jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/6/28 3Ob28/99k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.06.1999

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 Ö*****, vertreten durch Winkler, Reich-Rohrwig, Elsner, Illedits Rechtsanwältepartnerschaft in Wien, wider die verpflichtete Partei KR Raimund S*****, vertreten durch Braunegg, Hoffmann & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 4,074.394,-- sA, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 22. September 1998, GZ 46 R 657/98b, 46 R 995/98h und 46 R 996/98f-14, womit infolge von Rekursen der verpflichteten Partei und der Leasinggeberin F*****, vertreten durch Dr. Engelhart, Dr. Reininger Rechtsanwälte OEG in Wien, die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Floridsdorf vom 18. März 1998, GZ 12 E 6860/96g-2, 3 und 8, abgeändert wurden, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

I. Der außerordentliche Revisionsrekurs wird, soweit er sich gegen die Punkte 2 und 3 der rekursgerichtlichen Entscheidung richtet, zurückgewiesen.römisch eins. Der außerordentliche Revisionsrekurs wird, soweit er sich gegen die Punkte 2 und 3 der rekursgerichtlichen Entscheidung richtet, zurückgewiesen.

II. Im übrigen wird ihm teilweise Folge gegebenrömisch II. Im übrigen wird ihm teilweise Folge gegeben.

1. Punkt 1 der rekursgerichtlichen Entscheidung wird, soweit damit der Antrag auf pfandweise Beschreibung abgewiesen wurde, dahin abgeändert, daß er in diesem Punkt einschließlich des bestätigten Teiles lautet:

"1. 1. Der Rekurs der Leasinggeberin F***** gegen Punkt I. des Beschlusses des Erstgerichtes ON 2 vom 18. 3. 1998 wird zurückgewiesen, soweit er sich nicht gegen die Bewilligung der pfandweisen Beschreibung der Liegenschaft selbst richtet."1. 1. Der Rekurs der Leasinggeberin F***** gegen Punkt römisch eins. des Beschlusses des Erstgerichtes ON 2 vom 18. 3. 1998 wird zurückgewiesen, soweit er sich nicht gegen die Bewilligung der pfandweisen Beschreibung der Liegenschaft selbst richtet.

1. 2. Der betreibenden Partei wird die pfandweise Beschreibung des dem Verpflichteten gemäß Punkt 10. des Immobilienleasingvertrages vom 23. 2. 1990/15. 3. 1990 sowie des Nachtrages vom 7. 5. 1991 zukommenden Rechts bewilligt.

Das Mehrbegehren auf pfandweise Beschreibung auch der Liegenschaft ***** wird abgewiesen.

1. 3. Der Antrag der betreibenden Partei auf Kostenzuspruch für den Antrag auf pfandweise Beschreibung wird abgewiesen.

2. Soweit die Entscheidungen der Vorinstanzen den Verwertungsantrag der betreibenden Partei zum Gegenstand

haben (Punkt II. des Beschlusses des Erstgerichtes ON 2), werden sie aufgehoben. Die Exekutionssache wird insoweit zur neuerlichen, nach Verfahrensergänzung zu fällenden Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen".2. Soweit die Entscheidungen der Vorinstanzen den Verwertungsantrag der betreibenden Partei zum Gegenstand haben (Punkt römisch II. des Beschlusses des Erstgerichtes ON 2), werden sie aufgehoben. Die Exekutionssache wird insoweit zur neuerlichen, nach Verfahrensergänzung zu fällenden Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen".

III. Die verpflichtete Partei und die Leasinggeberin haben die Kosten ihrer Rekurse zur Hälfte selbst zu tragen. Die verbleibenden Kosten sind weitere Kosten des über den Verwertungsantrag der betreibenden Partei durchgeführten Verfahrens.römisch III. Die verpflichtete Partei und die Leasinggeberin haben die Kosten ihrer Rekurse zur Hälfte selbst zu tragen. Die verbleibenden Kosten sind weitere Kosten des über den Verwertungsantrag der betreibenden Partei durchgeführten Verfahrens.

IV. Die Kosten der betreibenden Partei für ihren außerordentlichen Revisionsrekurs werden, soweit dieser den Antrag auf pfandweise Beschreibung betrifft mit S 15.512,94 (darin enthalten S 2.585,49 USt) als weitere Exekutionskosten bestimmt. Die verbleibenden Kosten sind weitere Kosten des über den Verwertungsantrag der betreibenden Partei durchgeführten Verfahrens.römisch IV. Die Kosten der betreibenden Partei für ihren außerordentlichen Revisionsrekurs werden, soweit dieser den Antrag auf pfandweise Beschreibung betrifft mit S 15.512,94 (darin enthalten S 2.585,49 USt) als weitere Exekutionskosten bestimmt. Die verbleibenden Kosten sind weitere Kosten des über den Verwertungsantrag der betreibenden Partei durchgeführten Verfahrens.

Text

Begründung:

Mit Beschluß vom 14. 8. 1995 bewilligte das Landesgericht Korneuburg der betreibenden Partei wider die verpflichtete Partei zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung von S 4,074.394 sA unter anderem die Exekution gemäß § 331 EO durch Pfändung der dem Verpflichteten als Leasingnehmer aus dem Immobilienleasingvertrag mit der F***** GmbH vom 23. 2. 1990/13. 3. 1990 samt Nachtrag vom 7. 5. 1991 zustehenden Rechte, das sind das gemäß Punkt 10. des Vertrages eingeräumte Recht zur Abtretung der dem Verpflichteten aus dem Leasingvertrag zukommenden Rechte und Verbindlichkeiten, das Recht zur gänzlichen oder teilweisen Untervermietung oder Gebrauchsüberlassung und das Recht, das Vertragsobjekt vom Leasinggeber nach Ablauf von 21 Vertragsjahren um den kalkulatorischen Restwert des Punktes 6. 2. des Leasingvertrages zuzüglich der durch den Kauf ausgelösten Kosten und Abgaben zu erwerben.Mit Beschluß vom 14. 8. 1995 bewilligte das Landesgericht Korneuburg der betreibenden Partei wider die verpflichtete Partei zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung von S 4,074.394 sA unter anderem die Exekution gemäß Paragraph 331, EO durch Pfändung der dem Verpflichteten als Leasingnehmer aus dem Immobilienleasingvertrag mit der F***** GmbH vom 23. 2. 1990/13. 3. 1990 samt Nachtrag vom 7. 5. 1991 zustehenden Rechte, das sind das gemäß Punkt 10. des Vertrages eingeräumte Recht zur Abtretung der dem Verpflichteten aus dem Leasingvertrag zukommenden Rechte und Verbindlichkeiten, das Recht zur gänzlichen oder teilweisen Untervermietung oder Gebrauchsüberlassung und das Recht, das Vertragsobjekt vom Leasinggeber nach Ablauf von 21 Vertragsjahren um den kalkulatorischen Restwert des Punktes 6. 2. des Leasingvertrages zuzüglich der durch den Kauf ausgelösten Kosten und Abgaben zu erwerben.

