jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1987/10/28 3Ob109/87

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.10.1987

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 Mag. Engelmaier als weitere Richter in der Rechtssache (richtig: Exekutionssache) der klagenden (richtig: verpflichteten) Partei Ernst O***, Landwirt, Feldkirchen, Rottendorf 4, vertreten durch Dr. Giselher Arko, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte (richtig: betreibende) Partei R*** St. A***, reg.Gen.m.b.H., St. Andrä im Lavanttal, vertreten durch Dr. Heinz Sacher, Rechtsanwalt in Wolfsberg, wegen Unzulässigkeit einer Exekution (Streitwert S 5 Mio), infolge Revisionsrekurses der klagenden (richtig: verpflichteten) Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes Klagenfurt als Rekursgerichtes vom 29. Juli 1987, GZ. 3 R 321/87-22, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Feldkirchen vom 12. Juni 1987, GZ. 3 C 6/86-17, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird, soweit er sich dagegen wendet, daß die Aufschiebung der Exekution vom Erlag einer Sicherheitsleistung in der Höhe von S 100.000,-- abhängig gemacht wird, zurückgewiesen. Im übrigen wird dem Revisionsrekurs nicht Folge gegeben. Die klagende Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Der betreibenden Partei wurde im Verfahren E 115/86 gegen den Rekurswerber zur Hereinbringung einer vollstreckbaren Forderung von S 5 Mio die Zwangsversteigerung von Liegenschaften bewilligt. Mit seinen gemäß § 36 EO erhobenen Einwendungen behauptete der Verpflichtete, die betreibende Partei habe auf die Exekution verzichtet, und stellte den Antrag, die Exekution ohne Erlag einer Sicherheitsleistung aufzuschieben, weil ihm ohne die Aufschiebung ein schwer zu ersetzender Vermögensnachteil drohe.

Das Erstgericht machte die Aufschiebung der Exekution von der Leistung einer Sicherheit von S 100.000,-- abhängig. Ein Vermögensnachteil sei bei der Zwangsversteigerung von Liegenschaften offenkundig. Die Aufschiebung sei jedoch vom Erlag einer Sicherheit abhängig zu machen gewesen, weil die vom Kläger vorgelegte Erklärung eines Rechtsanwaltes nicht als unbedenkliche Urkunde iS des § 44 Abs 2 Z 1 EO angesehen werden könne. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Impugnationsklage sei mit einer Verzögerung des Exekutionsverfahrens von etwa 6 Monaten zu rechnen; dies rechtfertige die aufgetragene Sicherheitsleistung.

Die zweite Instanz gab nur dem Rekurs der betreibenden Partei teilweise Folge und machte die Aufschiebung der Exekution von der Leistung einer Sicherheit von S 450.000,-- abhängig. Das Rekursgericht teilte die Ansicht des

Erstgerichtes, daß die vorgelegte anwaltliche Erklärung nicht als unbedenkliche Urkunde im Sinne der genannten Gesetzesstelle angesehen werden könne, weil es bei anderer Ansicht möglich wäre, daß der Verpflichtete auf Grund von Bestätigungen dritter Personen die Einstellung einer Exekution erlangen könne, ohne daß der betreibende Gläubiger einvernommen werde; darauf, daß der die Urkunde ausstellende Dritte, wie hier, besonderen Standespflichten unterliege, komme es nicht an. Mit Recht habe daher das Erstgericht die Aufschiebung der Exekution vom Erlag einer Sicherheit abhängig gemacht. Mit Rücksicht auf die Höhe der betriebenen Forderung und das derzeit bestehende Kreditzinsniveau von 9 % sowie bei Annahme einer Prozeßdauer von einem Jahr sei eine Sicherheitsleistung von S 450.000,-- erforderlich, um einer Gefährdung der beklagten Partei zu begegnen.

Der Verpflichtete wendet sich in seinem Revisionsrekurs vor allem dagegen, daß die von ihm vorgelegte anwaltliche Erklärung nicht als unbedenkliche Urkunde anzusehen sei; die Erhöhung der Sicherheitsleistung sei ungerechtfertigt.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist unzulässig, soweit die Vorinstanzen die Bewilligung der Aufschiebung der Exekution von der Leistung einer Sicherheit von S 100.000,-- abhängig gemacht haben; im übrigen ist er nicht berechtigt.

