

TE OGH 2001/1/29 3Ob180/00t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.01.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei V*****, vertreten durch Dr. Renate Napetschnig, Rechtsanwältin in Klagenfurt, gegen die verpflichtete Partei Krimhild S*****, vertreten durch Dr. Heinz Sacher, Rechtsanwalt in Wolfsberg, wegen S 990.000,-- sA, über den Revisionsrekurs der Bettina S*****, vertreten durch Dr. Heinz Sacher, Rechtsanwalt in Wolfsberg, gegen den Beschluss des Landesgerichtes Klagenfurt als Rekursgericht vom 5. Mai 2000, GZ 1 R 109/00z-24, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 3. April 2000, GZ 11 E 211/00p-21, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die der Revisionsrekurswerberin auferlegte Sicherheitsleistung statt S 100.000,-- S 55.000,-- beträgt.

Text

Begründung:

Auf Grund eines Auszugs aus dem Anmeldungsverzeichnis im Konkurs wurde der betreibenden Partei zur Hereinbringung ihrer vollstreckbaren Forderung von S 990.000,-- (Teilbetrag) und der Kosten des Exekutionsantrages von S 11.828,40 die Fahrnissexekution (sowie die Forderungsexekution nach § 294 EO) bewilligt. Auf Grund eines Auszugs aus dem Anmeldungsverzeichnis im Konkurs wurde der betreibenden Partei zur Hereinbringung ihrer vollstreckbaren Forderung von S 990.000,-- (Teilbetrag) und der Kosten des Exekutionsantrages von S 11.828,40 die Fahrnissexekution (sowie die Forderungsexekution nach Paragraph 294, EO) bewilligt.

Am 28. 1. 2000 wurden die im Pfändungsprotokoll unter PZ 1 bis PZ 82 angeführten Gegenstände gepfändet. In der Folge stellte das Erstgericht auf Antrag der betreibenden Partei die Exekution hinsichtlich eines Teils dieser Gegenstände wiederum ein.

Mit ihrer am 21. 2. 2000 beim Erstgericht eingelangten Exszindierungsklage begehrte die nunmehrige Revisionsrekurswerberin die Unzulässigerklärung der Exekution hinsichtlich der zu PZ 2 bis 11 und 13 bis 81 gepfändeten Gegenstände mit der Begründung, diese stünden in ihrem Eigentum. Damit verband sie (erkennbar) den Antrag, die Exekution betreffend diese Fahrnisse bis zur rechtskräftigen Entscheidung über ihre Klage aufzuschieben.

Das Erstgericht wies den Aufschiebungsantrag ab. Im Verfahren über die Exszindierungsklage sei infolge Abwesenheit

beider Streitteile bei Aufruf der mündlichen Streitverhandlung vom 14. 3. 2000 Ruhen des Verfahrens eingetreten, weshalb die Exekution fortzusetzen sei.

Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Rekursgericht dem dagegen erhobenen Rekurs der nunmehrigen Revisionsrekurswerberin dahin statt, dass es die Fahrnisexekution hinsichtlich zahlreicher näher bezeichneter Gegenstände bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Exszindierungsklage aufschob. Das Rekursgericht sprach aus, dass die vollzogenen Exekutionsakte bestehen blieben. Es trug der Aufschiebungswerberin auf, binnen 14 Tagen nach Zustellung der Rekursentscheidung den Betrag von S 100.000,-- als Sicherheitsleistung beim Erstgericht zu erlegen, widrigenfalls das Exekutionsverfahren ohne Bedachtnahme auf die klageweise geltend gemachten Ansprüche fortzusetzen sei. Im Übrigen (hinsichtlich der bereits von den Einstellungsbeschlüssen umfassten Fahrnisse) wies es den Rekurs zurück. Schließlich sprach es aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Zum abändernden Teil seiner Entscheidung führte das Rekursgericht im Wesentlichen aus:

