und Mag. Norbert Marschall, Rechtsanwälte OEG in Wien, wider die verpflichtete Partei Ing. Bernd K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Schmutzner, Rechtsanwalt in Wien, wegen 18.168,29 EUR sA, infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen als Rekursgericht vom 3. April 2003, GZ 47 R 904/01s-17, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Döbling vom 12. April 2000, GZ 21 E 29/00w-2, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie insgesamt wie folgt zu lauten haben:

"Der betreibenden Partei wird wider die verpflichtete Partei auf Grund der vollstreckbaren Urteile des Bezirksgerichts D\*\*\*\*\* vom 13. September 1996, AZ 2 C 19/90m, und vom 28. November 1991, AZ 6 C 199/91p, zur Hereinbringung ihrer vollstreckbaren Forderung von 178.690 S = 12.985,91 EUR und der mit 5.174,80 S = 376,07 EUR bestimmten Kosten des Exekutionsantrags die zwangsweise Pfandrechtsbegründung durch bürgerliche Einverleibung des Simultanpfandrechts ob den folgenden Liegenschaftsanteilen des Verpflichteten an der EZ 288 Grundbuch \*\*\*\*\* bewilligt: 19/614 (BLNr 4), 91/614 W 1 (BLNr 5), 47/614 W 2 (BLNr 6), 57/614 W 4 (BLNr 7), 37/614 W 5 (BLNr 8) 51/614 W 7 (BLNr 10) und 124/614 W 8 (BLNr 11).

Das Mehrbegehren, diese bürgerliche Einverleibung auch zur Hereinbringung weiterer 71.310 S = 5.182,30 EUR zu bewilligen, wird abgewiesen.

Als Grundbuchsgericht hat das Bezirksgericht D\*\*\*\*\* einzuschreiten.

Hievon werden verständigt:

1. Dr. Cornelia K\*\*\*\*\* zu eigenen Händen der Dr. Helene Klaar und Mag. Norbert Marschall Rechtsanwälte OEG, 1040 Wien, Prinz-Eugen-Straße 34
2. Ing. Berndt K\*\*\*\*\* zu Händen RA Dr. Peter Schmutzner, 1070 Wien, Lerchenfelderstraße 39
3. Helga K\*\*\*\*\* zu Händen RA Dr. Peter Freiberger, 8680 Mürzzuschlag, Wienerstraße 50
4. Finanzamt für den 19. Bezirk."

Die betreibende Partei ist schuldig, an Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen: Dem Verpflichteten

und der Helga K\*\*\*\*\* je 4.296,60 S = 312,25 EUR, darin enthalten je 716,10 S = 52,04 EUR USt.

Die Kosten des Revisionsrekurses werden mit 374,85 EUR (darin enthalten 62,48 EUR USt) als weitere Kosten des Exekutionsverfahrens bestimmt.

Helga K\*\*\*\*\* ist schuldig, der betreibenden Partei binnen 14 Tagen an Kosten des Revisionsrekursverfahrens 374,85 EUR (darin enthalten 62,48 EUR USt) zu ersetzen.

Die Mitteilung der betreibenden Partei vom 12. September 2003 wird zurückgewiesen.

### **Text**

Begründung:

Die Betreibende beantragte auf Grund des Urteils des Erstgerichts vom 13. September 1996, AZ 2 C 19/90m zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung von 250.000 S die Bewilligung der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung durch Einverleibung von Simultanpfandrechten auf insgesamt sieben Liegenschaftsanteilen des Verpflichteten. Dazu brachte sie vor, es handle sich um einen Unterhaltsbeitrag laut Urteil (rechtskräftig durch Urteil 1 Ob 79/98v des Obersten Gerichtshofs), und zwar je 25.000 S für die Monate Juli 1999 bis April 2000. Dem Antrag war offenbar eine unbekannte (einstellige) Zahl von Beilagen angeschlossen.

Das Erstgericht bewilligte am 12. April 2000 diesen Antrag mittels Stampiglienaufdruck und verfügte die Zustellung der Entscheidung an beide Parteien sowie das zuständige Finanzamt.

Der Beschluss wurde dem Verpflichteten durch Hinterlegung zugestellt.