Nach § 528 Abs 1 Z 1 ZPO sind Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichts zweiter Instanz, soweit dadurch der angefochtene erstrichterliche Beschluß bestätigt worden ist (§ 502 Abs 3 ZPO), unzulässig. Es handelt sich hiebei um eine allgemeine Bestimmung der Zivilprozeßordnung über das Rechtsmittel des Rekurses, die gemäß § 78 EO auch im Exekutionsverfahren anzuwenden ist (SZ 57/42). Durch die Neufassung dieser Bestimmung mit der Zivilverfahrens-Novelle 1983 ("soweit") hat der Gesetzgeber den zweiten Rechtssatz des Judikats 56 neu, wonach § 502 Abs 3 ZPO alter Fassung auf bloß teilweise bestätigende Entscheidungen der Berufungsentscheidungen nicht anzuwenden war, jetzt für das Rekursverfahren ebenso aufgegeben wie für das Revisionsverfahren (ÖBl 1985, 23 uva). Da der bestätigende Teil einer Rekursentscheidung seither jeder weiteren Anfechtung entzogen ist, ist der vorliegende Revisionsrekurs zurückzuweisen, soweit die Aufschiebung der Exekution von der Leistung einer Sicherheit von S 100.000,-- abhängig gemacht wurde; denn in diesem Umfang liegt eine bestätigende Entscheidung der zweiten Instanz vor.

Die Ansicht der Vorinstanzen, die anwaltliche "Bestätigung" ./A stelle keine unbedenkliche Urkunde is des § 44 Abs 2 Z 1 EO dar, ist zutreffend. Nach der genannten Bestimmung ist die Aufschiebung der Exekution von einer entsprechenden Sicherheitsleistung des Antragstellers abhängig zu machen, wenn die Tatsachen, auf die sich die Einwendungen gegen den Anspruch oder gegen die Exekutionsbewilligung stützen, nicht durch unbedenkliche Urkunden dargetan sind. Es ist nun zwar durchaus unbedenklich, daß die Urkunde ./A von jenem Rechtsanwalt stammt, der sie unterfertigt hat. Eine Privaturkunde liefert aber nach § 294 ZPO nur den Beweis dafür, daß die Erklärung vom Aussteller stammt, und nicht für die Richtigkeit des Inhalts. Deshalb muß eine Privaturkunde, die eine Tatsache iS des § 40 Abs 1 oder des § 44 Abs 2 Z 1 EO unbedenklich dartun soll, in der Regel vom betreibenden Gläubiger oder dessen Vertreter gefertigt sein. Bestätigt ein Dritter wie hier der damalige Vertreter des Verpflichteten die Richtigkeit einer solchen Behauptung "urkundlich", so beweist das unbeschadet der Frage der Glaubwürdigkeit des Dritten noch nicht die Richtigkeit dieser Behauptung durch eine unbedenkliche Urkunde (vgl. Heller-Berger-Stix 522). Hier bestätigte der Rechtsanwalt Dr. Otfried F*** nur ein persönliches Wissen. Würde er zu diesem Wissen als Zeuge (Auskunftsperson) vernommen werden, so unterläge diese Aussage der freien richterlichen Beweiswürdigung. Nichts anderes kann gelten, hält er seine Aussage, wie hier, schriftlich fest.

Die Sicherheit wird auferlegt, um den Gläubiger für den Fall, daß die Aktion des Aufschiebungswerbers erfolglos bleibt, vor allen Nachteilen zu schützen. Zu berücksichtigen sind alle möglichen Nachteile. Die Sicherheitsleistung haftet für Verzugszinsen, aber auch für einen dem betreibenden Gläubiger allenfalls durch Untergang oder Wertminderung des Pfandgegenstandes entstehenden Schaden (Heller-Berger-Stix 551 mwN). In zutreffender Weise haben die Vorinstanzen die Ansicht vertreten, daß für die Dauer der Aufschiebung des Exekutionsverfahrens zwar nicht mit einem Wertverlust der Liegenschaften, wohl aber mit einem Zinsenverlust gerechnet werden muß. Die betreibende Bank verliert für die Dauer der Aufschiebung den bei ihr üblichen Kreditzinssatz, und dies offensichtlich sogar für längere Zeit als ein Jahr, wie der bisherige Verfahrensverlauf gezeigt hat.

Dem Rekurs war deshalb in diesem Umfang nicht Folge zu geben. Die Kostenentscheidung erfolgte nach § 78 EO i.V.m. den §§ 40 und 50 ZPO.

Anmerkung

E12548

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0030OB00109.87.1028.000

Dokumentnummer

JJT_19871028_OGH0002_0030OB00109_8700000_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