

# TE OGH 1988/4/20 3Ob35/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.04.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Dr. Angst als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei R\*\*\* Z\*\*\* D\*\*\*

registrierte Genossenschaft mbH, Hauptstraße 39, 2225 Zistersdorf, vertreten durch Dr. Heide Strauss, Rechtsanwalt in Gänserndorf, wider die verpflichtete Partei Ing. Alfred N\*\*\*, Kaufmann, Grünbergstraße 18, 1113 Wien, vertreten durch Dr. Wolfgang L\*\*\*, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 1,956.231,50 sA, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgerichtes vom 30. Dezember 1987, GZ 46 R 950/87-33, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Hietzing vom 22. Mai 1987, GZ 4 E 301/86-26, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Begründung:

Der betreibenden Partei R\*\*\* Z\*\*\* D\*\*\*

registrierte Genossenschaft mbH wurde auf Grund des gegen den Verpflichteten und Ivana N\*\*\* ergangenen rechtskräftigen Versäumungsurteiles des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 2. Oktober 1985, GZ 32 Cg 28/85-2, des Wechselzahlungsauftrages des Handelsgerichtes Wien vom 29. Jänner 1985, GZ 15 Cg 9/85-2, und weiterer Exekutionstitel zur Hereinbringung vollstreckbarer Forderungen von S 1,189.685,-- sA und von S 766.546,50 sA mit Beschuß des Erstgerichtes vom 25. November 1986, GZ 4 E 301/86-10, die Exekution durch Zwangsversteigerung der im Eigentum des Verpflichteten stehenden 179/4662 Anteile mit Wohnungseigentum an Haus 18 W 7 und 269/93240 schlichten Miteigentumsanteile der EZ 12 KG 01212 Schönbrunn bewilligt. Die betreibende Partei trat damit den bereits der betreibenden Partei A\*\*\* B\*\*\* DER

V\*\*\* registrierte Genossenschaft mbH am 10. Jänner 1986 bewilligten Versteigerungsverfahren bei § 139 Abs 2 EO). In ihrem Antrag hatte die betreibende Partei R\*\*\* Z\*\*\*

D\*\*\* registrierte Genossenschaft mbH ausdrücklich auf das auf beiden in Exekution gezogenen Anteilen unter der TZ 1440/1985 für Ivana N\*\*\* in CLNr 17a einverleibte Belastungs- und Veräußerungsverbot und darauf hingewiesen, daß

dieses Verbot wegen der Solidarhaftung der Verbotsberechtigten mit dem Verbotsbelasteten die Zwangsvollstreckung nicht hindere. Der Exekutionsbewilligungsbeschuß wurde nach Zustellung je einer Ausfertigung an den Verpflichteten und an die Verbotsberechtigte am 4. Dezember 1986 und Unterbleiben einer Anfechtung rechtskräftig. Am 21. Mai 1987 beantragte der Verpflichtete, die mit Beschuß vom 25. November 1986 bewilligte Exekution einzustellen, weil ihr das schon im Jahr 1985 für seine Ehefrau einverleibte Belastungs- und Veräußerungsverbot nach § 364 c ABGB entgegenstehe und die Bewilligung irrtümlich erfolgt sei.

Das Erstgericht stellte die Exekution nach § 39 Abs 1 Z 2 EO ein, weil sie auf die durch das vertragliche Verbot der Exekution entzogene Sache geführt werde, eine Zustimmung der Verbotsberechtigten nicht schon mit dem Versteigerungsantrag urkundlich nachgewiesen war, die Vorlage eines auch die Verbotsberechtigte zur Zahlung der Schuld verpflichtenden Titels nicht genüge und die Rechtskraft der Exekutionsbewilligung die Einstellung nicht hindere (SZ 18/169).