Die Aufschiebung der Exekution nach§ 42 Abs 1 Z 5 EO sei nicht schon dann zu bewilligen, wenn eine der dort angeführten Klagen eingebracht wurde, es müsse vielmehr auf die Wahrscheinlichkeit des Erfolges einer solchen Klage Bedacht genommen werden. Das Gericht habe bei seiner Entscheidung auf alle Umstände des Einzelfalles Rücksicht zu nehmen. Die Prüfung der Erfolgsaussicht habe auf Grund der Klagsbehauptungen zu erfolgen (3 Ob 169/94 mwN). Auf das Ruhen des Verfahrens im Exszindierungsprozess sei daher nicht einzugehen. Nach der Rechtsprechung werde bei einer Fahrnisexekution die Gefahr eines unersetzblichen oder schwer zu ersetzenen Vermögensnachteils gemäß § 44 Abs 1 EO als offenbar bestehend angenommen. Da die auf durch Kauf oder Schenkung erworbenes Eigentum gestützte Exszindierungsklage nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit als aussichtslos beurteilt werden könne, habe das Erstgericht die Aufschiebung der Fahrnisexekution zu Unrecht abgelehnt. Die Aufschiebung der Exekution nach Paragraph 42, Absatz eins, Ziffer 5, EO sei nicht schon dann zu bewilligen, wenn eine der dort angeführten Klagen eingebracht wurde, es müsse vielmehr auf die Wahrscheinlichkeit des Erfolges einer solchen Klage Bedacht genommen werden. Das Gericht habe bei seiner Entscheidung auf alle Umstände des Einzelfalles Rücksicht zu nehmen. Die Prüfung der Erfolgsaussicht habe auf Grund der Klagsbehauptungen zu erfolgen (3 Ob 169/94 mwN). Auf das Ruhen des Verfahrens im Exszindierungsprozess sei daher nicht einzugehen. Nach der Rechtsprechung werde bei einer Fahrnisexekution die Gefahr eines unersetzblichen oder schwer zu ersetzenen Vermögensnachteils gemäß Paragraph 44, Absatz eins, EO als offenbar bestehend angenommen. Da die auf durch Kauf oder Schenkung erworbenes Eigentum gestützte Exszindierungsklage nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit als aussichtslos beurteilt werden könne, habe das Erstgericht die Aufschiebung der Fahrnisexekution zu Unrecht abgelehnt.

Stelle nun, wie hier, die Tochter der Verpflichteten einen Aufschiebungsantrag, dann sei nach§ 44 Abs 2 Z 2 EO unter den dort genannten Voraussetzungen die Sicherheitsleistung obligatorisch. Die Widerspruchsklage sei später als 14 Tage nach dem Exekutionsvollzug erhoben und in der Klage sei eine verspätete Kenntnisnahme davon nicht bescheinigt worden. Stelle nun, wie hier, die Tochter der Verpflichteten einen Aufschiebungsantrag, dann sei nach Paragraph 44, Absatz 2, Ziffer 2, EO unter den dort genannten Voraussetzungen die Sicherheitsleistung obligatorisch. Die Widerspruchsklage sei später als 14 Tage nach dem Exekutionsvollzug erhoben und in der Klage sei eine verspätete Kenntnisnahme davon nicht bescheinigt worden.

Die Höhe der Sicherheitsleistung richte sich, wenn der Wert der gepfändeten Gegenstände geringer als die beizutreibende Forderung sei, nach dem Wert der Pfandgegenstände (RIS-Justiz RS0001971). Seien sie schon geschätzt, so könne bei der Ermittlung des voraussichtlichen Erlöses von der Höhe des geringsten Gebotes, also im Allgemeinen von der Hälfte des Schätzwertes (§ 277 Abs 1 iVm § 276 Abs 1 EO) ausgegangen werden. Sei dies nicht der Fall, habe aber der Gerichtsvollzieher im Pfändungsprotokoll gemäß § 563 Abs 2 Geo den Bleistiftwert eingesetzt, so könne von diesem Betrag ausgegangen werden. In beiden Fällen könne es geboten sein, den voraussichtlich zu erzielenden Erlös im Hinblick auf eine zu erwartende Wertminderung der Pfandgegenstände geringer anzusetzen, wobei hiefür die Anwendung des § 273 ZPO iVm § 78 EO in Betracht komme (RPfISlgE 1990/41). Die Höhe der Sicherheitsleistung richte sich, wenn der Wert der gepfändeten Gegenstände geringer als die beizutreibende Forderung sei, nach dem Wert der Pfandgegenstände (RIS-Justiz RS0001971). Seien sie schon geschätzt, so könne bei der Ermittlung des voraussichtlichen Erlöses von der Höhe des geringsten Gebotes, also im Allgemeinen von der Hälfte des Schätzwertes (Paragraph 277, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 276, Absatz eins, EO) ausgegangen werden. Sei dies nicht der Fall, habe aber der Gerichtsvollzieher im Pfändungsprotokoll gemäß Paragraph 563, Absatz 2, Geo den Bleistiftwert eingesetzt, so könne von diesem Betrag ausgegangen werden. In beiden Fällen könne es geboten sein, den voraussichtlich zu

erzielenden Erlös im Hinblick auf eine zu erwartende Wertminderung der Pfandgegenstände geringer anzusetzen, wobei hiefür die Anwendung des Paragraph 273, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO in Betracht komme (RPfISlgE 1990/41).

