

TE OGH 1997/6/18 30b2397/96p

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.06.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, Dr.Pimmer, Dr.Zechner und Dr.Spenling als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei R***** reg.Gen.m.b.H., ***** vertreten durch Dr.Wolfgang Weinwurm u.a., Rechtsanwälte in Neunkirchen, wider die verpflichtete Partei Margarete S*****, vertreten durch Dr.Werner Posch, Rechtsanwalt in Gloggnitz, wegen S 2,000.000,- sA, infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes Klagenfurt als Rekursgericht vom 12.September 1996, GZ 1 R 251/96y-27, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 13.August 1996, GZ 9 E 1545/95i-23, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschuß wird dahin abgeändert, daß der Beschuß des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die verpflichtete Partei hat die Kosten ihres Rekurses an die zweite Instanz selbst zu tragen und ist schuldig, der betreibenden Partei die mit S 25.425,- als weitere Exekutionskosten bestimmten Kosten des Revisionsrekurses (darin enthalten S 4.237,50 Umsatzsteuer) zu ersetzen.

Text

Begründung:

Mit Beschuß vom 3.3.1995 bewilligte das Landesgericht Wr.Neustadt als Titelgericht der Betreibenden aufgrund des nach der damaligen Aktenlage der Verpflichteten am 29.2.1995 durch Hinterlegung zugestellten Wechselzahlungsauftrages vom 6.2.1995, 23 Cg 35/95w, zur Sicherung einer Forderung von S 2,000.000,- sA die Exekution durch bücherliche Vormerkung des Pfandrechtes zugunsten der Betreibenden auf der der Verpflichteten gehörenden Liegenschaft EZ 878 GB 72158 Reifnitz. Als Exekutionsgericht hatte das Erstgericht einzuschreiten. Die bücherliche Vormerkung des Pfandrechtes erfolgte zu TZ 2950/95 unter C-LNr 5 a der genannten Liegenschaft. Nachdem das Titelgericht am 15.3.1995 die Rechtskraft des Wechselzahlungsauftrages bestätigt hatte, beantragte die Betreibende am 20.6.1995 die "Exekution durch bücherliche Anmerkung der Vollstreckbarkeit und Rechtfertigung" bei dem unter C-LNr 5 a vorgemerkten Pfandrecht. Diesen Antrag bewilligte das Erstgericht mit Beschuß vom 22.6.1995. Die Anmerkung der Rechtfertigung der Pfandrechtsvormerkung erfolgte am 26.6.1995 zu TZ 6763/95 des Erstgerichtes.

Am 18.3.1996 beantragte die Verpflichtete, die Exekution unter Aufhebung aller bisher vollzogenen Exekutionsakte einzustellen und der Betreibenden gem § 75 EO den Anspruch auf Ersatz der aufgelaufenen Exekutionskosten

abzuerkennen. Der der Exekution zugrunde liegende Wechselzahlungsauftrag sei ihr nie zugestellt worden, weshalb die Exekution nicht durch einen Exekutionstitel gedeckt sei. Am 18.3.1996 beantragte die Verpflichtete, die Exekution unter Aufhebung aller bisher vollzogenen Exekutionsakte einzustellen und der Betreibenden gem Paragraph 75, EO den Anspruch auf Ersatz der aufgelaufenen Exekutionskosten abzuerkennen. Der der Exekution zugrunde liegende Wechselzahlungsauftrag sei ihr nie zugestellt worden, weshalb die Exekution nicht durch einen Exekutionstitel gedeckt sei.

