

# TE OGH 1992/4/8 3Ob128/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.04.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr.Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Warta, Dr.Klinger, Dr.Angst und Dr.Graf als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Norbert M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Lutz Hötzl ua, Rechtsanwälte in Wien, wider die verpflichtete Partei Josef H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Reinhold Glaser, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 3,350.000 S sA, infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 22.Oktober 1991, GZ 2 R 211/91-47, womit der Beschluß des Landesgerichtes Salzburg vom 20.Juni 1991, GZ 6 Cg 395/88-39, abgeändert wurde, den Beschluß

gefaßt:

## Spruch

1. Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die betreibende Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

2. Die Rekursbeantwortung des Verpflichteten und seiner Ehefrau wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der Verpflichtete und seine Ehefrau sind Eigentümer von verbundenen Anteilen an einem Liegenschaftsanteil, mit dem Wohnungseigentum an einer Wohnung verbunden ist.

Das Erstgericht bewilligte der betreibenden Partei mit einem rechtskräftig gewordenen Beschluß auf Grund eines Wechselzahlungsauftrags, gegen den Einwendungen erhoben wurden, zur Sicherung der Forderung von 3,350.000 S sA die Exekution durch bücherliche Vormerkung des Pfandrechts auf dem Anteil des Verpflichteten "unter gleichzeitiger Pfändung des Anspruchs auf Aufhebung des gemeinsamen Wohnungseigentums der Miteigentümer". Ein Verfügungsverbot an den Verpflichteten erließ es mangels eines Antrags nicht. Das als Exekutionsgericht einschreitende Bezirksgericht lehnte mit einem infolge Bestätigung durch das Gericht zweiter Instanz rechtskräftig gewordenen Beschluß den Vollzug der Exekution durch bücherliche Vormerkung im wesentlichen mit der Begründung ab, daß gemäß § 9 Abs 2 WEG die Anteile der Ehegatten nur gemeinsam der Zwangsvollstreckung unterworfen werden dürfen.

Das Erstgericht sprach in der Folge aus, daß der Wechselzahlungsauftrag aufrecht bleibe. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils beantragte die betreibende Partei, daß "der Anspruch" des Verpflichteten auf Aufhebung des ihm gemeinsam mit seiner Ehefrau zustehenden Wohnungseigentums "zur Hereinbringung bewilligt" und dem Verpflichteten jede Verfügung über den gepfändeten Anspruch untersagt werde.

Das Erstgericht bewilligte den Antrag in Form eines Bewilligungsvermerkes gemäß § 112 Abs 1 Geo.

Das Rekursgericht wies den Antrag infolge Rekurses des Verpflichteten und seiner Ehefrau ab und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteigt und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Wenngleich es im ersten Exekutionsantrag im Zusammenhang mit der Pfändung des Anspruchs auf Aufhebung des gemeinsamen Wohnungseigentums nicht ausdrücklich erwähnt worden sei, sei doch ausreichend deutlich gewesen, daß der ihm zustehende Anspruch gepfändet werden sollte. Eine neue Exekutionsbewilligung sei überflüssig, zumal das von der betreibenden Partei nunmehr beantragte Verfügungsverbot gemäß § 331 Abs 1 EO schon in der ersten Exekutionsbewilligung enthalten sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der von der betreibenden Partei gegen diesen Beschluß des Rekursgerichtes erhobene Revisionsrekurs ist nicht berechtigt, die vom Verpflichteten und einer Ehefrau erstattete Rekursbeantwortung ist unzulässig.