In Anbetracht der Höhe der betriebenen Forderung von S 990.000,-- und des Bleistiftwerts der gepfändeten Gegenstände von insgesamt S 115.350,-- sowie unter Bedachtnahme auf eine Entwertung der Gegenstände allein durch die Aufschiebung und insbesondere durch den weiteren Gebrauch sowie auf die zu erwartende Dauer des Rechtsstreites sei ein Betrag von S 100.000,-- erforderlich, um der Betreibenden allenfalls entstehende Schäden zu decken.

Soweit überblickbar, fehle zur gegenständlichen Problematik - inwieweit bei der Beurteilung der Wahrscheinlichkeit des Erfolges der Exszindierungsklage auch der Stand des Verfahrens im Zeitpunkt der Entscheidung zu beachten sei - eine Judikatur des Obersten Gerichtshofs.

Allein gegen die Festsetzung der Höhe der auferlegten Sicherheitsleistung richtet sich der Revisionsrekurs der Exszindierungsklägerin mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass die Sicherheitsleistung mit S 15.000,-- festgesetzt werde. Hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Nach Ansicht der Revisionsrekurswerberin sei die Zulässigkeit des Revisionsrekurses auch deshalb gegeben, weil die oberstgerichtliche Judikatur hinsichtlich der Höhe der zu bestimmenden Sicherheitsleistung im Falle der Aufschiebung der Exekution widersprüchlich sei.

In der Sache sei eine am Wert der Pfandgegenstände orientierte Berechnung der Sicherheitsleistung rechtlich verfehlt, weil deren Sinn nicht in einem Wertersatz für die Pfandgegenstände, sondern nur im Abdecken des möglichen finanziellen Nachteils des betreibenden Gläubigers liegen könne, der durch die Verzögerung der Exekution entsteht. Im vorliegenden Fall seien gebrauchte Einrichtungsgegenstände gepfändet worden, die alle langlebig und wertbeständig seien. Daher sei bei der Höhe der Sicherheitsleistung lediglich eine nicht ins Gewicht fallende Wertminderung und ein aus der Verzögerung der Befriedigung des betreibenden Gläubigers resultierender Vermögensnachteil durch Zinsenverlust zu berücksichtigen. Dieser könne mit rund 7 % p.A. angesetzt werden. Bei einem möglicherweise erzielbaren Verwertungserlös in der Größenordnung von S 100.000,-- einer Verfahrensdauer von ein bis zwei Jahren und einem rechnerisch nicht erfassbaren Wertverlust wäre eine Sicherheitsleistung von S 15.000,-- ausreichend.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist teilweise berechtigt.