Den jeweils am 2. November 2001 beim Erstgericht eingelangten Rekursen des Verpflichteten und seiner Mutter, zu deren Gunsten auf den Liegenschaftsanteilen ein vorrangiges Belastungs- und Veräußerungsverbot eingetragen war, (Verbotsberechtigte) gab das Rekursgericht mit dem angefochtenen Beschluss dahin Folge, dass es den Exekutionsantrag abwies. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Die zweite Instanz kam nach Erhebungen zur Feststellung, dass der Verpflichtete bereits seit Juni 1997 an einer anderen als in der im Exekutionsantrag angegebenen Adresse wohnhaft war. Demnach habe es sich bei jener Adresse, an der der vergebliche Zustellversuch erfolgt war, nicht um eine Abgabestelle des Verpflichteten iSd § 17 ZustG gehandelt. Die Zustellung sei daher nicht wirksam gewesen. Bisher habe eine Heilung des Zustellanstands nicht stattgefunden. Auch der aus dem Veräußerungs- und Belastungsverbot Begünstigten sei nach der Aktenlage die Exekutionsbewilligung bisher nicht zugestellt worden. Beide Rechtsmittel seien daher rechtzeitig. Die zweite Instanz kam nach Erhebungen zur Feststellung, dass der Verpflichtete bereits seit Juni 1997 an einer anderen als in der im Exekutionsantrag angegebenen Adresse wohnhaft war. Demnach habe es sich bei jener Adresse, an der der vergebliche Zustellversuch erfolgt war, nicht um eine Abgabestelle des Verpflichteten iSd Paragraph 17, ZustG gehandelt. Die Zustellung sei daher nicht wirksam gewesen. Bisher habe eine Heilung des Zustellanstands nicht stattgefunden. Auch der aus dem Veräußerungs- und Belastungsverbot Begünstigten sei nach der Aktenlage die Exekutionsbewilligung bisher nicht zugestellt worden. Beide Rechtsmittel seien daher rechtzeitig.

Da sich weder aus dem Grundbuch ergebe noch urkundlich nachgewiesen worden sei, dass das Veräußerungs- und Belastungsverbot unwirksam sei, hindere dieses die Exekution. Im Exekutionsverfahren als reinem Aktenverfahren hindere auch das Beweisverbot des § 55 Abs 2 EO ebenso wie § 88 Abs 2 EO die Bedachtnahme auf andere Umstände. Es sei daher sowohl dem Rekurs des Verpflichteten als auch der nach herrschender Ansicht zum Rekurs legitimierten Verbotsberechtigten Folge zu geben. Da sich weder aus dem Grundbuch ergebe noch urkundlich nachgewiesen worden sei, dass das Veräußerungs- und Belastungsverbot unwirksam sei, hindere dieses die Exekution. Im Exekutionsverfahren als reinem Aktenverfahren hindere auch das Beweisverbot des Paragraph 55, Absatz 2, EO ebenso wie Paragraph 88, Absatz 2, EO die Bedachtnahme auf andere Umstände. Es sei daher sowohl dem Rekurs des Verpflichteten als auch der nach herrschender Ansicht zum Rekurs legitimierten Verbotsberechtigten Folge zu geben.

Es ergebe sich aber aus einem früheren Exekutionsakt des Erstgerichts, dass mit rechtskräftigen Urteil dieses Gerichts zu AZ 6 C 199/91b die Verbotsberechtigte schuldig erkannt worden sei, die Exekution der Betreibenden wegen ihrer vollstreckbaren Forderung auf Grund einer einstweiligen Verfügung (EV) des Erstgerichts in Höhe eines Unterhaltsrückstands von 214.428 S und der ab 1. Jänner 1991 laufend fällig werdenden Unterhaltsbeträge von monatlich 17.869 S durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung und Zwangsversteigerung auch der

streitgegenständlichen Anteile des Verpflichteten zu dulden. Die Existenz dieses Urteils, das im Exekutionsantrag nicht einmal genannt worden sei, lasse sich aus dem Grundbuchsstand indirekt herleiten. Im Hinblick auf die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs 3 Ob 258/01i und 3 Ob 28/87 stelle sich die erhebliche Rechtsfrage, ob im Rahmen einer zwangsweisen Pfandrechtsbegründung auf Grund eines Exekutionstitels, der auf laufenden Unterhalt laute und dem ein Veräußerungs- und Belastungsverbot als Exekutionshindernis entgegenstehe, das bereits einmal vorgelegte Anfechtungsurteil, das dieses Exekutionshindernis beseitige, auch in weiteren Exekutionsanträgen auf zwangsweise Pfandrechtsbegründung "automatisch" beachtet werden müsse, auch wenn dessen Existenz nicht einmal vorgebracht worden sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Revisionsrekurs der Betreibenden, der auf die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung abzielt. Diesen ergänzte die Betreibende durch eine direkt beim Obersten Gerichtshof eingebrachte "Mitteilung". Diese "Mitteilung" ist wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels zurückzuweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist dagegen nicht berechtigt.