Der dagegen eingebrachte Rekurs der Leasinggeberin blieb erfolglos.

Am 22. 11. 1996 langte beim Erstgericht ein Schriftsatz der betreibenden Partei ein, in dem sie darauf hinwies, daß sie aufgrund des vom Verpflichteten am 9. 10. 1996 vorgelegten Vermögensverzeichnisses erstmals Kenntnis davon erlangt habe, daß gegen den Verpflichteten beim Erstgericht eine Mietzins- und Räumungsklage anhängig sei. Die betreibende Partei stellte einerseits den aus dem Spruch ersichtlichen Antrag auf pfandweise Beschreibung (I.) und einen Verwertungsantrag (II.) durch zwangsweise Verwaltung der dem Verpflichteten zustehenden Leasingrechte aufgrund des genannten Vertrages.Am 22. 11. 1996 langte beim Erstgericht ein Schriftsatz der betreibenden Partei ein, in dem sie darauf hinwies, daß sie aufgrund des vom Verpflichteten am 9. 10. 1996 vorgelegten Vermögensverzeichnisses erstmals Kenntnis davon erlangt habe, daß gegen den Verpflichteten beim Erstgericht eine Mietzins- und Räumungsklage anhängig sei. Die betreibende Partei stellte einerseits den aus dem Spruch ersichtlichen Antrag auf pfandweise Beschreibung (römisch eins.) und einen Verwertungsantrag (römisch II.) durch zwangsweise Verwaltung der dem Verpflichteten zustehenden Leasingrechte aufgrund des genannten Vertrages.

Nachdem das Erstgericht - anscheinend war der Originalakt verschwunden - erst am 29. 4. 1997 die Zustellung der

Exekutionsbewilligung verfügt hatte, bewilligte es den zuletzt genannten Antrag auf pfandweise Beschreibung und auf Zwangsverwaltung erst am 18. 3. 1998 in Form eines Bewilligungsvermerkes gemäß § 112 Abs 1 Geo (ON 2). Lediglich ein Kostenmehrbegehren wurde mit der Begründung abgewiesen, daß für den Antrag nur Kosten gemäß TP 1 RATG gebührten.Nachdem das Erstgericht - anscheinend war der Originalakt verschwunden - erst am 29. 4. 1997 die Zustellung der Exekutionsbewilligung verfügt hatte, bewilligte es den zuletzt genannten Antrag auf pfandweise Beschreibung und auf Zwangsverwaltung erst am 18. 3. 1998 in Form eines Bewilligungsvermerkes gemäß Paragraph 112, Absatz eins, Geo (ON 2). Lediglich ein Kostenmehrbegehren wurde mit der Begründung abgewiesen, daß für den Antrag nur Kosten gemäß TP 1 RATG gebührten.

Mit Beschluß vom selben Tag (ON 3) sprach das Erstgericht der betreibenden Partei Kosten von S 2.189,56 für eine Urkundenvorlage zu und schließlich mit Beschluß vom selben Tag (ON 8) Kosten von S 2.189,59 für einen Antrag der betreibenden Partei, der am 4. 12. 1997 beim Erstgericht eingelangt war, mit dem Beisatz "bewilligt als Urgenzantrag".

Gegen den erstgenannten Beschluß (ON 2) erhoben sowohl der Verpflichtete als auch die Leasinggeberin Rekurs mit dem Antrag, die erstinstanzliche Entscheidung dahin abzuändern, daß der Antrag der betreibenden Partei abgewiesen werde.

Der Verpflichtete bekämpfte zusätzlich auch noch die Beschlüsse ON 3 und ON 8. Hilfsweise stellte er auch einen Einstellungsantrag.

Während sich die Leasinggeberin einerseits darauf stützte, daß mit der Bewilligung der pfandweisen Beschreibung massiv in ihre Rechte eingegriffen werde, zumal auch die pfandweise Beschreibung ihrer Liegenschaft bewilligt werde, machte sie andererseits geltend, daß die bewilligte Verwertung in der beantragten Form nicht möglich sei, weil der Leasingvertrag bereits aufgelöst worden und darüber hinaus das Exekutionsobjekt nicht ausreichend bestimmt bezeichnet sei.

Der Verpflichtete führte aus, daß die betreibende Partei selbst in ihrem in einem anderen Verfahren eingebrachten Exekutionsantrag vom 11. 8. 1997 vorgebracht habe, daß wegen Zahlungsrückstandes des Verpflichteten der gegenständliche Leasingvertrag mit Schreiben vom 26. 3. 1996 aufgelöst worden sei. Trotz Aktenkundigkeit dieser Auflösung habe das Erstgericht dem Verwertungsantrag stattgegeben. Darüber hinaus stünden der betreibenden Partei für ihre Anträge ON 3 und ON 8 keine Kosten zu.

Mit dem angefochtenen Beschluß gab das Rekursgericht beiden Rekursen zur Gänze Folge.

Den Beschluß ON 2 des Erstgerichtes änderte es dahin ab, daß es den Antrag auf pfandweise Beschreibung und den Verwertungsantrag zur Gänze abwies und die betreibende Partei zum Kostenersatz verurteilte. Es sprach aus, daß dagegen der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei (Punkt 1).

Dem Rekurs des Verpflichteten gegen den Beschluß ON 3 gab es dahin Folge, daß die alleine in Beschwerde gezogene Kostenentscheidung dahin abgeändert wurde, daß das Kostenbegehren der betreibenden Partei abgewiesen wurde (Punkt 2). Schließlich gab das Rekursgericht dem Rekurs des Verpflichteten gegen den Beschluß ON 8, der in der Hauptsache als nicht in Beschwerde gezogen unberührt bleibe, im Kostenpunkt dahin Folge, daß es das Kostenbegehren der betreibenden Partei abwies (Punkt 3).

Das Rekursgericht sprach aus, daß der Revisionsrekurs gegen die Punkte 2 und 3 seiner Entscheidung jedenfalls unzulässig sei.