Dem Rekursgericht kann zwar nicht darin beiegepflichtet werden, daß die betreibende Partei mit dem den Gegenstand der Entscheidung bildenden Exekutionsantrag nichts anderes als mit dem ersten Exekutionsantrag beantragt habe. Bei der im § 9 Abs 2 WEG vorgesehenen und von der betreibenden Partei offensichtlich auch beantragten Pfändung des Anspruchs auf Aufhebung des gemeinsamen Wohnungseigentums handelt es sich um eine Exekution auf andere Vermögensrechte nach den §§ 331 ff EO (Faistenberger-Barta-Call, Kommentar zum WEG Rz 45 ff zu § 9; vgl auch Berger in ÖJZ 1982, 431 ff), wobei hier auf die - strittige (vgl Berger aaO 432) - Frage der Verwertung nicht eingegangen werden muß. Gemäß § 331 Abs 1 EO hat das die Exekution bewilligende Gericht zum Zweck der Exekution auf solche Vermögensrechte, falls nicht die Vorschriften über die Exekution auf unbewegliches Vermögen anzuwenden sind (§§ 240 ff, 248 EO), auf Antrag des betreibenden Gläubigers an den Verpflichteten das Gebot zu erlassen, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten (Pfändung). Entgegen der Ansicht des Rekursgerichtes ist also die bloße Bewilligung der Pfändung nicht ausreichend und es ist darin das angeführte Gebot nicht enthalten. Die Pfändung setzt vielmehr die Erlassung und Zustellung eines solchen Gebotes voraus (vgl Petschek-Hämmerle-Ludwig, Zwangsvollstreckungsrecht 204; GIUNF 6867). Dabei ist der Oberste Gerichtshof entgegen Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht<sup>3</sup>, 283 der Meinung, daß es nicht erforderlich ist, dem Ehegatten des Verpflichteten das in § 331 Abs 1 EO vorgesehene Leistungsverbot zuzustellen, weil er zu einer Leistung nicht verpflichtet ist. Dies ändert nichts daran, daß ihm als gemäß § 9 Abs 2 WEG am Exekutionsverfahren Beteiligten eine Ausfertigung der Exekutionsbewilligung zuzustellen ist.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Erstgericht auf Grund des ersten Exekutionsantrags verpflichtet gewesen wäre, das angeführte Gebot an den Verpflichteten von Amts wegen zu erlassen. Da dies nicht geschehen ist, wurde durch die erste Exekutionsbewilligung die Pfändung des Anspruchs auf Aufhebung des gemeinsamen Wohnungseigentums des Verpflichteten und seiner Ehefrau nicht bewirkt. Der neue, die Erlassung des Gebotes umfassende Antrag enthält daher ein Begehren, über das noch nicht entschieden wurde, weshalb die Rechtskraft der ersten Exekutionsbewilligung dem Antrag nicht entgegensteht (vgl Fasching ZPR2 Rz 1516). Die Rechtsprechung, daß die Exekution zur Sicherstellung nach dem Eintritt der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels ohne neue Exekutionsbewilligung in eine solche zur Befriedigung übergeht (EvBl 1953/148 = JBl 1953, 424; SZ 45/15 = EvBl 1972/232 = JBl 1973, 321 ua), kommt hier nicht zum Tragen, weil eine wirksame Bewilligung der Exekution zur Sicherstellung eben nicht vorliegt. Dennoch hat das Rekursgericht den Antrag der betreibenden Partei zu Recht abgewiesen, weil er gemäß § 9 Abs 2 WEG

nur gemeinsam mit dem Antrag auf Zwangsversteigerung des gesamten Mindestanteils gestellt werden kann und ein gesonderter Antrag daher abzuweisen ist (Faistenberger-Barta-Call aaO Rz 45 zu § 9; Berger aaO 432). Dies wird im Revisionsrekurs verkannt. Die darin enthaltenen Ausführungen, wonach dem betreibenden Gläubiger schon im Rahmen einer Exekution zur Sicherstellung die Möglichkeit geboten werden müßte, auf den Mindestanteil der Ehegatten zu greifen, sind hier nicht zielführend. Die Bewilligung der Exekution zur Sicherstellung war schon deshalb unwirksam, weil an den Verpflichteten kein Verfügungsverbot erlassen wurde. Es kommt daher nicht darauf an, welche Wirkungen die Zustellung eines solchen Verbotes gehabt hätte.

Die vom Verpflichteten und seiner Ehefrau erstattete Rekursbeantwortung ist unzulässig, weil der Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung nicht zu den Rekursen gehört, die in dem gemäß § 78 EO auch im Exekutionsverfahren für die Zulässigkeit der Rekursbeantwortung allein in Betracht kommenden § 521a Abs 1 ZPO aufgezählt sind (MietSlg 36.810 ua).

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekurses beruht auf § 78 EO iVm den §§ 40 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E29192

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0030OB00128.91.0408.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920408\_OGH0002\_0030OB00128\_9100000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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