1.) Zu Unrecht wendet sich zunächst die Betreibende gegen die Zulässigkeit der erfolgreichen Rekurse gegen die Exekutionsbewilligung.

Mag es auch zutreffen, dass sie gegen die Verbotsberechtigte ein Anfechtungsurteil erwirkt hat, mit dem jene zur Duldung der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung verurteilt wurde, kann dies allerdings an deren Rechtsmittellegitimation nichts ändern. Abgesehen davon, dass wie noch in der Folge zu zeigen sein wird, dass das Anfechtungsurteil die vorliegende Exekutionsführung gerade nicht deckt, ist doch zwischen der Rechtsmittellegitimation einerseits und der Berechtigung des Rechtsmittels andererseits zu unterscheiden. Dass die Verbotsberechtigte die Bewilligung der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung mit Rekurs anfechten kann, entspricht, was auch von der Betreibenden gar nicht bezweifelt wird, der stRsp und wird auch in der Lehre gebilligt (JBI 1989, 388 = NZ 1989, 338 [Hofmeister 340]; Angst, aaO, § 88 Rz 9; Schreiber, aaO, § 88 Rz 31, je mN). Über die Berechtigung des Rechtsmittels ist unabhängig davon mit Sachentscheidung abzusprechen (NZ 1985/45, 114, zust Hofmeister mwN). Die Rechtzeitigkeit des Rekurses der Verbotsberechtigten, der entgegen § 119 Z 1 GBG (SZ 8/35; Angst aaO § 88 Rz 9; Schreiber aaO § 88 Rz 31, je mN) die Exekutionsbewilligung nicht zugestellt wurde, wird mit Recht ohnehin nicht bezweifelt. Mag es auch zutreffen, dass sie gegen die Verbotsberechtigte ein Anfechtungsurteil erwirkt hat, mit dem jene zur Duldung der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung verurteilt wurde, kann dies allerdings an deren Rechtsmittellegitimation nichts ändern. Abgesehen davon, dass wie noch in der Folge zu zeigen sein wird, dass das Anfechtungsurteil die vorliegende Exekutionsführung gerade nicht deckt, ist doch zwischen der Rechtsmittellegitimation einerseits und der Berechtigung des Rechtsmittels andererseits zu unterscheiden. Dass die Verbotsberechtigte die Bewilligung der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung mit Rekurs anfechten kann, entspricht, was auch von der Betreibenden gar nicht bezweifelt wird, der stRsp und wird auch in der Lehre gebilligt (JBI 1989, 388 = NZ 1989, 338 [Hofmeister 340]; Angst, aaO, Paragraph 88, Rz 9; Schreiber, aaO, Paragraph 88, Rz 31, je mN). Über die Berechtigung des Rechtsmittels ist unabhängig davon mit Sachentscheidung abzusprechen (NZ 1985/45, 114, zust Hofmeister mwN). Die Rechtzeitigkeit des Rekurses der Verbotsberechtigten, der entgegen Paragraph 119, Ziffer eins, GBG (SZ 8/35; Angst aaO Paragraph 88, Rz 9; Schreiber aaO Paragraph 88, Rz 31, je mN) die Exekutionsbewilligung nicht zugestellt wurde, wird mit Recht ohnehin nicht bezweifelt.