Die Betreibende sprach sich mit Schriftsatz vom 3.4.1996 unter Hinweis auf die vom Titelgericht erteilte Vollstreckbarkeitsbestätigung gegen die beantragte Einstellung aus. Am 14.5.1996 beantragte sie, die Anmerkung der Rechtfertigung und Vollstreckbarkeit des vogemerkten Pfandrechtes zu löschen, weil das Titelgericht die dem Wechselzahlungsauftrag erteilte Vollstreckbarkeitsbestätigung wegen eines Zustellmangels gemäß § 7 Abs 3 EO aufgehoben habe. Der Wechselzahlungsauftrag sei am 26.4.1996 "neuerlich" der Verpflichteten zugestellt worden. Die Exekution zur Befriedigung sei in eine Sicherungsexekution umzuwandeln, wenn der Titel die Eignung für die Befriedigungsexekution verliere, jedoch Grundlage einer Exekution zur Sicherstellung bilde. Das Erstgericht bewilligte diesen Antrag mit Beschuß vom 2.7.1996, worauf am selben Tag zu TZ 6840/96 die Löschung der Anmerkung der Rechtfertigung im Grundbuch durchgeführt wurde. Die Betreibende sprach sich mit Schriftsatz vom 3.4.1996 unter Hinweis auf die vom Titelgericht erteilte Vollstreckbarkeitsbestätigung gegen die beantragte Einstellung aus. Am 14.5.1996 beantragte sie, die Anmerkung der Rechtfertigung und Vollstreckbarkeit des vogemerkten Pfandrechtes zu löschen, weil das Titelgericht die dem Wechselzahlungsauftrag erteilte Vollstreckbarkeitsbestätigung wegen eines Zustellmangels gemäß Paragraph 7, Absatz 3, EO aufgehoben habe. Der Wechselzahlungsauftrag sei am 26.4.1996 "neuerlich" der Verpflichteten zugestellt worden. Die Exekution zur Befriedigung sei in eine Sicherungsexekution umzuwandeln, wenn der Titel die Eignung für die Befriedigungsexekution verliere, jedoch Grundlage einer Exekution zur Sicherstellung bilde. Das Erstgericht bewilligte diesen Antrag mit Beschuß vom 2.7.1996, worauf am selben Tag zu TZ 6840/96 die Löschung der Anmerkung der Rechtfertigung im Grundbuch durchgeführt wurde.

Die Verpflichtete erklärte, ihren Antrag auf Einstellung hinsichtlich der Sicherungsexekution sowie ihren Antrag auf Aberkennung der Exekutionskosten aufrecht zu erhalten. Da die Exekution zur Sicherstellung die wirksame Zustellung des Wechselzahlungsauftrages voraussetze, könne die vor dieser Zustellung bewilligte und eingetragene Pfandrechtsvormerkung nicht aufrecht bleiben.

Mit Beschuß vom 13.8.1996 wies das Erstgericht den Antrag der Verpflichteten, die Exekution zur Sicherstellung durch Pfandrechtsvormerkung einzustellen, ab. Zwar könne ein Wechselzahlungsauftrag erst vom Tage seiner Zustellung an den Beklagten Grundlage für eine Sicherungsexekution bilden. Das Titelgericht sei aber zum Zeitpunkt der Bewilligung der Exekution von der Zustellung des Wechselzahlungsauftrages an die Beklagte ausgegangen, weshalb der Wechselzahlungsauftrag einen Exekutionstitel iS des § 1 Z 2 EO gebildet habe. Mit der Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung, der "Neuzustellung" des Wechselzahlungsauftrages an die Beklagte am 26.4.1996 und der Erhebung von Einwendungen durch letztere habe der Wechselzahlungsauftrag seine Eignung als Titel für eine Befriedigungsexekution verloren, aber seine Eignung als Grundlage für eine Sicherungsexekution behalten. Die zunächst richtig als Exekution zur Befriedigung bewilligte Exekution könne daher in eine solche zur Sicherstellung umgewandelt werden. Jede andere Vorgangsweise führe zu dem unhaltbaren Ergebnis, daß der Betreibende seinen Pfandrang verliere und ein neues Pfandrecht - wenn überhaupt - nur durch eine erst zu beantragende Exekution zur Sicherstellung erlangen könne. Mit Beschuß vom 13.8.1996 wies das Erstgericht den Antrag der Verpflichteten, die Exekution zur Sicherstellung durch Pfandrechtsvormerkung einzustellen, ab. Zwar könne ein Wechselzahlungsauftrag erst vom Tage seiner Zustellung an den Beklagten Grundlage für eine Sicherungsexekution bilden. Das Titelgericht sei aber zum Zeitpunkt der Bewilligung der Exekution von der Zustellung des Wechselzahlungsauftrages an die Beklagte ausgegangen, weshalb der Wechselzahlungsauftrag einen Exekutionstitel iS des Paragraph eins, Ziffer 2, EO gebildet habe. Mit der Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung, der "Neuzustellung" des Wechselzahlungsauftrages an die Beklagte am 26.4.1996 und der Erhebung von Einwendungen durch letztere habe der Wechselzahlungsauftrag seine Eignung als Titel für eine Befriedigungsexekution verloren, aber seine Eignung als Grundlage für eine Sicherungsexekution behalten. Die zunächst richtig als Exekution zur Befriedigung bewilligte Exekution könne daher in eine solche zur Sicherstellung umgewandelt werden. Jede andere Vorgangsweise führe zu dem unhaltbaren Ergebnis, daß der Betreibende seinen Pfandrang verliere und ein neues Pfandrecht - wenn überhaupt - nur durch eine erst zu beantragende Exekution zur Sicherstellung erlangen könne.