In der Begründung seiner Entscheidung wies das Rekursgericht darauf hin, daß das Erstgericht dem Verwertungsantrag ohne die zwingend gemäß § 331 Abs 2 EO vorgeschriebene Vernehmung des Verpflichteten stattgegeben habe. Es pflichtete den Rekurswerbern darin bei, daß im Hinblick auf die zwischenzeitige erfolgte Auflösung des der Exekutionsbewilligung zugrundeliegenden Leasingvertrages eine Verwertung durch zwangsweise Verwaltung nicht mehr möglich sei. Insbesondere komme nunmehr die Untervermietung eines Geschäftslokals, die, wie sich aus einem Aktenvermerk vom 18. 3. 1998 ergebe, von der betreibenden Partei allein angestrebt werde, nicht mehr in Betracht. Die Pfändung und Verwertung von Rechten des Verpflichteten aufgrund der Auflösung des Leasingvertrages sei der betreibenden Partei schon zu 12 E 499/97g bewilligt worden. Über beide Anträge habe das Erstgericht am selben Tag entschieden, weshalb die Auflösung des Leasingvertrages auch dem Erstgericht bekannt gewesen sei. Demnach komme auch eine Bewilligung einer pfandweisen Beschreibung dieser Rechte bzw Liegenschaft nicht in Betracht. Durch die pfandweise Beschreibung und insbesondere zwangsweise Verwaltung der im grundbücherlichen Eigentum

der Drittschuldnerin stehenden Liegenschaft trotz Auflösung des Leasingvertrages werde in unzulässiger Weise in deren Rechtssphäre eingegriffen, weshalb sie zum Rekurs legitimiert sei.In der Begründung seiner Entscheidung wies das Rekursgericht darauf hin, daß das Erstgericht dem Verwertungsantrag ohne die zwingend gemäß Paragraph 331, Absatz 2, EO vorgeschriebene Vernehmung des Verpflichteten stattgegeben habe. Es pflichtete den Rekurswerbern darin bei, daß im Hinblick auf die zwischenzeitige erfolgte Auflösung des der Exekutionsbewilligung zugrundeliegenden Leasingvertrages eine Verwertung durch zwangsweise Verwaltung nicht mehr möglich sei. Insbesondere komme nunmehr die Untervermietung eines Geschäftslokals, die, wie sich aus einem Aktenvermerk vom 18. 3. 1998 ergebe, von der betreibenden Partei allein angestrebt werde, nicht mehr in Betracht. Die Pfändung und Verwertung von Rechten des Verpflichteten aufgrund der Auflösung des Leasingvertrages sei der betreibenden Partei schon zu 12 E 499/97g bewilligt worden. Über beide Anträge habe das Erstgericht am selben Tag entschieden, weshalb die Auflösung des Leasingvertrages auch dem Erstgericht bekannt gewesen sei. Demnach komme auch eine Bewilligung einer pfandweisen Beschreibung dieser Rechte bzw Liegenschaft nicht in Betracht. Durch die pfandweise Beschreibung und insbesondere zwangsweise Verwaltung der im grundbücherlichen Eigentum der Drittschuldnerin stehenden Liegenschaft trotz Auflösung des Leasingvertrages werde in unzulässiger Weise in deren Rechtssphäre eingegriffen, weshalb sie zum Rekurs legitimiert sei.

Ihr sei auch darin zuzustimmen, daß sich aus dem Verwertungsantrag selbst nicht ergebe, welche der dem Verpflichteten angeblich zustehenden Leasingrechte einer Zwangsverwaltung unterzogen werden sollen bzw wie diese Zwangsverwaltung durchgeführt werden soll. Die Einstellung der Exekution nach Rechtskraft dieses Beschlusses bleibe dem Erstgericht vorbehalten.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei im Hinblick auf die klare Sach- und Rechtslage nicht zulässig.

Diesen Beschluß bekämpft die betreibende Partei "seinem gesamten Inhalte nach" mit ihrem außerordentlichen Revisionsrekurs, mit dem sie die Abänderung des angefochtenen Beschlusses dahin begehrt, daß die Rekurse des Verpflichteten und der Drittschuldnerin abgewiesen werden. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Zur Zulässigkeit des Rechtsmittels wird darin vorgebracht, daß das Rekursgericht von der ständigen Rechtsprechung und der Lehre abgewichen sei, wonach im Exekutionsantrag weder bewiesen noch bescheinigt werden müsse, daß ein gepfändetes Recht auch tatsächlich verwertbar sei. Wie der Oberste Gerichtshof zudem zu 3 Ob 12/78 ausgesprochen habe, könne nur in einem Rechtsstreit endgültig und mit Rechtskraftwirkung darüber entschieden werden, ob die von der betreibenden Partei behaupteten Rechte im Zeitpunkt der Pfändung existieren. Nur wenn dem Verpflichteten im Zeitpunkt der Pfändung unbestritten keine Leasing(Bestand)rechte mehr zustünden, wäre zu erwarten, daß eine allfällige Klage des Zwangsverwalters zum Zweck der Feststellung von verwertbaren Rechten nicht erfolgreich sei. Es fehle an einer oberstgerichtlichen Judikatur zur Frage, ob ein Leasingvertrag auch während eines - jahrelangen - Mietzins- und Räumungsverfahrens zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer grundsätzlich ein verwertbares Recht darstelle.

Weiters wird im Revisionsrekurs ausgeführt, daß die Auflösung des Immobilienleasingvertrages nicht schon allein aus dem im Verwertungsantrag der betreibenden Partei enthaltenen Hinweis auf die anhängige Mietzins- und Räumungsklage zwingend abzuleiten sei. Bis dato sei eine rechtskräftige Entscheidung in diesem Verfahren aufgrund der gegen eine Auflösung vorgebrachten Einwendungen des Verpflichteten nicht erfolgt. Demnach stehe nach der Aktenlage keinesfalls zweifelsfrei eine rechtswirksame Auflösung des Leasingvertrages fest. Selbst wenn dies der Fall wäre, dürfe der gegenständliche Antrag nicht einfach abgewiesen werden. Allenfalls sei über Antrag des Verpflichteten das Verfahren einzustellen. Die Auffassung des Rekursgerichtes, auf Grund der Aktenlage stehe die Auflösung des Vertrages jedenfalls zwischenzeitig fest, sei aktenwidrig. Entgegen seiner Auffassung ergebe sich aus dem Verwertungsantrag zumindest unter Einbeziehung des Aktenvermerkes vom 18. 3. 1998, worauf der Verwertungsantrag der betreibenden Partei abziele.

Rechtliche Beurteilung

Der außerordentliche Revisionsrekurs der betreibenden Partei ist, soweit er sich gegen die Punkte 2 und 3 des angefochtenen Beschlusses richtet, gemäß § 528 Abs 2 Z 3 ZPO jedenfalls unzulässig und daher zurückzuweisen. Diese Entscheidungsteile betreffen allein den Kostenpunkt.Der außerordentliche Revisionsrekurs der betreibenden Partei ist, soweit er sich gegen die Punkte 2 und 3 des angefochtenen Beschlusses richtet, gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO jedenfalls unzulässig und daher zurückzuweisen. Diese Entscheidungsteile betreffen allein den Kostenpunkt.