Zutreffend (und im Revisionsrekurs auch nicht bekämpft) vertritt das Rekursgericht die Auffassung, dass die Voraussetzungen des § 44 Abs 2 Z 2 EO vorliegen, weil die Revisionsrekurswerberin als nahe Angehörige der Verpflichteten die Exszindierungsklage später als 14 Tage nach dem Exekutionsvollzug eingebracht und weder behauptet noch bescheinigt hat, sie habe erst kurz vor oder nach Ablauf dieses Zeitraumes Kenntnis von der Pfändung erlangt und die Klage ohne unnötigen Aufschub eingebracht. Demnach war bei der von der betreibenden Partei nicht angefochtenen Aufschiebung der Fahrnisexekution zwingend eine Sicherheitsleistung aufzuerlegen. Es liegen aber auch gleichzeitig die Voraussetzungen des § 44 Abs 2 Z 3 EO vor, weil die Aufschiebung der Exekution die Befriedigung der betreibenden Partei zu gefährden geeignet ist (zum gleichzeitigen Vorliegen der Voraussetzungen des § 44 Abs 2 Z 1 bzw 2 und 3 EO vgl SZ 51/127 = EvBl 1979, 70; ecolex 1995, 560 = GesRZ 1996, 41; EFSIg 82.356; Jakusch in Angst, EO Rz 42 zu § 44). Zutreffend (und im Revisionsrekurs auch nicht bekämpft) vertritt das Rekursgericht die Auffassung, dass die Voraussetzungen des Paragraph 44, Absatz 2, Ziffer 2, EO vorliegen, weil die Revisionsrekurswerberin als nahe Angehörige der Verpflichteten die Exszindierungsklage später als 14 Tage nach dem Exekutionsvollzug eingebracht und weder behauptet noch bescheinigt hat, sie habe erst kurz vor oder nach Ablauf dieses Zeitraumes Kenntnis von der Pfändung erlangt und die Klage ohne unnötigen Aufschub eingebracht. Demnach war bei der von der betreibenden Partei nicht angefochtenen Aufschiebung der Fahrnisexekution zwingend eine Sicherheitsleistung aufzuerlegen. Es liegen aber auch gleichzeitig die Voraussetzungen des Paragraph 44, Absatz 2, Ziffer 3, EO vor, weil die Aufschiebung der Exekution die Befriedigung der betreibenden Partei zu gefährden geeignet ist (zum gleichzeitigen Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 44, Absatz 2, Ziffer eins, bzw 2 und 3 EO vergleiche SZ 51/127 = EvBl 1979, 70; ecolex 1995, 560 = GesRZ 1996, 41; EFSIg 82.356; Jakusch in Angst, EO Rz 42 zu Paragraph 44,).

Nach der bisherigen Rechtsprechung und Lehre dient die Sicherheitsleistung nach § 44 Abs 2 EO der Absicherung des betreibenden Gläubigers für den Fall der Erfolglosigkeit der zur Aufschiebung führenden Prozesshandlung (SZ 62/23; Heller-Berger-Stix 551). Es soll hiedurch der Ersatz des Schadens gewährleistet werden (SZ 62/23; wN der Rechtsprechung bei Deixler-Hübner in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Rz 18 zu § 44; ähnlich - jedoch nur zu § 44 Abs 2 Z 3 - Jakusch aaO Rz 18, 20 und 35 zu § 44). Die Sicherheitsleistung hat den Zweck, den Betreibenden vor allen Nachteilen zu schützen, die mit der Aufschiebung der Exekution und damit der Verzögerung seiner Befriedigung verbunden sein können. Nach der bisherigen Rechtsprechung und Lehre dient die Sicherheitsleistung nach Paragraph 44, Absatz 2, EO der Absicherung des betreibenden Gläubigers für den Fall der Erfolglosigkeit der zur Aufschiebung führenden Prozesshandlung (SZ 62/23; Heller-Berger-Stix 551). Es soll hiedurch der Ersatz des Schadens gewährleistet werden (SZ 62/23; wN der Rechtsprechung bei Deixler-Hübner in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Rz 18 zu Paragraph 44; ähnlich - jedoch nur zu Paragraph 44, Absatz 2, Ziffer 3, - Jakusch aaO Rz 18, 20 und 35 zu Paragraph 44.). Die Sicherheitsleistung hat den Zweck, den Betreibenden vor allen Nachteilen zu schützen, die mit der Aufschiebung der Exekution und damit der Verzögerung seiner Befriedigung verbunden sein können.

(RIS-Justiz RS001903 und RS0001909, zuletzt MietSlg 47.723 = RdW

1996, 210 und 362; 2 Ob 293/99y = EvBl 2000/86 = immolex 2000/30 =

WoBl 2000/90). Der Schaden kann bei der Fahrniselexekution in einer Erhöhung der Forderung des betreibenden Gläubigers infolge des Zinsenlaufes, durch einen Verlust infolge Geldentwertung und durch eine Minderung des Wertes der Pfandgegenstände entstehen (SZ 62/23); zu Recht wurde schon in JBl 1956, 54 (mwN) zum Ausdruck gebracht, dass auch die Gefahr eines Verlustes von Pfandgegenständen zu berücksichtigen ist.