Was die Rechtzeitigkeit des Rekurses des Verpflichteten angeht, übersieht die Betreibende offenbar, dass es ihr im Revisionsrekursverfahren verwehrt ist, die Beweiswürdigung des Rekursgerichts anzufechten, weil der Oberste Gerichtshof eine reine Rechts- und keine Tatsacheninstanz ist (stRsp - insb zum Provisionsverfahren - RIS-Justiz RS0002192; Kodek in Rechberger 2 § 528 ZPO Rz 1 mwN). Auch gegen die Ansicht des Rekursgerichts, es sei nicht zu einer Heilung des Zustellmangels gekommen, vermag die Betreibende keine schlüssigen Argumente vorzubringen. Insbesondere kann keinesfalls die grundbücherliche Publizität die Heilung bewirken, muss doch nach § 7 ZustG das Schriftstück dem Empfänger tatsächlich zukommen (s dazu nunmehr Stummvoll in Fasching 2 Anh § 87 ZPO § 7 ZustG Rz 11 f). Was die Rechtzeitigkeit des Rekurses des Verpflichteten angeht, übersieht die Betreibende offenbar, dass es ihr im Revisionsrekursverfahren verwehrt ist, die Beweiswürdigung des Rekursgerichts anzufechten, weil der Oberste Gerichtshof eine reine Rechts- und keine Tatsacheninstanz ist (stRsp - insb zum Provisionsverfahren - RIS-

Justiz RS0002192; Kodek in Rechberger2 Paragraph 528, ZPO Rz 1 mwN). Auch gegen die Ansicht des Rekursgerichts, es sei nicht zu einer Heilung des Zustellmangels gekommen, vermag die Betreibende keine schlüssigen Argumente vorzubringen. Insbesondere kann keinesfalls die grundbücherliche Publizität die Heilung bewirken, muss doch nach Paragraph 7, ZustG das Schriftstück dem Empfänger tatsächlich zukommen (s dazu nunmehr Stumvoll in Fasching2 Anh Paragraph 87, ZPO Paragraph 7, ZustG Rz 11 f).

2.) In der Sache ist zu berücksichtigen, dass gemäß § 88 Abs 2 EO ua für die Bewilligung der Einverleibung eines Zwangspfandrechts die Bestimmungen des GBG gelten, demnach auch § 95 Abs 3 GBG. Von der Prüfung sämtlicher Abweisungsgründe kann aber abgesehen werden, wenn die Wiederholung des Grundbuchgesuchs nicht in Betracht kommt (RIS-Justiz RS0060544). Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. In der Sache ist zu berücksichtigen, dass gemäß Paragraph 88, Absatz 2, EO ua für die Bewilligung der Einverleibung eines Zwangspfandrechts die Bestimmungen des GBG gelten, demnach auch Paragraph 95, Absatz 3, GBG. Von der Prüfung sämtlicher Abweisungsgründe kann aber abgesehen werden, wenn die Wiederholung des Grundbuchgesuchs nicht in Betracht kommt (RIS-Justiz RS0060544). Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor.

Die Betreibende macht in ihrem Revisionsrekurs (jedenfalls, weil im Exekutionsantrag davon keine Rede war, erstmals ausdrücklich) geltend, das Simultanzwangspfandrecht sei antragsgemäß einzuverleiben, weil die Verbotsberechtigte auf Grund eines rechtskräftigen Urteils des Erstgerichts zur Duldung auch dieser Exekution verpflichtet sei.

Selbst wenn man annimmt, das Erstgericht habe dieses Urteil, auf das weder im Exekutionsantrag noch in der Exekutionsbewilligung Bezug genommen wird, als weitere Grundlage für seine Entscheidung herangezogen und dies auch tun dürfen, muss der Exekutionsantrag teilweise schon daran scheitern, dass die im vorliegenden Verfahren betriebenen Teilforderungen nicht zur Gänze Gegenstand dieses Urteils sind.