Mit dem angefochtenen Beschuß änderte das Rekursgericht in Stattgebung eines Rekurses der Verpflichteten diese Entscheidung im Sinne der Einstellung der Sicherungsexekution unter Aufhebung aller vollzogener Exekutionsakte und im Sinne der Aberkennung der der Betreibenden zugesprochenen Exekutionskosten ab. Es sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Nach der Aufhebung der Anmerkung der Rechtfertigung und Vollstreckbarkeit des vorgemerkten Pfandrechtes befindet sich das Verfahren derzeit wieder in der Phase der bereits am 3.3.1995 bewilligten Exekution zur Sicherstellung. Nach diesem Zeitpunkt richte sich auch der Pfandrang. Die Rechtsprechung anerkenne eine Umwandlung der Befriedigungsexekution in eine solche zur Sicherstellung, wenn ein Exekutionstitel zwar seine Eignung als Titel für eine Befriedigungsexekution verliere, jedoch seine Eignung als Grundlage einer Sicherungsexekution nach § 371 EO behalte. Dies sei etwa laut SZ 56/13 der Fall, wenn dem Verpflichteten im Titelverfahren die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung des Widerspruches gegen ein Versäumungsurteil oder gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung von Einwendungen gegen den Wechselzahlungsauftrag bewilligt werde. Hingegen habe der Oberste Gerichtshof in SZ 66/109 im Fall der Aufhebung eines Versäumungsurteiles aufgrund der Stattgebung eines Wiedereinsetzungsantrages des Beklagten wegen Versäumung der Frist zur Erstattung der Klagebeantwortung die Voraussetzungen für die Einstellung der Exekution zur Sicherstellung in analoger Anwendung des § 39 Abs 1 Z 1 EO für gegeben erachtet. Daß die Voraussetzungen für die Exekutionsbewilligung inhaltlich von vornherein nicht erfüllt waren, sei - so der Oberste Gerichtshof - den Fällen der Unwirksamkeit des Exekutionstitels an Gewicht gleichzuhalten; die Rechtsprechung, wonach § 376 Abs 1 Z 3 EO bei der Exekution zur Sicherstellung § 39 Abs 1 Z 1 EO ersetze, sei hier ohne Bedeutung, weil die Möglichkeit, aufgrund eines Versäumungsurteiles, gegen das Widerspruch erhoben worden sei, ohne Bescheinigung der Gefährdung des Anspruches die Exekution zur Sicherstellung zu beantragen, erst durch das KSchG 1979 geschaffen und daher im § 376 Abs 1 Z 3 EO nicht bedacht worden sei. Der hier zu beurteilende Fall sei dem zuletzt beschriebenen gleichzuhalten: Nach der durch das KSchG 1979 geschaffenen Rechtslage bedürfe es für die Bewilligung der Sicherungsexekution nur mehr des Nachweises der Zustellung des Wechselzahlungsauftrages an den Beklagten. Der Wechselzahlungsauftrag habe nach Aufhebung der Bestätigung der Vollstreckbarkeit seine Eignung als Grundlage für eine Sicherungsexekution nicht behalten, sondern erst durch die Zustellung an die Beklagte erlangt. § 376 Abs 1 Z 3 EO nehme auf diesen Fall nicht Bedacht, weshalb auch hier die Rechtsprechung, wonach § 376 Abs 1 Z 3 EO § 39 Abs 1 Z 1 EO ersetze, nicht anwendbar sei. Überdies habe die EO-Novelle 1995 mit der hier anzuwendenden Bestimmung des § 39 Abs 1 Z 10 EO einen weiteren Einstellungsgrund für den Fall geschaffen, daß die Exekution nicht durch einen Exekutionstitel gedeckt sei oder diesem die Bestätigung der Vollstreckbarkeit fehle. Damit seien die Voraussetzungen für die Einstellung der Exekution zur Sicherstellung gemäß § 39 Abs 1 Z 1 und Z 10 EO gegeben. Dies habe gemäß § 75 EO zur Folge, daß der Betreibenden die ihr zugesprochenen Kosten abzuerkennen seien. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur hier zu beurteilenden Frage keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes bestehe. Mit dem angefochtenen Beschuß änderte das Rekursgericht in Stattgebung eines Rekurses der Verpflichteten diese Entscheidung im Sinne der Einstellung der Sicherungsexekution unter Aufhebung aller vollzogener Exekutionsakte und im Sinne der Aberkennung der der Betreibenden zugesprochenen Exekutionskosten ab. Es sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Nach der Aufhebung der Anmerkung der Rechtfertigung und Vollstreckbarkeit des vorgemerkten Pfandrechtes befindet sich das Verfahren derzeit wieder in der Phase der bereits am 3.3.1995 bewilligten Exekution zur Sicherstellung. Nach diesem Zeitpunkt richte sich auch der Pfandrang. Die Rechtsprechung anerkenne eine Umwandlung der Befriedigungsexekution in eine solche zur Sicherstellung, wenn ein Exekutionstitel zwar seine Eignung als Titel für eine Befriedigungsexekution verliere, jedoch seine Eignung als Grundlage einer Sicherungsexekution nach Paragraph 371, EO behalte. Dies sei etwa laut SZ 56/13 der Fall, wenn dem Verpflichteten im Titelverfahren die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung des Widerspruches gegen ein Versäumungsurteil oder gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung von Einwendungen gegen den Wechselzahlungsauftrag bewilligt werde. Hingegen habe der Oberste Gerichtshof in SZ 66/109 im Fall der Aufhebung eines Versäumungsurteiles aufgrund der Stattgebung eines Wiedereinsetzungsantrages des Beklagten wegen Versäumung der Frist zur Erstattung der Klagebeantwortung die Voraussetzungen für die Einstellung der Exekution zur Sicherstellung in analoger Anwendung des Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer eins, EO für gegeben erachtet. Daß die Voraussetzungen für die Exekutionsbewilligung inhaltlich von vornherein nicht erfüllt waren, sei - so der Oberste Gerichtshof - den Fällen der Unwirksamkeit des Exekutionstitels an Gewicht gleichzuhalten; die Rechtsprechung, wonach Paragraph 376, Absatz eins, Ziffer 3, EO bei der Exekution zur Sicherstellung Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer eins, EO ersetze, sei hier ohne Bedeutung, weil die Möglichkeit, aufgrund eines