Im übrigen ist der außerordentliche Revisionsrekurs zulässig, weil das Rekursgericht von der im Nachstehenden angeführten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage, inwieweit bei der Entscheidung über Anträge der betreibenden Partei auf das Nichtbestehen der zu pfändenden Forderung Bedacht genommen werden muß, abgewichen ist; er ist insoweit auch teilweise berechtigt.

Was den Antrag auf pfandweise Beschreibung angeht, hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Nach § 331 Abs 1 ZPO kann, insoweit es nach der Natur der Sache tunlich ist, bei der Exekution auf (sonstige) Vermögensrechte des Verpflichteten auch die pfandweise Beschreibung des in Exkution gezogenen Rechtes (§ 253) vorgenommen werden. Daraus ergibt sich aber ohne weiteres, daß die vom Erstgericht antragsgemäß bewilligte pfandweise Beschreibung auch der Liegenschaft, die im Eigentum der Drittschuldnerin steht, vom Gesetz keinesfalls gedeckt ist. Insoweit ist daher die Entscheidung des Rekursgerichtes zu bestätigen. Nach Heller/Berger/Stix 2350 dient die pfandweise Beschreibung nur der Klarstellung des Umfangs und der Beschaffenheit der Exekution und ist für den Umfang des Befriedigungsrechts nicht maßgebend. Nach Auffassung des erkennenden Senates kann nicht gesagt werden, daß die pfandweise Beschreibung von Leasingrechten nicht tunlich wäre. Eine solche ist, insbesondere unter Verwertung der von der betreibenden Partei vorgelegten Kopien des Leasingvertrages und eines Nachtrages hiezu - durchaus durchführbar und kann damit der Klarstellung dienen, was der Inhalt und Umfang des gepfändeten Vermögensrechtes des Verpflichteten ist. Gegenstand der pfandweisen Beschreibung ist also auch der Inhalt des gepfändeten Rechtes, soweit er für dessen Verwertung von Bedeutung sein kann, somit vor allem die dem Verpflichteten zustehenden Befugnisse und die von ihm zu erbringenden Leistungen. Dies gilt jedenfalls seit der EO-Nov 1995, weil nunmehr in § 253 (Abs 1 EO, auf den im § 331 Abs 1 EO Bezug genommen wird, vorgesehen ist, daß das Vollstreckungsorgan anläßlich der pfandweisen Beschreibung der Fahrnisse auch den voraussichtlich erzielbaren Erlös anzugeben hat. Demnach hätte das Erstgericht den Antrag auf pfandweise Beschreibung zu Recht bewilligt, wenn nicht, wie das Rekursgericht meint, schon aus der Aktenlage klar hervorgehe, daß die Exekution insofern ins Leere ginge, weil die gepfändeten Rechte gar nicht mehr bestünden.Nach Paragraph 331, Absatz eins, ZPO kann, insoweit es nach der Natur der Sache tunlich ist, bei der Exekution auf (sonstige) Vermögensrechte des Verpflichteten auch die pfandweise Beschreibung des in Exkution gezogenen Rechtes (Paragraph 253,) vorgenommen werden. Daraus ergibt sich aber ohne weiteres, daß die vom Erstgericht antragsgemäß bewilligte pfandweise Beschreibung auch der Liegenschaft, die im Eigentum der Drittschuldnerin steht, vom Gesetz keinesfalls gedeckt ist. Insoweit ist daher die Entscheidung des Rekursgerichtes zu bestätigen. Nach Heller/Berger/Stix 2350 dient die pfandweise Beschreibung nur der Klarstellung des Umfangs und der Beschaffenheit der Exekution und ist für den Umfang des Befriedigungsrechts nicht maßgebend. Nach Auffassung des erkennenden Senates kann nicht gesagt werden, daß die pfandweise Beschreibung von Leasingrechten nicht tunlich wäre. Eine solche ist, insbesondere unter Verwertung der von der betreibenden Partei vorgelegten Kopien des Leasingvertrages und eines Nachtrages hiezu - durchaus durchführbar und kann damit der Klarstellung dienen, was der Inhalt und Umfang des gepfändeten Vermögensrechtes des Verpflichteten ist. Gegenstand der pfandweisen Beschreibung ist also auch der Inhalt des gepfändeten Rechtes, soweit er für dessen Verwertung von Bedeutung sein kann, somit vor allem die dem Verpflichteten zustehenden Befugnisse und die von ihm zu erbringenden Leistungen. Dies gilt jedenfalls seit der EO-Nov 1995, weil nunmehr in Paragraph 253, (Absatz eins, EO, auf den im Paragraph 331, Absatz eins, EO Bezug genommen wird, vorgesehen ist, daß das Vollstreckungsorgan anläßlich der pfandweisen Beschreibung der Fahrnisse auch den voraussichtlich erzielbaren Erlös anzugeben hat. Demnach hätte das Erstgericht den Antrag auf pfandweise Beschreibung zu Recht bewilligt, wenn nicht, wie das Rekursgericht meint, schon aus der Aktenlage klar hervorgehe, daß die Exekution insofern ins Leere ginge, weil die gepfändeten Rechte gar nicht mehr bestünden.

Daß auch das Recht aus einem Immobilienleasingvertrag den §§ 331 ff EO unterliegt, kann nicht zweifelhaft sein, insbesondere wenn man berücksichtigt, daß nach den Behauptungen der betreibenden Partei eine Ausübung dieses Rechtes durch Weitergabe und Untervermietung nach dem Vertrag möglich ist. Der Oberste Gerichtshof hat zu RPflE 1989/25 keinen Einwand gegen die Pfändung des Rechtes aus einem Fahrzeugleasing-Vertrag nach diesen Bestimmungen erhoben.Daß auch das Recht aus einem Immobilienleasingvertrag den Paragraphen 331, ff EO unterliegt, kann nicht zweifelhaft sein, insbesondere wenn man berücksichtigt, daß nach den Behauptungen der betreibenden Partei eine Ausübung dieses Rechtes durch Weitergabe und Untervermietung nach dem Vertrag möglich ist. Der Oberste Gerichtshof hat zu RPflE 1989/25 keinen Einwand gegen die Pfändung des Rechtes aus einem Fahrzeugleasing-Vertrag nach diesen Bestimmungen erhoben.