Da die Anfechtung nach der AnfO die Vollstreckung einer gegenüber dem Schuldner bestehenden vollstreckbaren Geldforderung insoweit sichert, als Objekte durch die anfechtbare Handlung dem Gläubiger entzogen wurden (ähnlich 3 Ob 132/02m), kann auf Grund des Titels im Anfechtungsprozess nur der schon vorliegende Exekutionstitel (und kein anderer) ohne Rücksicht auf das Recht des Anfechtungsgegners vollstreckt werden (3 Ob 132/02m, dort "gegen die Anfechtungsgegner"). Wie sich aus dem Urteil des Erstgerichts vom 28. November 1991, AZ 6 C 199/91p (im Instanzenzug bestätigt, zuletzt durch das Urteil 3 Ob 59/92) ergibt, wird damit die Verbotsberechtigte verpflichtet, die Exekution der Betreibenden wegen einer vollstreckbaren Forderung auf Grund der EV des Erstgerichts vom 28. Juni 1990 zu dulden. Dagegen vollstreckt sie im vorliegenden Verfahren die Forderung aus einem Urteil in demselben erstgerichtlichen Verfahren. Wie die Entscheidungsgründe der angeführten Entscheidungen zeigen, enthält die EV vom 28. Juni 1990 den Zuspruch ehelichen Unterhalts nach § 382 Z 8 EO, während das vom Obersten Gerichtshof zu 1 Ob 79/98v im Instanzenzug bestätigte Ersturteil in demselben Verfahren eheliche und naheheliche Unterhaltsansprüche der Betreibenden gegen den Verpflichteten betrifft. Da die Ehe der Streitparteien mit Urteil vom 11. Mai 1994 nach § 55 EheG geschieden wurde und das Urteil den Ausspruch nach § 61 Abs 3 EheG enthält, das alleinige Verschulden an der Zerrüttung der Ehe treffe den Verpflichteten, gilt zwischen den Parteien gemäß § 69 Abs 2 erster Satz EheG weiterhin § 94 ABGB. Nach stRsp entsprechen die materiell-rechtlichen Grundlagen des einstweiligen Unterhalts denen des Unterhaltsanspruchs im ordentlichen Verfahren (zuletzt 6 Ob 134/03d; wN bei Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 382 Rz 29; E. Kodek in Angst, EO, § 382 Rz 43). Dann ist es aber gerechtfertigt, die Duldungsverpflichtung auf Grund der Entscheidung im Anfechtungsprozess auch auf die Exekution aus dem Titel im Hauptverfahren zu beziehen, der Höhe nach allerdings eben nur, soweit die Anfechtung Erfolg hatte. Da die Anfechtung nach der AnfO die Vollstreckung einer gegenüber dem Schuldner bestehenden vollstreckbaren Geldforderung insoweit sichert, als Objekte durch die anfechtbare Handlung dem Gläubiger entzogen wurden (ähnlich 3 Ob 132/02m), kann auf Grund des Titels im Anfechtungsprozess nur der schon vorliegende Exekutionstitel (und kein anderer) ohne Rücksicht auf das Recht des Anfechtungsgegners vollstreckt werden (3 Ob 132/02m, dort "gegen die Anfechtungsgegner"). Wie sich aus dem Urteil des Erstgerichts vom 28. November 1991, AZ 6 C 199/91p (im Instanzenzug bestätigt, zuletzt durch das Urteil 3 Ob 59/92) ergibt, wird damit die Verbotsberechtigte verpflichtet, die Exekution der Betreibenden wegen einer vollstreckbaren Forderung auf Grund der EV des Erstgerichts vom 28. Juni 1990 zu dulden. Dagegen vollstreckt sie im vorliegenden Verfahren die Forderung aus einem Urteil in demselben erstgerichtlichen Verfahren. Wie die Entscheidungsgründe der angeführten Entscheidungen zeigen, enthält die EV vom 28. Juni 1990 den Zuspruch ehelichen Unterhalts nach Paragraph 382, Ziffer 8, EO, während das vom Obersten Gerichtshof zu 1 Ob 79/98v im Instanzenzug bestätigte Ersturteil in demselben Verfahren eheliche und

nacheheliche Unterhaltsansprüche der Betreibenden gegen den Verpflichteten betrifft. Da die Ehe der Streitteile mit Urteil vom 11. Mai 1994 nach Paragraph 55, EheG geschieden wurde und das Urteil den Ausspruch nach Paragraph 61, Absatz 3, EheG enthält, das alleinige Verschulden an der Zerrüttung der Ehe treffe den Verpflichteten, gilt zwischen den Parteien gemäß Paragraph 69, Absatz 2, erster Satz EheG weiterhin Paragraph 94, ABGB. Nach stRsp entsprechen die materiell-rechtlichen Grundlagen des einstweiligen Unterhalts denen des Unterhaltsanspruchs im ordentlichen Verfahren (zuletzt 6 Ob 134/03d; wN bei Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraph 382, Rz 29; E. Kodek in Angst, EO, Paragraph 382, Rz 43). Dann ist es aber gerechtfertigt, die Duldungsverpflichtung auf Grund der Entscheidung im Anfechtungsprozess auch auf die Exekution aus dem Titel im Hauptverfahren zu beziehen, der Höhe nach allerdings eben nur, soweit die Anfechtung Erfolg hatte.