Versäumungsurteiles, gegen das Widerspruch erhoben worden sei, ohne Bescheinigung der Gefährdung des Anspruches die Exekution zur Sicherstellung zu beantragen, erst durch das KSchG 1979 geschaffen und daher im Paragraph 376, Absatz eins, Ziffer 3, EO nicht bedacht worden sei. Der hier zu beurteilende Fall sei dem zuletzt beschriebenen gleichzuhalten: Nach der durch das KSchG 1979 geschaffenen Rechtslage bedürfe es für die Bewilligung der Sicherungsexekution nur mehr des Nachweises der Zustellung des Wechselzahlungsauftrages an den Beklagten. Der Wechselzahlungsauftrag habe nach Aufhebung der Bestätigung der Vollstreckbarkeit seine Eignung als Grundlage für eine Sicherungsexekution nicht behalten, sondern erst durch die Zustellung an die Beklagte erlangt. Paragraph 376, Absatz eins, Ziffer 3, EO nehme auf diesen Fall nicht Bedacht, weshalb auch hier die Rechtsprechung, wonach Paragraph 376, Absatz eins, Ziffer 3, EO Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer eins, EO ersetze, nicht anwendbar sei. Überdies habe die EO-Novelle 1995 mit der hier anzuwendenden Bestimmung des Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 10, EO einen weiteren Einstellungsgrund für den Fall geschaffen, daß die Exekution nicht durch einen Exekutionstitel gedeckt sei oder diesem die Bestätigung der Vollstreckbarkeit fehle. Damit seien die Voraussetzungen für die Einstellung der Exekution zur Sicherstellung gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 10, EO gegeben. Dies habe gemäß Paragraph 75, EO zur Folge, daß der Betreibenden die ihr zugesprochenen Kosten abzuerkennen seien. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur hier zu beurteilenden Frage keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes bestehe.