Es entspricht nun der ständigen Rechtsprechung und Lehre, daß im Exekutionsantrag nicht zu bescheinigen ist, daß das gepfändete Recht existiert oder auch tatsächlich dem Verpflichteten zusteht. Zwar muß sowohl eine Geldforderung nach § 294 als auch ein sonstiges Vermögensrecht nach § 331 EO im Zeitpunkt der Pfändung existent sein (Heller/Berger/Stix 2112 mwN und 2329; ecolex 1995, 645 = GesRZ 1995, 195 = HS 26.214 = RdW 1995, 466 = RPflE 1995/105 = WBl 1995, 378 = ZIK 1995, 199). Der Exekutionsantrag ist bei der Forderungsexekution aber nur abzuweisen, wenn sich schon aus den Angaben des Exekutionsantrags oder aus den Akten des Bewilligungsgerichtes ergibt, daß die gepfändete Forderung nicht besteht (Heller/Berger/Stix 2112 mN; RZ 1994/11; SZ 68/158 ecolex 1996, 11 = RdW 1996, 265). Auch bei der Exekution nach § 331 EO ist der Exekutionsantrag nur dann abzuweisen, wenn sich schon aus dem Antrag ergibt, daß es sich um ein nicht pfändbares Recht handelt (Heller/Berger/Stix 2336; MietSlg 35.871; NZ 1989, 127; JBl 1995,Es entspricht nun der ständigen Rechtsprechung und Lehre, daß im Exekutionsantrag nicht zu bescheinigen ist, daß das gepfändete Recht existiert oder auch tatsächlich dem Verpflichteten zusteht. Zwar muß sowohl eine Geldforderung nach Paragraph 294, als auch ein sonstiges Vermögensrecht nach Paragraph 331, EO im Zeitpunkt der Pfändung existent sein (Heller/Berger/Stix 2112 mwN und 2329; ecolex 1995, 645 = GesRZ 1995, 195 = HS 26.214 = RdW 1995, 466 = RPflE 1995/105 = WBl 1995, 378 = ZIK 1995, 199). Der Exekutionsantrag ist bei der Forderungsexekution aber nur abzuweisen, wenn sich schon aus den Angaben des Exekutionsantrags oder aus den Akten des Bewilligungsgerichtes ergibt, daß die gepfändete Forderung nicht besteht (Heller/Berger/Stix 2112 mN; RZ 1994/11; SZ 68/158 ecolex 1996, 11 = RdW 1996, 265). Auch bei der Exekution nach Paragraph 331, EO ist der Exekutionsantrag nur dann abzuweisen, wenn sich schon aus dem Antrag ergibt, daß es sich um ein nicht pfändbares Recht handelt (Heller/Berger/Stix 2336; MietSlg 35.871; NZ 1989, 127; JBl 1995,

123; ecolex 1997, 941; ähnlich ecolex 1995, 645 = GesRZ 1995, 195 =

HS 26.214 = RdW 1995, 466 = RPflE 1995/105 = WBl 1995, 378 = ZIK

1995, 199; teilweise auch bezogen auf nicht verwertbare Rechte). Nur wenn sich im Lauf des Verfahrens herausstellt, daß eine Verwertung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist, ist das Verfahren gemäß § 39 Abs 2 Z 8 EO einzustellen. Die bloße Behauptung des Verpflichteten, ihm stünde das gepfändete Recht nicht zu, reicht allein nicht dafür aus (NZ 1995, 275 = RPflE 1995/74).1995, 199; teilweise auch bezogen auf nicht verwertbare Rechte). Nur wenn sich im Lauf des Verfahrens herausstellt, daß eine Verwertung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist, ist das Verfahren gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 8, EO einzustellen. Die bloße Behauptung des Verpflichteten, ihm stünde das gepfändete Recht nicht zu, reicht allein nicht dafür aus (NZ 1995, 275 = RPflE 1995/74).

Wie sich aus der Gesetzessystematik eindeutig ergibt, gehört die pfandweise Beschreibung nicht zur Verwertung. Es ist daher die Rechtslage nicht anders als bei der Exekutionsbewilligung. Entgegen der Ansicht des Rekursgerichtes kann jedoch nicht gesagt werden, daß es bereits aktenkundig bzw gerichtsbekannt sei, daß das gepfändete Recht nicht mehr existiere. Zutreffend wird im Revisionsrekurs geltend gemacht, daß dies erst gesagt werden könnte, wenn der über die Auflösung zwischen dem Verpflichteten und der Leasinggeberin geführte Prozeß rechtskräftig im Sinn der Klagestattgebung erledigt wäre.

Zwar tritt die Auflösung eines Bestandverhältnisses schon mit der Auflösungserklärung selbst und nicht erst mit der Rechtskraft des über diese Erklärung ergehenden Urteils ein (MietSlg 41.133 = WoBl 1990/23; wN bei Binder in Schwimann, ABGB2 Rz 41 zu § 1118). Wie Binder aaO zutreffend hervorhebt, gilt dies aber nur bei Vorliegen eines zureichenden Auflösungsgrundes. Ob ein solcher vorliegt und ob die Auflösungserklärung wirksam wurde, kann aber vor rechtskräftiger Erledigung des Prozesses nicht gesagt werden.Zwar tritt die Auflösung eines Bestandverhältnisses schon mit der Auflösungserklärung selbst und nicht erst mit der Rechtskraft des über diese Erklärung ergehenden Urteils ein (MietSlg 41.133 = WoBl 1990/23; wN bei Binder in Schwimann, ABGB2 Rz 41 zu Paragraph 1118,). Wie Binder aaO zutreffend hervorhebt, gilt dies aber nur bei Vorliegen eines zureichenden Auflösungsgrundes. Ob ein solcher vorliegt und ob die Auflösungserklärung wirksam wurde, kann aber vor rechtskräftiger Erledigung des Prozesses nicht gesagt werden.

Ungeachtet des Umstandes, daß Immobilienleasingverträge auch Elemente anderer Vertragstypen enthalten, ist Kern derselben doch ein Bestandvertrag. So überwiegen nach Würth (in Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht20 Rz 26 zu § 1 MRG) beim Immobilienleasing wohl immer die Elemente des Mietvertrages. Demnach sind auch, soweit nicht im Vertrag Abweichendes vereinbart wurde, die Auflösungsregeln des ABGB und insbesondere des § 1118 ABGB und die dazu ergangene Judikatur auf einen solchen Vertrag anzuwenden.Ungeachtet des Umstandes, daß

Immobilienleasingverträge auch Elemente anderer Vertragstypen enthalten, ist Kern derselben doch ein Bestandvertrag. So überwiegen nach Würth (in Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht20 Rz 26 zu Paragraph eins, MRG) beim Immobilienleasing wohl immer die Elemente des Mietvertrages. Demnach sind auch, soweit nicht im Vertrag Abweichendes vereinbart wurde, die Auflösungsregeln des ABGB und insbesondere des Paragraph 1118, ABGB und die dazu ergangene Judikatur auf einen solchen Vertrag anzuwenden.