In diesem Punkt übersieht offenbar die Betreibende, dass das Anfechtungsurteil nur eine vollstreckbare Forderung aus Unterhaltsrückständen für die Monate Dezember 1989 bis Dezember 1990 (ausgehend von einem monatlichen Betrag von 17.869 S) und einem laufenden Unterhalt von monatlich 17.869 S ab 1. Jänner 1991 betrifft. Daraus folgt bereits, dass die betriebenen Unterhaltsbeträge für die Monate Juli 1999 bis April 2000 der Höhe nach nur im Ausmaß von je 17.869 S durch die Duldungspflicht auf Grund des Anfechtungsurteils gedeckt sind. Im Ausmaß von monatlich 7.131 S, insgesamt daher 71.310 S = 5.182,30 EUR ist somit die Entscheidung des Rekursgerichts jedenfalls zu bestätigen.

Daraus folgt, dass das Rekursgericht zu Unrecht den Exekutionsantrag zur Gänze abgewiesen hat, sondern auch, dass die Wiederholung des hier vorliegenden Grundbuchgesuchs (in Form des Antrags auf Bewilligung der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung) - soweit nicht ohnehin der Beschluss des Erstgerichts wiederherzustellen ist - jedenfalls bezogen auf den Entscheidungszeitpunkt der ersten Instanz in Betracht kommt, weil das als Exekutionstitel angegebene Urteil sich zur Vollstreckung eignet und auch aus dem Grundbuchsstand keine die zwangsweise Pfandrechtsbegründung endgültig hindernden Umstände ersichtlich sind.

Es ist somit zu prüfen, ob das Rekursgericht zu Recht darin einen Abweisungsgrund gesehen hat, dass die rechtskräftige Entscheidung im Anfechtungsprozess gegen die Verbotsberechtigte im Exekutionsantrag nicht erwähnt wurde.

Dagegen sprechen jedoch gewichtige Gründe. Zwar ist es sicher richtig, dass die Betreibende die das Belastungs- und Veräußerungsverbot (zum Teil) überspielende Entscheidung im Anfechtungsprozess mit der Verbotsberechtigten sowohl im Exekutionsantrag anführen als auch im Original beilegen hätte müssen. Dafür kann ja nichts anderes gelten als für die bereits vom Obersten Gerichtshof behandelten Fälle der Unwirksamkeit eines solchen Verbots und der Zustimmung des Verbotsberechtigten (Nachweise bei Angst aaO § 87 Rz 12 und 11). Aus dem Hauptbuch des Grundbuchs des Erstgerichts ergibt sich eine Duldungspflicht ja nicht. Allerdings kann entgegen der Ansicht der zweiten Instanz auf Grund der Aktenlage weder gesagt werden, die Betreibende hätte die Urteile im Anfechtungsverfahren vor demselben Gericht nicht mit dem Exekutionsantrag vorgelegt, noch - falls das nicht der Fall gewesen wäre - der die Exekution bewilligende Rechtspfleger habe seine Entscheidung ohne Kenntnis dieser Urteile getroffen und das Bewilligungshindernis einfach übersehen. Kann aber nicht einmal mit Sicherheit gesagt werden, es seien die Urteile bei der Beschlussfassung in erster Instanz nicht vorgelegen, kann auch nicht das Fehlen einer ausdrücklichen Erwähnung im Antrag eine Abweisung in zweiter Instanz rechtfertigen, die (im Umfang der Reichweite der Anfechtung) mit der materiellen Rechtslage in Widerspruch steht. Insoweit fehlt es auch an jeglicher Schutzwürdigkeit der Rekurswerber. Diesen kann nicht ein Anspruch darauf zugebilligt werden, eine materiell richtige Eintragung zu ihren Lasten wegen eines ohne Einfluss auf die Entscheidung gebliebenen Formalfehlers beseitigen zu können. Weder in § 94 GBG noch in § 54 EO (soweit es um das Nichtvorliegen bestimmter Exekutionshindernisse geht) ist die Anführung der notwendigen Urkunden ausdrücklich als Antragserfordernis genannt. Demnach bestand im Umfang der erfolgreichen Anfechtung des Belastungs- und Veräußerungsverbots kein Grund die bewilligende Entscheidung des Erstgerichts abzuändern. Diese ist daher im Umfang einer hereinzubringenden Forderung von 178.690 S wiederherzustellen. Dagegen sprechen jedoch gewichtige Gründe. Zwar ist es sicher richtig, dass die Betreibende die das Belastungs- und Veräußerungsverbot (zum Teil) überspielende Entscheidung im Anfechtungsprozess mit der Verbotsberechtigten sowohl im Exekutionsantrag anführen als auch im Original beilegen hätte müssen. Dafür kann ja nichts anderes gelten als für die bereits vom Obersten Gerichtshof behandelten Fälle der Unwirksamkeit eines solchen Verbots und der Zustimmung des Verbotsberechtigten (Nachweise bei Angst aaO Paragraph 87, Rz 12 und 11). Aus dem Hauptbuch des Grundbuchs des Erstgerichts ergibt sich eine