Bei der Bestimmung der Höhe der Sicherheitsleistung wurde in der Rechtsprechung und Lehre, soweit ersichtlich, bisher nicht zwischen den Fällen des § 44 Abs 2 Z 1 und 2 EO einerseits und Abs 2 Z 3 andererseits differenziert. Jüngst vertrat dagegen Jakusch (in Angst, EO Rz 42 zu § 44) die Auffassung, bei der Auferlegung einer Sicherheitsleistung nach § 44 Abs 2 Z 1 oder 2 EO habe sich deren Höhe (anders als nach Z 3) in erster Linie nach der Wahrscheinlichkeit des Klagserfolges, aber auch nach der finanziellen Leistungsfähigkeit des Verpflichteten und dem Umstand zu richten, dass etwa der Verpflichtete schon längere Zeit nicht dem Exekutionstitel entsprochen habe. Wenn dem betreibenden Gläubiger ein Verzögerungsschaden drohe, sei die Summe des nach den angeführten Kriterien und des für den drohenden Verzögerungsschaden erforderlichen Betrages als Sicherheitsleistung aufzuerlegen. Bei der Bestimmung der Höhe der Sicherheitsleistung wurde in der Rechtsprechung und Lehre, soweit ersichtlich, bisher nicht zwischen den Fällen des Paragraph 44, Absatz 2, Ziffer eins und 2 EO einerseits und Absatz 2, Ziffer 3, andererseits differenziert. Jüngst vertrat dagegen Jakusch (in Angst, EO Rz 42 zu Paragraph 44,) die Auffassung, bei der Auferlegung einer Sicherheitsleistung nach Paragraph 44, Absatz 2, Ziffer eins, oder 2 EO habe sich deren Höhe (anders als nach Ziffer 3,) in erster Linie nach der Wahrscheinlichkeit des Klagserfolges, aber auch nach der finanziellen Leistungsfähigkeit des Verpflichteten und dem Umstand zu richten, dass etwa der Verpflichtete schon längere Zeit nicht dem Exekutionstitel entsprochen habe. Wenn dem betreibenden Gläubiger ein Verzögerungsschaden drohe, sei die Summe des nach den angeführten Kriterien und des für den drohenden Verzögerungsschaden erforderlichen Betrages als Sicherheitsleistung aufzuerlegen.

Dieser Ansicht vermag sich der erkennende Senat jedoch nicht anzuschließen. Es trifft zwar zu, dass der Einführung des § 44 Abs 2 Z 1 und 2 EO durch die 5. GEN (BGBl 1925/183) die Absicht zugrundelag, Aufschiebungsanträge auf Grund unbegründeter Klagen nach §§ 35 bis 37 EO möglichst hintanzuhalten (vgl dazu die Materialien in JABl 1925, 73 ff [80f], wonach die Bestimmung gegen schikanöse Umtreibe gerichtet ist). Dies spricht auch für das von Jakusch angenommene "prohibitive Element" der nach dieser Bestimmung auferlegten Sicherheitsleistung. Daraus allein ergibt sich aber nicht die Notwendigkeit der von Jakusch geforderten Kumulierung, wenn dem betreibenden Gläubiger ein Verzögerungsschaden droht, weil dem prohibitive Element auch dann Rechnung getragen wird, wenn bei der Ermittlung der zu leistenden Sicherheit bloß die Höhe des dem betreibenden Gläubiger durch die Aufschiebung drohenden Schadens herangezogen wird. Für dieses Verständnis des § 44 Abs 1 Z 1 und 2 EO sprechen auch die bezogenen Gesetzesmaterialien. Daraus geht hervor, dass nach Ansicht der Gesetzesverfasser früher die Auferlegung einer Sicherheitsleistung im Ermessen des Gerichtes stand und dass dieses Ermessen für die Fälle des neu geschaffenen § 44 Abs 1 Z 1 und 2 beseitigt werden sollte. Im Vordergrund stand also, dass die Auferlegung einer Sicherheitsleistung zwingend vorgeschrieben wurde; für deren Höhe ist daher aus der Gesetzesänderung nichts zu gewinnen. Die Kriterien, die Jakusch für den - in der Praxis allerdings sehr seltenen - Fall vertritt, dass mit der