Daraus folgt aber, daß derzeit noch nicht mit Sicherheit gesagt werden kann, daß das in Exekution gezogene Recht des Verpflichteten - bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag auf pfandweise Beschreibung durch die erste Instanz - nicht mehr besteht. Soweit hat das Rekursgericht zu Unrecht Punkt 1. seine Entscheidung auf die gegenteilige Ansicht gestützt.

Zutreffend ist die Ansicht des Rekursgerichtes im Ergebnis allerdings insoweit, als die Liegenschaft selbst, auf die sich die Rechte aus dem Leasingvertrag beziehen, nicht Gegenstand des Exekutionsverfahrens und daher auch nicht der pfandweisen Beschreibung ist. In diesem Punkt war der angefochtene Beschluß daher zu bestätigen. Im übrigen war die pfandweise Beschreibung aber zu bewilligen. Dabei war nicht schon entsprechend dem Antrag der betreibenden Partei festzulegen, wie das hiemit betraute Vollstreckungsorgan im einzelnen vorzugehen hat, weil dies an sich zunächst in seinen Wirkungskreis fällt und die Erteilung einer Weisung an das Vollstreckungsorgan, wie sich aus § 61 EO ergibt, nur notwendig ist und auch nur von Amts wegen zu geschehen hat, wenn eine Exekutionshandlung vom Vollstreckungsorgan nicht gesetzgemäß oder auftragsgemäß ausgeführt wurde oder zumindest zu erwarten ist, daß dies nicht der Fall sein werde. Eine Partei hat somit nicht das Recht, die Erteilung einer bestimmten Weisung zu beantragen. Es steht ihr nur die Vollzugsbeschwerde nach § 68 EO offen, wenn sie sich durch den Vollzug der pfandweisen Beschreibung beschwert erachtet, und zwar auch dann, wenn der Vollzug zwar einer Weisung des Richters oder Rechtspflegers, aber nicht dem Gesetz entspricht.Zutreffend ist die Ansicht des Rekursgerichtes im Ergebnis allerdings insoweit, als die Liegenschaft selbst, auf die sich die Rechte aus dem Leasingvertrag beziehen, nicht Gegenstand des Exekutionsverfahrens und daher auch nicht der pfandweisen Beschreibung ist. In diesem Punkt war der angefochtene Beschluß daher zu bestätigen. Im übrigen war die pfandweise Beschreibung aber zu bewilligen. Dabei war nicht schon entsprechend dem Antrag der betreibenden Partei festzulegen, wie das hiemit betraute Vollstreckungsorgan im einzelnen vorzugehen hat, weil dies an sich zunächst in seinen Wirkungskreis fällt und die Erteilung einer Weisung an das Vollstreckungsorgan, wie sich aus Paragraph 61, EO ergibt, nur notwendig ist und auch nur von Amts wegen zu geschehen hat, wenn eine Exekutionshandlung vom Vollstreckungsorgan nicht gesetzgemäß oder auftragsgemäß ausgeführt wurde oder zumindest zu erwarten ist, daß dies nicht der Fall sein werde. Eine Partei hat somit nicht das Recht, die Erteilung einer bestimmten Weisung zu beantragen. Es steht ihr nur die Vollzugsbeschwerde nach Paragraph 68, EO offen, wenn sie sich durch den Vollzug der pfandweisen Beschreibung beschwert erachtet, und zwar auch dann, wenn der Vollzug zwar einer Weisung des Richters oder Rechtspflegers, aber nicht dem Gesetz entspricht.

Was nun allerdings die Entscheidung über den Rekurs der Leasinggeberin angeht, so entspricht es ständiger Rechtsprechung, daß der Bestandgeber bei der Pfändung der Bestandrechte nach § 331 EO kein Rekursrecht gegen die Bewilligung der Pfändung hat (s die Nachweise bei Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht4 369; Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren2 Rz 782; ferner RIS-Justiz RS0004090). Bereits mehrfach wurde ferner ausgesprochen, daß dasselbe auch für den Leasinggeber gilt (RPflE 1989/25; 3 Ob 134/90, 3 Ob 135/90). Demnach steht dem Leasinggeber auch gegen die Bewilligung der pfandweisen Beschreibung, die, wie dargelegt, zur Pfändung, nicht aber zur Verwertung gehört, kein Rekursrecht zu, soweit nicht durch die Bewilligung in seine Rechte gesetzwidrig eingegriffen wird (vgl EvBl 1973/282; SZ 57/74; RPfSlgE 1989/25). Dies ist lediglich insoweit der Fall, als auch die pfandweise Beschreibung der gar nicht in Exekution gezogenen Liegenschaft selbst bewilligt wurde. Im übrigen ist aber die Entscheidung bezüglich der Leasinggeberin dahin abzuändern, daß ihr Rekurs zurückgewiesen wird.Was nun allerdings die Entscheidung über den Rekurs der Leasinggeberin angeht, so entspricht es ständiger Rechtsprechung, daß der Bestandgeber bei der Pfändung der Bestandrechte nach Paragraph 331, EO kein Rekursrecht gegen die Bewilligung der Pfändung hat (s die Nachweise bei Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht4 369; Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren2 Rz 782; ferner RIS-Justiz RS0004090). Bereits mehrfach wurde ferner ausgesprochen, daß dasselbe auch für den Leasinggeber gilt (RPflE 1989/25; 3 Ob 134/90, 3 Ob 135/90). Demnach steht dem Leasinggeber auch gegen die Bewilligung der pfandweisen Beschreibung, die, wie dargelegt, zur Pfändung, nicht aber zur Verwertung gehört, kein Rekursrecht zu, soweit nicht durch die Bewilligung in seine Rechte gesetzwidrig

eingegriffen wird vergleiche EvBl 1973/282; SZ 57/74; RPfSlgE 1989/25). Dies ist lediglich insoweit der Fall, als auch die pfandweise Beschreibung der gar nicht in Exekution gezogenen Liegenschaft selbst bewilligt wurde. Im übrigen ist aber die Entscheidung bezüglich der Leasinggeberin dahin abzuändern, daß ihr Rekurs zurückgewiesen wird.