Gegen diesen Beschuß richtet sich der Revisionsrekurs der Betreibenden mit dem Antrag, ihn im Sinne der erstgerichtlichen Entscheidung abzuändern.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht angeführten Grunde zulässig; er ist im Ergebnis auch berechtigt.

Die vom Rekursgericht zitierte Entscheidung SZ 56/13 hatte einen Fall zum Gegenstand, in welchem dem Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das einer Befriedigungsexekution zugrunde liegende Versäumungsurteil bewilligt wurde. Dadurch trat das Titelverfahren in jene Lage zurück, in der es sich vor dem Ablauf der Widerspruchsfrist befunden hatte (§ 150 Abs 1 ZPO), womit der somit als rechtzeitig anzusehende Widerspruch des Beklagten zum Tragen kam. Der der Befriedigungsexekution zugrunde liegende Exekutionstitel war damit zwar unwirksam geworden; als Versäumungsurteil, gegen das Widerspruch erhoben wurde, hatte er jedoch seine Eignung als Grundlage einer Sicherungsexekution nach § 371 EO behalten. Da somit schon für den Zeitpunkt der Exekutionsbewilligung die Voraussetzungen für die Bewilligung einer Sicherungsexekution zu bejahen waren, lehnte der Oberste Gerichtshof die (gänzliche) Einstellung der Exekution ab und erachtete statt dessen die Voraussetzungen für eine Umwandlung in eine Sicherungsexekution als gegeben. Die vom Rekursgericht zitierte Entscheidung SZ 56/13 hatte einen Fall zum Gegenstand, in welchem dem Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das einer Befriedigungsexekution zugrunde liegende Versäumungsurteil bewilligt wurde. Dadurch trat das Titelverfahren in jene Lage zurück, in der es sich vor dem Ablauf der Widerspruchsfrist befunden hatte (Paragraph 150, Absatz eins, ZPO), womit der somit als rechtzeitig anzusehende Widerspruch des Beklagten zum Tragen kam. Der der Befriedigungsexekution zugrunde liegende Exekutionstitel war damit zwar unwirksam geworden; als Versäumungsurteil, gegen das Widerspruch erhoben wurde, hatte er jedoch seine Eignung als Grundlage einer Sicherungsexekution nach Paragraph 371, EO behalten. Da somit schon für den Zeitpunkt der Exekutionsbewilligung die Voraussetzungen für die Bewilligung einer Sicherungsexekution zu bejahen waren, lehnte der Oberste Gerichtshof die (gänzliche) Einstellung der Exekution ab und erachtete statt dessen die Voraussetzungen für eine Umwandlung in eine Sicherungsexekution als gegeben.

Hingegen wurde im der SZ 66/109 zugrunde liegenden Fall dem Beklagten, der gegen das der Befriedigungsexekution zugrunde liegende, wegen Versäumung der Klagebeantwortungsfrist ergangene Versäumungsurteil Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und - eventualiter - Widerspruch erhoben hatte, die Wiedereinsetzung bewilligt. Dadurch kam der nur für den Fall der Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages erhobene Widerspruch nicht zur Wirkung, weshalb die Voraussetzungen für die Bewilligung der Sicherungsexekution von vornherein nicht vorlagen und auch zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Einstellungsantrag nicht gegeben waren. Eine Umwandlung in eine Sicherungsexekution kam daher nicht in Betracht, sodaß die von Anfang an und auch noch im Entscheidungszeitpunkt nicht durch einen Exekutionstitel gedeckte Exekution einzustellen war.