Aufschiebung die Gefahr eines Schadens für den betreibenden Gläubiger nicht verbunden ist, können somit nur für diesen Fall von Bedeutung sein. Da er hier nicht vorliegt, muss hiezu nicht weiter Stellung genommen werden. Sind sowohl die Voraussetzungen nach § 44 Abs 1 Z 1 oder 2 EO als auch nach der nachfolgenden Z 3 gegeben, ist für die Höhe der Sicherheitsleistung jedenfalls bloß auf die Gefährdung des betreibenden Gläubigers abzustellen. Dieser Ansicht vermag sich der erkennende Senat jedoch nicht anzuschließen. Es trifft zwar zu, dass der Einführung des Paragraph 44, Absatz 2, Ziffer eins und 2 EO durch die 5. GEN (BGBl 1925/183) die Absicht zugrundelag, Aufschiebungsanträge auf Grund unbegründeter Klagen nach Paragraphen 35 bis 37 EO möglichst hintanzuhalten vergleiche dazu die Materialien in JABI 1925, 73 ff [80f], wonach die Bestimmung gegen schikanöse Umtriebe gerichtet ist). Dies spricht auch für das von Jakusch angenommene "prohibitive Element" der nach dieser Bestimmung auferlegten Sicherheitsleistung. Daraus allein ergibt sich aber nicht die Notwendigkeit der von Jakusch geforderten Kumulierung, wenn dem betreibenden Gläubiger ein Verzögerungsschaden droht, weil dem prohibitiven Element auch dann Rechnung getragen wird, wenn bei der Ermittlung der zu leistenden Sicherheit bloß die Höhe des dem betreibenden Gläubiger durch die Aufschiebung drohenden Schadens herangezogen wird. Für dieses Verständnis des Paragraph 44, Absatz eins, Ziffer eins und 2 EO sprechen auch die bezogenen Gesetzesmaterialien. Daraus geht hervor, dass nach Ansicht der Gesetzesverfasser früher die Auferlegung einer Sicherheitsleistung im Ermessen des Gerichtes stand und dass dieses Ermessen für die Fälle des neu geschaffenen Paragraph 44, Absatz eins, Ziffer eins und 2 beseitigt werden sollte. Im Vordergrund stand also, dass die Auferlegung einer Sicherheitsleistung zwingend vorgeschrieben wurde; für deren Höhe ist daher aus der Gesetzesänderung nichts zu gewinnen. Die Kriterien, die Jakusch für den - in der Praxis allerdings sehr seltenen - Fall vertritt, dass mit der Aufschiebung die Gefahr eines Schadens für den betreibenden Gläubiger nicht verbunden ist, können somit nur für diesen Fall von Bedeutung sein. Da er hier nicht vorliegt, muss hiezu nicht weiter Stellung genommen werden. Sind sowohl die Voraussetzungen nach Paragraph 44, Absatz eins, Ziffer eins, oder 2 EO als auch nach der nachfolgenden Ziffer 3, gegeben, ist für die Höhe der Sicherheitsleistung jedenfalls bloß auf die Gefährdung des betreibenden Gläubigers abzustellen.

Entgegen Jakusch (in Angst, EO Rz 35 zu § 44) hält der erkennende Senat auch daran fest, dass jedenfalls auch die Wahrscheinlichkeit des Erfolges (hier) einer Exekutionsklage maßgebend für die Höhe der aufzuerlegenden Sicherheit ist (s ecolex 1995, 560 = GesRZ 1996, 41 = JUS Z 1840; SZ 70/77), weil dann, wenn eine solche Klage mit hoher Wahrscheinlichkeit aussichtslos sein wird, der Eintritt von dem betreibenden Gläubiger zu ersetzen Nachteilen wahrscheinlicher ist, aber auch befürchtet werden muss, derjenige, der die den Aufschiebungsgrund bildende Klage trotz der geringen Erfolgswahrscheinlichkeit eingebracht hat, werde danach trachten, die Durchsetzung des Anspruches des betreibenden Gläubigers möglichst zu verzögern, was jedenfalls geeignet ist, den möglichen Schaden des Gläubigers zu vergrößern. Die von Jakusch (aaO) vertretene Ansicht, die Höhe des dem betreibenden Gläubiger drohenden Schadens könne von den Erfolgsaussichten der Aktion des Aufschiebungswerbers nicht abhängig sein, trifft daher nicht zu. Entgegen Jakusch (in Angst, EO Rz 35 zu Paragraph 44,) hält der erkennende Senat auch daran fest, dass jedenfalls auch die Wahrscheinlichkeit des Erfolges (hier) einer Exekutionsklage maßgebend für die Höhe der aufzuerlegenden Sicherheit ist (s ecolex 1995, 560 = GesRZ 1996, 41 = JUS Ziffer 1840 ;, SZ 70/77), weil dann, wenn eine solche Klage mit hoher Wahrscheinlichkeit aussichtslos sein wird, der Eintritt von dem betreibenden Gläubiger zu ersetzen Nachteilen wahrscheinlicher ist, aber auch befürchtet werden muss, derjenige, der die den Aufschiebungsgrund bildende Klage trotz der geringen Erfolgswahrscheinlichkeit eingebracht hat, werde danach trachten, die Durchsetzung des Anspruches des betreibenden Gläubigers möglichst zu verzögern, was jedenfalls geeignet ist, den möglichen Schaden des Gläubigers zu vergrößern. Die von Jakusch (aaO) vertretene Ansicht, die Höhe des dem betreibenden Gläubiger drohenden Schadens könne von den Erfolgsaussichten der Aktion des Aufschiebungswerbers nicht abhängig sein, trifft daher nicht zu.