Was andererseits die Abweisung des Verwertungsantrages der betreibenden Partei durch das Rekursgericht in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung angeht, ergibt sich bereits aus den oben dargestellten Erwägungen, daß diese keinesfalls auf das Erlöschen der Leasingrechte des Verpflichteten gestützt werden kann. Aber auch der zweite vom Rekursgericht herangezogene Abweisungsgrund trägt eine solche Entscheidung nicht. Es ist nicht nachvollziehbar, warum es nicht ausreichend sein könnte, bloß die Zwangsverwaltung des gepfändeten Rechtes zu beantragen. Dies entspricht dem § 334 EO, der in Verbindung mit den §§ 98 ff und 335 bis 339 EO auch die nähere gesetzliche Regelung enthält.Was andererseits die Abweisung des Verwertungsantrages der betreibenden Partei durch das Rekursgericht in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung angeht, ergibt sich bereits aus den oben dargestellten Erwägungen, daß diese keinesfalls auf das Erlöschen der Leasingrechte des Verpflichteten gestützt werden kann. Aber auch der zweite vom Rekursgericht herangezogene Abweisungsgrund trägt eine solche Entscheidung nicht. Es ist nicht nachvollziehbar, warum es nicht ausreichend sein könnte, bloß die Zwangsverwaltung des gepfändeten Rechtes zu beantragen. Dies entspricht dem Paragraph 334, EO, der in Verbindung mit den Paragraphen 98, ff und 335 bis 339 EO auch die nähere gesetzliche Regelung enthält.

In diesem Punkt hat das Rekursgericht auch zu Recht die Rekurslegitimation der Leasinggeberin bejaht, weil nach der Aktenlage nicht gesagt werden kann, die Bewilligung der Verwertung durch Zwangsverwaltung greife nicht in deren Rechte ein (vgl SZ 10/136; EvBl 1954/397, 591 = MietSlg 4285; MietSlg 7119). Zutreffend hat bereits das Rekursgericht, worauf auch im Revisionsrekurs hingewiesen wird, festgestellt, daß das Erstgericht über den Verwertungsantrag entgegen § 331 Abs 2 EO ohne Einvernehmung des Verpflichteten entschieden hat. Diese Unterlassung begründet (in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Rekursgerichtes zu RPflE 1982/131) den Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO iVm § 78 EO (3 Ob 256/98p unter Ablehnung von RPflgSlgE 1983/54). Auch der 4. Senat hat bereits entschieden, daß das Unterbleiben einer Einvernehmung nach § 45 Abs 3 EO den genannten Nichtigkeitsgrund verwirklicht (EvBl 1997/192). Daran ist festzuhalten, weil ein derartiger Verfahrensverstoß die Verletzung des rechtlichen Gehörs der nicht Einvernommenen bedeutet. Mag auch nach § 477 Abs 1 Z 4 ZPO der Entzug der Möglichkeit, vor Gericht zu verhandeln, die Nichtigkeit hervorrufen, kann für den Bereich der EO nichts anderes gelten, wenn eine vorgeschriebene Einvernehmung nicht durchgeführt wird, die nach Wahl des Exekutionsgerichtes mündlich oder schriftlich erfolgen kann (§ 55 Abs 1 EO). Eine Verwertungstagsatzung (mag auch eine solche in bestimmten Fällen zweckmäßig sein) ist entgegen der Ansicht von Holzhammer (Zwangsvollstreckungsrecht4, 359 und 369) nicht zwingend vorgeschrieben.In diesem Punkt hat das Rekursgericht auch zu Recht die Rekurslegitimation der Leasinggeberin bejaht, weil nach der Aktenlage nicht gesagt werden kann, die Bewilligung der Verwertung durch Zwangsverwaltung greife nicht in deren Rechte ein vergleiche SZ 10/136; EvBl 1954/397, 591 = MietSlg 4285; MietSlg 7119). Zutreffend hat bereits das Rekursgericht, worauf auch im Revisionsrekurs hingewiesen wird, festgestellt, daß das Erstgericht über den Verwertungsantrag entgegen Paragraph 331, Absatz 2, EO ohne Einvernehmung des Verpflichteten entschieden hat. Diese Unterlassung begründet (in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Rekursgerichtes zu RPflE 1982/131) den Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO (3 Ob 256/98p unter Ablehnung von RPflgSlgE 1983/54). Auch der 4. Senat hat bereits entschieden, daß das Unterbleiben einer Einvernehmung nach Paragraph 45, Absatz 3, EO den genannten Nichtigkeitsgrund verwirklicht (EvBl 1997/192). Daran ist festzuhalten, weil ein derartiger Verfahrensverstoß die Verletzung des rechtlichen Gehörs der nicht Einvernommenen bedeutet. Mag auch nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO der Entzug der Möglichkeit, vor Gericht zu verhandeln, die Nichtigkeit hervorrufen, kann für den Bereich der EO nichts anderes gelten, wenn eine vorgeschriebene Einvernehmung nicht durchgeführt wird, die nach Wahl des Exekutionsgerichtes mündlich oder schriftlich erfolgen kann (Paragraph 55, Absatz eins, EO). Eine Verwertungstagsatzung (mag auch eine solche in bestimmten Fällen zweckmäßig sein) ist entgegen der Ansicht von Holzhammer (Zwangsvollstreckungsrecht4, 359 und 369) nicht zwingend vorgeschrieben.

Dasselbe muß aber auch für die Unterlassung der Einvernahme auch der Liegenschaftseigentümerin vor der Entscheidung über den Verwertungsantrag gelten. In der Lehre wird aus § 337 EO abgeleitet, daß die Einvernehmung des Bestandgebers erforderlich sei (Heller/Berger/Stix, EO4 2457; Holzhammer aaO 369; Rechberger/Simotta Exekutionsverfahren2 Rz 782; ohne nähere Begründung ebenso LGZ Wien RPflE 1990/56). § 337 bezieht sich allerdings