Der hier zu beurteilende Sachverhalt ist mit keinem der dargestellten Fälle vergleichbar. Hier lagen zum Zeitpunkt der

Ezekutionsbewilligung die Voraussetzungen für die Bewilligung einer Sicherungsexekution nicht vor, da zu diesem Zeitpunkt der gegen die Beklagte erlassene Wechselzahlungsauftrag nicht wirksam zugestellt war und daher keinen Exekutionstitel iS § 371 Z 2 EO darstellte (JBI 1994,763 ua). Mit dem in SZ 56/13 beurteilten Sachverhalt ist daher der vorliegende Fall nicht vergleichbar. Aber auch zum in SZ 66/109 beurteilten Fall besteht ein entscheidender Unterschied, da hier der Wechselzahlungsauftrag am 26.4.1996 der Beklagten zugestellt wurde und daher zwar nicht von Anfang an, aber seit diesem Zeitpunkt - und damit auch im Zeitpunkt der Entscheidung über den Einstellungsantrag - eine taugliche Grundlage für eine Sicherungsexekution bestand. Der hier zu beurteilende Sachverhalt ist mit keinem der dargestellten Fälle vergleichbar. Hier lagen zum Zeitpunkt der Ezekutionsbewilligung die Voraussetzungen für die Bewilligung einer Sicherungsexekution nicht vor, da zu diesem Zeitpunkt der gegen die Beklagte erlassene Wechselzahlungsauftrag nicht wirksam zugestellt war und daher keinen Exekutionstitel iS Paragraph 371, Ziffer 2, EO darstellte (JBI 1994,763 ua). Mit dem in SZ 56/13 beurteilten Sachverhalt ist daher der vorliegende Fall nicht vergleichbar. Aber auch zum in SZ 66/109 beurteilten Fall besteht ein entscheidender Unterschied, da hier der Wechselzahlungsauftrag am 26.4.1996 der Beklagten zugestellt wurde und daher zwar nicht von Anfang an, aber seit diesem Zeitpunkt - und damit auch im Zeitpunkt der Entscheidung über den Einstellungsantrag - eine taugliche Grundlage für eine Sicherungsexekution bestand.

Maßgebend ist in diesem Zusammenhang der schon vom Rekursgericht herangezogene, durch die EO-Nov 1995 geschaffene § 39 Abs 1 Z 10 EO, nach dem die Exekution ua dann einzustellen ist, wenn sie nicht durch einen Exekutionstitel gedeckt ist. Mit dieser Bestimmung trug der Gesetzgeber der (vor allem durch zweitinstanzliche Entscheidungen geprägten) Rechtsprechung Rechnung, die den Fall, daß dem Exekutionsverfahren die Grundlage eines vollstreckbaren Exekutionstitels fehlt, als einen dem Einstellungsgrund des § 39 Abs 1 Z 1 EO rechtsähnlichen Sachverhalt betrachtete, der der Weiterführung der Exekution entgegensteht und über Antrag zu ihrer Einstellung führt (RPflSlgE 1984/139; MietSlg 39.830; 40.835 ua; vgl auch die Entscheidungen des OGH RPflSlgE 1990/105 und SZ 66/109; Heller-Berger-Stix 516). Diese Rechtsprechung sollte zur Klarstellung ausdrücklich als Einstellungsgrund (§ 39 Abs 1 Z 10 EO) ins Gesetz aufgenommen werden (RV 195 BlgNR 19.GP zu Art I Z 8 der EO-Nov 1995) Maßgebend ist in diesem Zusammenhang der schon vom Rekursgericht herangezogene, durch die EO-Nov 1995 geschaffene Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 10, EO, nach dem die Exekution ua dann einzustellen ist, wenn sie nicht durch einen Exekutionstitel gedeckt ist. Mit dieser Bestimmung trug der Gesetzgeber der (vor allem durch zweitinstanzliche Entscheidungen geprägten) Rechtsprechung Rechnung, die den Fall, daß dem Exekutionsverfahren die Grundlage eines vollstreckbaren Exekutionstitels fehlt, als einen dem Einstellungsgrund des Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer eins, EO rechtsähnlichen Sachverhalt betrachtete, der der Weiterführung der Exekution entgegensteht und über Antrag zu ihrer Einstellung führt (RPflSlgE 1984/139; MietSlg 39.830; 40.835 ua; vergleiche auch die Entscheidungen des OGH RPflSlgE 1990/105 und SZ 66/109; Heller-Berger-Stix 516). Diese Rechtsprechung sollte zur Klarstellung ausdrücklich als Einstellungsgrund (Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 10, EO) ins Gesetz aufgenommen werden (RV 195 BlgNR 19.GP zu Art römisch eins Ziffer 8, der EO-Nov 1995).