Nicht gefolgt werden kann der Ansicht der zweiten Instanz, es dürften bei der Prüfung der Erfolgswahrscheinlichkeit ausschließlich das Klagsvorbringen herangezogen werden (was allerdings nur noch im Zusammenhang mit der Bemessung der Höhe der Sicherheitsleistung eine Rolle spielt). Zwar hat der Oberste Gerichtshof in den Entscheidungen

3 Ob 5/78 und 3 Ob 115/78 = jeweils MietSlg 30.813 sowie 3 Ob 169/94

= EFSIg 79.291 (nicht aber in der dort zitierten E RdW 1986, 113)

ausgesprochen, dass die Prüfung der Erfolgswahrscheinlichkeit auf Grund der Klagsbehauptungen in Verbindung mit den Ergebnissen des dem Exekutionstitel vorangegangenen Verfahrens zu erfolgen habe. Damit ist aber nicht gesagt,

dass weitere Verfahrensergebnisse nicht berücksichtigt werden dürften. Auf Grund der Tatsache, dass die Aufschiebungsanträge in der Regel mit der Klage verbunden werden, steht allerdings (wegen der Dringlichkeit der Entscheidung) im maßgebenden Entscheidungszeitpunkt der ersten Instanz meist nur die Klagsschrift zur Verfügung. Wenn aber im Einzelfall eine Entscheidung erst später erfolgt, steht der Berücksichtigung weiterer Umstände nichts anderes als das (hier allerdings im Rekurs der Exszindierungsklägerin verletzte) Neuerungsverbot entgegen. Aus der Tatsache allein, dass im Exszindierungsprozess Ruhen des Verfahrens eintrat, weil beide Parteien zur Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung nicht erschienen, kann aber ohnehin nicht auf eine geringe Erfolgswahrscheinlichkeit der Klage geschlossen werden, setzt doch ein derartiges Ruhen in der Regel das Einverständnis auch der betreibenden Partei voraus, weshalb es mangels anderer Anhaltspunkte weder für eine höhere noch für eine geringere Erfolgswahrscheinlichkeit spricht.