lediglich auf die Genehmigung von Verfügungen des bereits bestellten Zwangsverwalters, welche nicht im gewöhnlichen Wirtschaftsbetrieb inbegriffen sind, sowie von dessen sonstigen Maßregeln von besonderer Wichtigkeit (§ 112 EO). Ist aber davon auszugehen, daß, wie zum Rekursrecht des Bestand- bzw Leasinggebers dargelegt wurde, die Entscheidung über die Verwertung in deren Rechte eingreifen kann und ihnen das Recht zum Rekurs zusteht, so gebietet es der nunmehr auch für das Exekutionsverfahren anerkannte, unter anderem aus Art 6 Abs 1 MRK abgeleitete Grundsatz des rechtlichen Gehörs (s RZ 1991/49; SZ 67/63 = EvBl 1994/150; SZ 68/151), § 331 Abs 2 EO in verfassungskonformer Auslegung (vgl etwa Bydlinski in Rummel2 Rz 21 zu § 6; Posch in Schwimann2 Rz 27 zu § 6 je mN) dahin zu ergänzen, daß jeweils auch der Vertragspartner des Verpflichteten, also vor allem der Bestand- oder Leasinggeber, zum Verwertungsantrag des betreibenden Gläubigers einzuvernehmen ist. Jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt ist der wiedergegebenen im Schrifttum vertretenen Meinung beizupflichten, zumal durch die Rekursmöglichkeit wegen des für den Rekurs geltenden Neuerungsverbotes das rechtliche Gehör nicht ausreichend gewahrt ist.Dasselbe muß aber auch für die Unterlassung der Einvernahme auch der Liegenschaftseigentümerin vor der Entscheidung über den Verwertungsantrag gelten. In der Lehre wird aus Paragraph 337, EO abgeleitet, daß die Einvernehmung des Bestandgebers erforderlich sei (Heller/Berger/Stix, EO4 2457; Holzhammer aaO 369; Rechberger/Simotta Exekutionsverfahren2 Rz 782; ohne nähere Begründung ebenso LGZ Wien RPflE 1990/56). Paragraph 337, bezieht sich allerdings lediglich auf die Genehmigung von Verfügungen des bereits bestellten Zwangsverwalters, welche nicht im gewöhnlichen Wirtschaftsbetrieb inbegriffen sind, sowie von dessen sonstigen Maßregeln von besonderer Wichtigkeit (Paragraph 112, EO). Ist aber davon auszugehen, daß, wie zum Rekursrecht des Bestand- bzw Leasinggebers dargelegt wurde, die Entscheidung über die Verwertung in deren Rechte eingreifen kann und ihnen das Recht zum Rekurs zusteht, so gebietet es der nunmehr auch für das Exekutionsverfahren anerkannte, unter anderem aus Artikel 6, Absatz eins, MRK abgeleitete Grundsatz des rechtlichen Gehörs (s RZ 1991/49; SZ 67/63 = EvBl 1994/150; SZ 68/151), Paragraph 331, Absatz 2, EO in verfassungskonformer Auslegung vergleiche etwa Bydlinski in Rummel2 Rz 21 zu Paragraph 6 ;, Posch in Schwimann2 Rz 27 zu Paragraph 6, je mN) dahin zu ergänzen, daß jeweils auch der Vertragspartner des Verpflichteten, also vor allem der Bestand- oder Leasinggeber, zum Verwertungsantrag des betreibenden Gläubigers einzuvernehmen ist. Jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt ist der wiedergegebenen im Schrifttum vertretenen Meinung beizupflichten, zumal durch die Rekursmöglichkeit wegen des für den Rekurs geltenden Neuerungsverbotes das rechtliche Gehör nicht ausreichend gewahrt ist.

Die dargestellte in erster Instanz unterlaufene Nichtigkeit hat die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen und die Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz zur Folge (vgl § 510 Abs 2 ZPO), soweit sie von der Nichtigkeit betroffen sind.Die dargestellte in erster Instanz unterlaufene Nichtigkeit hat die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen und die Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz zur Folge vergleiche Paragraph 510, Absatz 2, ZPO), soweit sie von der Nichtigkeit betroffen sind.

Das Erstgericht wird nach Einvernahme des Verpflichteten und der Liegenschaftseigentümerin sowie (ebenfalls bei sonstiger Nichtigkeit) allenfalls mittlerweile aufgetretene weiterer betreibender Gläubiger erneut über den Verwertungsantrag zu entscheiden haben.

Da die betreibenden Parteien nicht dargetan haben, daß sie ihren Antrag auf pfandweise Beschreibung nicht bereits zugleich mit dem Exekutionsantrag stellen hätte können, gebühren ihr für diesen gesonderten Schriftsatz keine Kosten, weil diese nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung anzuerkennen ist (§ 74 Abs 1 EO).Da die betreibenden Parteien nicht dargetan haben, daß sie ihren Antrag auf pfandweise Beschreibung nicht bereits zugleich mit dem Exekutionsantrag stellen hätte können, gebühren ihr für diesen gesonderten Schriftsatz keine Kosten, weil diese nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung anzuerkennen ist (Paragraph 74, Absatz eins, EO).

Im Rekursverfahren hatten sowohl die verpflichtete Partei als auch die Leasinggeberin in einem einseitigen Rekursverfahren nur einen verhältnismäßig geringfügigen Erfolg, soweit der Rekurs die pfandweise Beschreibung des gepfändeten Rechts betraf. Da dieser Erfolg gemäß § 78 EO iVm §§ 43 Abs 2 und 50 ZPO vernachlässigt werden kann, haben sie gemäß §§ 40 und 50 ZPO die Rekurskosten insoweit selbst zu tragen. Die Entscheidung über den verbleibenden, den Verwertungsantrag betreffenden Teil der Kosten beruht auf § 78 EO iVm §§ 43 Abs 1 (sinngemäß) und 52 Abs 1 ZPO).Im Rekursverfahren hatten sowohl die verpflichtete Partei als auch die Leasinggeberin in einem einseitigen Rekursverfahren nur einen verhältnismäßig geringfügigen Erfolg, soweit der Rekurs die pfandweise Beschreibung des gepfändeten Rechts betraf. Da dieser Erfolg gemäß Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 43, Absatz 2 und 50 ZPO vernachlässigt werden kann, haben sie gemäß Paragraphen 40 und 50 ZPO die

Rekurskosten insoweit selbst zu tragen. Die Entscheidung über den verbleibenden, den Verwertungsantrag betreffenden Teil der Kosten beruht auf Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 43, Absatz eins, (sinngemäß) und 52 Absatz eins, ZPO).

Für den Revisionsrekurs stehen im Hinblick auf die Abänderung eines Teils der Vorentscheidungen der betreibenden Partei gemäß § 78 EO iVm §§ 50, 43 Abs 1 (sinngemäß) und 41 ZPO Kosten in der Höhe der Hälfte desnicht überhöht verzeichneten Betrages zu, während für den verbleibenden, den Verwertungsantrag betreffenden Kosten das zu den Rekursen des Verpflichteten und der Leasinggeberin Gesagte entsprechend gilt.Für den Revisionsrekurs stehen im Hinblick auf die Abänderung eines Teils der Vorentscheidungen der betreibenden Partei gemäß Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 50,, 43 Absatz eins, (sinngemäß) und 41 ZPO Kosten in der Höhe der Hälfte desnicht überhöht verzeichneten Betrages zu, während für den verbleibenden, den Verwertungsantrag betreffenden Kosten das zu den Rekursen des Verpflichteten und der Leasinggeberin Gesagte entsprechend gilt.

Anmerkung

E54612 03A00289

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0030OB00028.99K.0628.000

Dokumentnummer

JJT_19990628_OGH0002_0030OB00028_99K0000_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