Der vorliegende Fall ist aber - wie schon ausgeführt - dadurch gekennzeichnet, daß die Exekution zwar im Zeitpunkt ihrer Bewilligung nicht, wohl aber zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Einstellungsantrag - wenn auch nur als Sicherungsexekution - gedeckt war bzw ist. Wie in dieser in der bisherigen Rechtsprechung nicht behandelten und offenbar auch vom Gesetzgeber nicht bedachten Situation vorzugehen ist, ist dem Wortlaut des § 39 Abs 1 Z 10 EO - sieht man von dem wenig aussagekräftigen Umstand ab, daß die zitierte Bestimmung darauf abstellt, daß die Exekution nicht durch einen Exekutionstitel gedeckt "ist" - nicht zu entnehmen. Der vorliegende Fall ist aber - wie schon ausgeführt - dadurch gekennzeichnet, daß die Exekution zwar im Zeitpunkt ihrer Bewilligung nicht, wohl aber zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Einstellungsantrag - wenn auch nur als Sicherungsexekution - gedeckt war bzw ist. Wie in dieser in der bisherigen Rechtsprechung nicht behandelten und offenbar auch vom Gesetzgeber nicht bedachten Situation vorzugehen ist, ist dem Wortlaut des Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 10, EO - sieht man von dem wenig aussagekräftigen Umstand ab, daß die zitierte Bestimmung darauf abstellt, daß die Exekution nicht durch einen Exekutionstitel gedeckt "ist" - nicht zu entnehmen.

In der Bundesrepublik Deutschland wird dazu von Lehre und Rechtsprechung die Meinung vertreten, daß im Falle der Nachholung der zunächst unterbliebenen ordnungsgemäßen Zustellung des Titels der im Fehlen dieser Zustellung gelegene Mangel geheilt wird (Arnold im Münchener Kommentar Rz 102 zu § 750 dZPO; Münzberg in Stein/Jonas, ZPO21, Rz 11 ff zu § 750; Rosenberg/Gaul/Schilken10 § 22 II 2). Strittig ist dabei, ob die "Heilung" - im Hinblick auf den

Rang des Pfandrechtes - rückwirkende Kraft hat oder nur für die Zukunft wirkt, wobei herrschend die Auffassung ist, daß die "Heilung" nur für die Zukunft und unter Wahrung inzwischen erworbener Rechte nachpfändender Gläubiger erfolgt (Rosenberg/Gaul/Schilken aaO mwN; a.M. Arnold aaO FN 157 und Münzberg aaO Rz 13 f, wobei letzterer aber ebenfalls die Gegenposition als herrschend bezeichnet). In der Bundesrepublik Deutschland wird dazu von Lehre und Rechtsprechung die Meinung vertreten, daß im Falle der Nachholung der zunächst unterbliebenen ordnungsgemäßen Zustellung des Titels der im Fehlen dieser Zustellung gelegene Mangel geheilt wird (Arnold im Münchener Kommentar Rz 102 zu Paragraph 750, dZPO; Münzberg in Stein/Jonas, ZPO21, Rz 11 ff zu Paragraph 750; Rosenberg/Gaul/Schilken10 Paragraph 22, römisch II 2). Strittig ist dabei, ob die "Heilung" - im Hinblick auf den Rang des Pfandrechtes - rückwirkende Kraft hat oder nur für die Zukunft wirkt, wobei herrschend die Auffassung ist, daß die "Heilung" nur für die Zukunft und unter Wahrung inzwischen erworbener Rechte nachpfändender Gläubiger erfolgt (Rosenberg/Gaul/Schilken aaO mwN; a.M. Arnold aaO FN 157 und Münzberg aaO Rz 13 f, wobei letzterer aber ebenfalls die Gegenposition als herrschend bezeichnet).