Zu Recht wendet sich die Revisionsrekurswerberin dagegen, dass das Rekursgericht die Sicherheitsleistung mit S 100.000,-- nahe an der Summe der Bleistiftwerte der noch vom Aufschiebungsantrag betroffenen Fahrnisse festgelegt hat. Zutreffend ist allerdings das Rekursgericht von diesem Wert ausgegangen, weil eine Schätzung der gepfändeten Fahrnisse bisher nicht erfolgt ist. Zu Unrecht leitet Jakusch (in Angst, EO Rz 39 zu § 44) aus der Entscheidung SZ 62/23 = RPfIE 1990/41 die Ansicht ab, der vom Gerichtsvollzieher gemäß § 563 Abs 2 Geo im Pfändungsprotokoll einzusetzende Bleistiftwert sei nur dann heranzuziehen, wenn nicht mehr genug Zeit bleibe, vor der Entscheidung über den Aufschiebungsantrag die Schätzung der Pfandgegenstände zu veranlassen. Der zitierten Entscheidung lag gerade ein Fall zugrunde, in dem auch ein solcher Bleistiftwert fehlte (was nach der Rechtslage seit der EO-Novelle 1995 nicht mehr vorkommen sollte, wie Jakusch aaO zutreffend hervorhebt). Dabei handelt es sich um den bei der Versteigerung voraussichtlich zu erzielenden Erlös. Entsprechend der Erfahrung dieses Fachbeamten sollte dieser Wert etwa dem geringsten Gebot nach § 277 Abs 1 EO entsprechen. Es bestehen daher keine Bedenken, hier den Bleistiftwert als Ausgangspunkt für die Sicherheitsleistung zu nehmen, weil der Schätzwert der gepfändeten Fahrnisse vermeintlich weit unter dem der betriebenen Forderung liegt und deren Höhe daher nicht maßgebend ist (vgl SZ 51/127 = EvBl 1979/70 mwN). Das Rekursgericht hat demnach zu Recht nicht erwogen, vor seiner Entscheidung erst eine Schätzung zu veranlassen. Zu Recht wendet sich die Revisionsrekurswerberin dagegen, dass das Rekursgericht die Sicherheitsleistung mit S 100.000,-- nahe an der Summe der Bleistiftwerte der noch vom Aufschiebungsantrag betroffenen Fahrnisse festgelegt hat. Zutreffend ist allerdings das Rekursgericht von diesem Wert ausgegangen, weil eine Schätzung der gepfändeten Fahrnisse bisher nicht erfolgt ist. Zu Unrecht leitet Jakusch (in Angst, EO Rz 39 zu Paragraph 44,) aus der Entscheidung SZ 62/23 = RPfIE 1990/41 die Ansicht ab, der vom Gerichtsvollzieher gemäß Paragraph 563, Absatz 2, Geo im Pfändungsprotokoll einzusetzende Bleistiftwert sei nur dann heranzuziehen, wenn nicht mehr genug Zeit bleibe, vor der Entscheidung über den Aufschiebungsantrag die Schätzung der Pfandgegenstände zu veranlassen. Der zitierten Entscheidung lag gerade ein Fall zugrunde, in dem auch ein solcher Bleistiftwert fehlte (was nach der Rechtslage seit der EO-Novelle 1995 nicht mehr vorkommen sollte, wie Jakusch aaO zutreffend hervorhebt). Dabei handelt es sich um den bei der Versteigerung voraussichtlich zu erzielenden Erlös. Entsprechend der Erfahrung dieses Fachbeamten sollte dieser Wert etwa dem geringsten Gebot nach Paragraph 277, Absatz eins, EO entsprechen. Es bestehen daher keine Bedenken, hier den Bleistiftwert als Ausgangspunkt für die Sicherheitsleistung zu nehmen, weil der Schätzwert der gepfändeten Fahrnisse vermeintlich weit unter dem der betriebenen Forderung liegt und deren Höhe daher nicht maßgebend ist vergleiche SZ 51/127 = EvBl 1979/70 mwN). Das Rekursgericht hat demnach zu Recht nicht erwogen, vor seiner Entscheidung erst eine Schätzung zu veranlassen.

Berücksichtigt man nun, dass nicht gesagt werden kann, die Exszindierungsklage sei mit hoher Wahrscheinlichkeit aussichtslos, weiters die mögliche Geldentwertung und eine nicht allzu lange Verfahrensdauer, scheint es gerechtfertigt, eine Sicherheitsleistung in der Größenordnung des halben Bleistiftwertes festzusetzen und damit den vom Rekursgericht für nötig erachteten Betrag deutlich herabzusetzen. In diesem Zusammenhang ist dem Vorbringen im Revisionsrekurs zu erwidern, dass eine divergierende Rechtsprechung insofern nicht vorliegt, als auch in der im Rechtsmittel zitierten Entscheidung JBI 1956, 54 ein bei der Hälfte des voraussichtlich erzielbaren Erlöses der exszindierten Gegenstände liegender Betrag festgesetzt wurde und die Entscheidung SZ 51/48 insofern nicht vergleichbar ist, als Aufschiebungsgrund die Fortsetzung des Titelverfahrens über die schon erhobene Gegenforderung war und hiezu schon eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vorlag. In diesem Zusammenhang sah der Oberste Gerichtshof den Rahmen dieses Verfahrens bereits als "einigermaßen abgesteckt" an und setzte offenbar deshalb die Sicherheitsleistung nur mit etwa 1/5 des Bleistiftwertes fest. Auch der in SZ 51/127 festgelegte Betrag bewegt sich wiederum in der Größenordnung 1/4 des Schätzwertes, was der Hälfte des Bleistiftwertes entspricht.

Dem Revisionsrekurs war daher teilweise Folge zu geben.

Anmerkung

E60908 03A01800

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0030OB00180.00T.0129.000

Dokumentnummer

JJT_20010129_OGH0002_0030OB00180_00T0000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at