Das Rekursgericht wies über den Rekurs der betreibenden Partei in Abänderung des Beschlusses des Erstgerichtes den Einstellungsantrag des Verpflichteten ab, weil dem Erstgericht bei Bewilligung der Exekution aus dem Grundbuchsausdruck bekannt war, daß der Exekution des Belastungs- und Veräußerungsverbot entgegenstand, es auch die Zustellung einer Ausfertigung des Exekutionsbewilligungsbeschlusses an die Verbotsberechtigte veranlaßte und daher nach Eintritt der Rechtskraft der Exekutionsbewilligung an diese gebunden sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Verpflichteten ist nicht berechtigt. Der Oberste Gerichtshof hat wohl in Übereinstimmung mit der Lehre (Heller-Berger-Stix 160 ff mwH) den Standpunkt vertreten, daß die Rechtskraft der Exekutionsbewilligung der Einstellung der Exekution nach § 39 Abs 1 Z 2 EO nicht entgegensteht, wenn bei der Bewilligung unbeachtet gebliebene Umstände hervorkommen, aus denen sich die Unzulässigkeit der Exekution etwa wegen eines Verbotes nach der KO oder AO oder deshalb ergibt, weil die Exekution mit dem in Anspruch genommenen Exekutionsmittel ihrer Natur nach nicht durchsetzbar oder verboten ist (Heller-Berger-Stix, EO 159; SZ 43/8; EvBI 1972/133; SZ 56/115 ua). Er hat aber andererseits betont, daß auch exekutionsrechtliche Entscheidungen grundsätzlich der Rechtskraft fähig sind und daß daher Gericht und Parteien ohne Rücksicht auf ihre materiellrechtliche Richtigkeit und etwaige bei der Beschußfassung unterlaufene Fehler an rechtskräftige Entscheidungen, also auch an den Exekutionsbewilligungsbeschuß gebunden sind (SZ 48/7; EFSIg.34.541 mwH). Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß die materielle Rechtskraft der Exekutionsbewilligung bestehende Mängel heilt (Heller-Berger-Stix 161 ff und 503; SZ 48/7; ÖBI 1985, 110 ua) und daß daher später erkannte Exekutionshindernisse nach § 39 Abs 1 Z 2 EO nur aufgegriffen werden können, soferne nicht die bindende Bewilligung der Exekution entgegensteht (Heller-Berger-Stix 503).

Das Erstgericht hatte bei seiner Exekutionsbewilligung den Grundbuchsstand mit Abfragedatum 17. November 1986 vorliegen, wonach dem Befriedigungsrang der betreibenden Partei das in CLNr 17a einverleibte vertragliche Belastungs- und Veräußerungsverbot für die Ehefrau Ivana N\*\*\* vorging und die Antragsbehauptung, wonach dieses Verbot wegen der Solidarverpflichtung mit der Verbotsberechtigten die Exekution nicht hindere. Das Verbot nach § 364 c ABGB verschafft dem Berechtigten einen verzichtbaren Anspruch darauf, daß eine Belastung oder Veräußerung der Sache unterbleibe. Nichts spricht dafür, daß das Erstgericht das Hindernis "übersehen" hat. Es bewilligte die Zwangsversteigerung trotz des Verbotes. Es verfügte auch die Zustellung einer Ausfertigung des Exekutionsbewilligungsbeschlusses an die Verbotsberechtigte (anders SZ 18/169). Weder diese noch der Verpflichtete haben Rekurs erhoben. Der Hinweis des Revisionsrekurswerbers auf die Vorschrift des § 171 Abs 5 EO und seine Rüge, daß die Zustellung an die Verbotsberechtigte nicht zu eigenen Händen erfolgte, versagt, weil die Zustellung des Versteigerungssediktes an alle Parteien, so auch an die Verbotsberechtigte, nach den für die Zustellung von Klagen maßgebenden Vorschriften erfolgte und die Ausfertigung des Exekutionsbewilligungsbeschlusses vom 25. November 1986 überdies ohnehin an die Verbotsberechtigte als Empfängerin persönlich zugestellt worden war.

Daß die Zwangsversteigerung der Anteile wegen des Verbotes nach § 364 c ABGB nicht zu bewilligen gewesen wäre, kann daher nach eingetretener Rechtskraft des Exekutionsbewilligungsbeschlusses nicht mehr wahrgenommen werden. Überdies ist die früher nicht einhellig beurteilte Frage, ob das Exekutionshindernis des im Grundbuch einverleibten Belastungs- und Veräußerungsverbotes nur durch die Zustimmung des Verbotsberechtigten beseitigt wird, seit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 29. Juni 1987 (verstärkter Senat; JBI 1987, 592 = EvBI 1987/154 = NZ 1987, 297) dahin beantwortet, daß die Exekution auch stattfindet, wenn der mit dem Verbot belastete

Liegenschaftseigentümer und der Verbotsberechtigte als Gesamtschuldner haften und daher durch einen Exekutionstitel mit Solidarverpflichtung beider Schuldner das Exekutionshindernis gebrochen wird. Ob dies auf die hereinzubringenden Forderungen zutraf, ist aber nicht neu zu prüfen, weil darüber in dem bindenden Exekutionsbewilligungsbeschuß entschieden wurde.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 78 EO und den §§ 40 und 50 ZPO.

**Anmerkung**

E13949

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0030OB00035.88.0420.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19880420\_OGH0002\_0030OB00035\_8800000\_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](http://www.jusline.at)