Der erkennende Senat ist der Auffassung, daß auch § 39 Abs 1 Z 10 iS im eben dargestellten Sinn auszulegen ist. Demnach ist davon auszugehen, daß im Falle der Nachholung der zunächst unterbliebenen ordnungsgemäßen Zustellung des Exekutionstitels der im Fehlen dieser Zustellung gelegene Mangel ab dem Zeitpunkt der Zustellung geheilt ist, sodaß ab diesem Zeitpunkt eine Einstellung des Exekutionsverfahrens wegen der zunächst unterbliebenen Zustellung nicht mehr zu erfolgen hat. Eine Rückwirkung der Heilung iS der Wahrung des ursprünglich erworbenen Ranges des Pfandrechtes findet aber nicht statt, weil die betreibende Partei sonst in den Genuß eines Ranges käme, der ihr - weil sie zum Zeitpunkt seiner Begründung über keinen tauglichen Exekutionstitel verfügte - nicht zukommt. Vielmehr richtet sich in diesem Fall der Rang des Pfandrechtes des betreibenden Gläubigers nach dem Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Zustellung des Titels, was im Sinne des Antragsprinzipes bedeutet, daß darauf abzustellen ist, wann der in Betracht kommende Antrag der Partei bei Gericht einlangt. Der erkennende Senat ist der Auffassung, daß auch Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 10, iS im eben dargestellten Sinn auszulegen ist. Demnach ist davon auszugehen, daß im Falle der Nachholung der zunächst unterbliebenen ordnungsgemäßen Zustellung des Exekutionstitels der im Fehlen dieser Zustellung gelegene Mangel ab dem Zeitpunkt der Zustellung geheilt ist, sodaß ab diesem Zeitpunkt eine Einstellung des Exekutionsverfahrens wegen der zunächst unterbliebenen Zustellung nicht mehr zu erfolgen hat. Eine Rückwirkung der Heilung iS der Wahrung des ursprünglich erworbenen Ranges des Pfandrechtes findet aber nicht statt, weil die betreibende Partei sonst in den Genuß eines Ranges käme, der ihr - weil sie zum Zeitpunkt seiner Begründung über keinen tauglichen Exekutionstitel verfügte - nicht zukommt. Vielmehr richtet sich in diesem Fall der Rang des Pfandrechtes des betreibenden Gläubigers nach dem Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Zustellung des Titels, was im Sinne des Antragsprinzipes bedeutet, daß darauf abzustellen ist, wann der in Betracht kommende Antrag der Partei bei Gericht einlangt.

Im hier zu beurteilenden Fall bedeutet dies, daß die von der Verpflichteten beantragte Einstellung des ohnedies nur mehr als Sicherungsexekution geführten Verfahrens im Hinblick auf die am 26.4.1996 erfolgte Zustellung nicht mehr in Betracht kommt, weil ab diesem Zeitpunkt die Exekution (als Sicherungsexekution) durch einen wirksamen Exekutionstitel gedeckt war. Demgemäß ist in Stattgebung des Revisionsrekurses die erstgerichtliche Entscheidung auf Abweisung des Einstellungsantrages wiederherzustellen. Allerdings wird das Erstgericht zu beachten haben, daß der Rang des Pfandrechtes iS der dargestellten Ausführungen richtigzustellen sein wird. Rangbegründende Wirkung kommt hier der Eingabe der Betreibenden von ON 17 vom 14.5.1996 zu, mit der sie die Zustellung des Titels bekanntgegeben und die Durchführung der von ihr als erforderlich erachteten bucherlichen Eintragungen beantragt hat.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 78 EO und die §§ 41 und 50 ZPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 78, EO und die Paragraphen 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E46845 03A23976

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0030OB02397.96P.0618.000

Dokumentnummer

JJT_19970618_OGH0002_0030OB02397_96P0000_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