Duldungspflicht ja nicht. Allerdings kann entgegen der Ansicht der zweiten Instanz auf Grund der Aktenlage weder gesagt werden, die Betreibende hätte die Urteile im Anfechtungsverfahren vor demselben Gericht nicht mit dem Exekutionsantrag vorgelegt, noch - falls das nicht der Fall gewesen wäre - der die Exekution bewilligende Rechtspfleger habe seine Entscheidung ohne Kenntnis dieser Urteile getroffen und das Bewilligungshindernis einfach übersehen. Kann aber nicht einmal mit Sicherheit gesagt werden, es seien die Urteile bei der Beschlussfassung in erster Instanz nicht vorgelegen, kann auch nicht das Fehlen einer ausdrücklichen Erwähnung im Antrag eine Abweisung in zweiter Instanz rechtfertigen, die (im Umfang der Reichweite der Anfechtung) mit der materiellen Rechtslage in Widerspruch steht. Insoweit fehlt es auch an jeglicher Schutzwürdigkeit der Rekurswerber. Diesen kann nicht ein Anspruch darauf zugebilligt werden, eine materiell richtige Eintragung zu ihren Lasten wegen eines ohne Einfluss auf die Entscheidung gebliebenen Formalfehlers beseitigen zu können. Weder in Paragraph 94, GBG noch in Paragraph 54, EO (soweit es um das Nichtvorliegen bestimmter Exekutionshindernisse geht) ist die Anführung der notwendigen Urkunden ausdrücklich als Antragserfordernis genannt. Demnach bestand im Umfang der erfolgreichen Anfechtung des Belastungs- und Veräußerungsverbots kein Grund die bewilligende Entscheidung des Erstgerichts abzuändern. Diese ist daher im Umfang einer hereinzubringenden Forderung von 178.690 S wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 74 EO sowie § 78 EO iVm §§ 50, 41 ZPO. Durch den Rekurs der Verbotsberechtigten entstand zwischen ihr und der Betreibenden ein Zwischenstreit. Kostenbasis für das Rekursverfahren ist der Umfang der Abweisung des Exekutionsantrags, im Übrigen der der Bewilligung. Die Verbindungsgebühr nach Anm 1 zu TP 2 und 3 RAT wurde mit der EO-Novelle 1995 abgeschafft (Art V Z 7 und 8). Der Ansatz nach TP 2 beträgt richtig 1.701 S, Pauschalgebühren fielen wegen der bewilligten Verfahrenshilfe nicht an. Die Umsatzsteuer für die Kosten der Exekutionsbewilligung beträgt 490,30 S, die Eintragungsgebühr 2.233 S. Im Revisionsrekursverfahren gibt es keinen erhöhten Einheitssatz. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 74, EO sowie Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 50,, 41 ZPO. Durch den Rekurs der Verbotsberechtigten entstand zwischen ihr und der Betreibenden ein Zwischenstreit. Kostenbasis für das Rekursverfahren ist der Umfang der Abweisung des Exekutionsantrags, im Übrigen der der Bewilligung. Die Verbindungsgebühr nach Anmerkung 1 zu TP 2 und 3 RAT wurde mit der EO-Novelle 1995 abgeschafft (Art römisch fünf Ziffer 7 und 8). Der Ansatz nach TP 2 beträgt richtig 1.701 S, Pauschalgebühren fielen wegen der bewilligten Verfahrenshilfe nicht an. Die Umsatzsteuer für die Kosten der Exekutionsbewilligung beträgt 490,30 S, die Eintragungsgebühr 2.233 S. Im Revisionsrekursverfahren gibt es keinen erhöhten Einheitssatz.

**Textnummer**

E71705

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0030OB00243.03M.1126.000

**Im RIS seit**

26.12.2003

**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 &amp; Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)