

# TE OGH 1985/5/8 3Ob48/85

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.05.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei A B C DE D Aktiengesellschaft - Allgemeine Elsässische Bank Aktiengesellschaft, Schwarzenbergplatz 1, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Michael Graff, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei Dr. Norbert E, Rechtsanwalt, Neunkirchner Straße 17, 2700 Wiener Neustadt, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Österreichische F Gesellschaft m.b.H., Am Neuschacht 1, 2733 Grünbach am Schneeberg, wegen S 4,938.323,89

samt Anhang, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschuß des Kreisgerichtes Wiener Neustadt als Rekursgerichtes vom 4. März 1985, GZ R 44/85-15, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Neunkirchen vom 12. November 1984, GZ E 1771/81-10, abgeändert wurde, folgenden Beschuß gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Begründung:

Das Handelsgericht Wien bewilligte am 16. März 1981 der betreibenden Partei auf Grund des Wechselzahlungsauftrages vom 5. Februar 1981, GZ 14 Cg 38/81-1, zur Sicherung ihrer Geldforderung von S 4,938.323,89 samt Zinsen und Kosten die Exekution unter anderem durch die bucherliche Vormerkung des Pfandrechtes an den Liegenschaften EZ 7714 in der Katastralgemeinde Wiener Neustadt Vorstadt als Haupteinlage, sowie EZ 9270 in der Katastralgemeinde Wiener Neustadt Vorstadt und EZ 568 in der Katastralgemeinde Grünbach am Schneeberg als Nebeneinlagen und bestimmte, daß als Exekutionsgericht das Bezirksgericht Wiener Neustadt einzuschreiten und das Bezirksgericht Neunkirchen um den Vollzug in der EZ 568 der Katastralgemeinde Grünbach am Schneeberg zu ersuchen habe. Beim Erstgericht langte der Exekutionsbewilligungsbeschuß am 19. März 1981 ein. Am gleichen Tag erließ das Erstgericht die Anordnung, daß die Pfandrechtsvormerkung in der EZ 568 der Katastralgemeinde Grünbach zu vollziehen und die Simultanhaftung mit der EZ 7714 der Katastralgemeinde Wiener Neustadt Vorstadt als Haupteinlage anzumerken sei. Die bucherliche Vormerkung wurde am 20. März 1981 zu TZ 1019/81 in G 34 vollzogen.

Am 20. März 1981 eröffnete das Kreisgericht Wiener Neustadt zu Sa 4/81

über das Vermögen der Schuldnerin das Ausgleichsverfahren und am 5. Mai 1981

zu S 16/81 den Anschlußkonkurs. Die Pfandrechtsvormerkung ist daher im Sinne des § 12 Abs 1 Satz 1 KO betroffen, weil das Absonderungsrecht in den letzten sechzig Tagen vor der Konkurseröffnung (§ 2 Abs 2 KO) durch Exekution zur Sicherungstellung neu erworben worden ist.

Auf Grund des Beschlusses des Bezirkgerichtes Wiener Neustadt vom 29. März 1983 zu AZ E 3110/81 wurde bei dem vorgemerkt Pfandrecht G 34 in der EZ 568 der Katastralgemeinde Grünbach am Schneeberg die Bezeichnung 'Nebeneinlage' und die Simultanhafungsanmerkung gelöscht.

Der Masseverwalter beantragte am 9. November 1984, die Sicherstellungsexekution mittels der bücherlichen Vormerkung des Pfandrechtes auf der Liegenschaft EZ 568 der Katastralgemeinde Grünbach am Schneeberg nach § 39 Abs 1 Z 6 EO einzustellen und die Einverleibung der Löschung des vorgemerkt Pfandrechtes anzutun. Die belastete Sache sei mit konkursgerichtlicher Genehmigung am 24. November 1982 verkauft worden. Das Erlöschen des vorgemerkt Pfandrechtes nach § 12 Abs 1 Satz 1 KO sei endgültig geworden, ein Wiederaufleben nicht mehr möglich.

Das Erstgericht bewilligte die Exekutionseinstellung und die Pfandrechtslöschung.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der betreibenden Partei Folge und änderte den erstgerichtlichen Beschuß in die Abweisung des vom Masseverwalter gestellten Antrages ab. Es verfügte die Wiederherstellung der gelöschten Vormerkung G 34 in der EZ 568 des Grundbuchs über die Katastralgemeinde Grünbach am Schneeberg. Das in den letzten 60 Tagen vor der Konkurseröffnung durch Exekution zur Sicherstellung neu erworbene vorgemerkt Pfandrecht sei zwar durch die Konkurseröffnung erloschen, lebe aber wieder auf, wenn der Konkurs nach § 166 KO aufgehoben werde. Es sei daher allein aus dem Grunde des § 12 Abs 1 KO die Exekution nicht einzustellen oder das Pfandrecht zu löschen. Nur wenn feststehe, daß ein Wiederaufleben des Pfandrechtes nicht mehr in Frage komme, höre der Schwebezustand auf. Dann sei das Absonderungsrecht vernichtet. Der Masseverwalter könne die belastete Sache ohne Rücksicht auf die Möglichkeit des Wiederauflebens des Absonderungsrechtes veräußern. Sobald die Liegenschaft im Rahmen des Konkurses aus dem Vermögen der Masse ausgeschieden sei, könne das Pfandrecht nicht mehr wiederaufleben. Die Exekution sei einzustellen und das Pfandrecht zu löschen, wenn nach der konkursmäßigen Verwertung der neue Eigentümer eingetragen oder doch zugleich um die Einverleibung seines Eigentumsrechtes angesucht werde. Mit dem konkursgerichtlich genehmigten Kaufvertrag vom 24. November 1982 sei jedoch nur ein Teil der zum Gutsbestand der EZ 568 gehörigen Grundstücke veräußert worden. Die neu geschaffenen Grundstücke Nr. 220/3, 220/4, 220/5 und das Grundstück Nr. 61/3 Acker seien im Vermögen der Gemeinschuldnerin verblieben. Die Möglichkeit des Wiederauflebens des auf der Liegenschaft EZ 568 der Katastralgemeinde Grünbach am Schneeberg vorgemerkt Pfandrechtes bestehe fort, weil nicht die ganze Liegenschaft veräußert und aus dem Vermögen des Gemeinschuldners ausgeschieden wurde.

Den abändernden Beschuß des Rekursgerichtes bekämpft der Masseverwalter mit dem nach § 78 EO, § 528 Abs 2 ZPO und § 502 Abs 4 Z 2 ZPO zulässigen Revisionsrekurs mit dem Antrag, den erstgerichtlichen Beschuß wieder herzustellen, zumindest aber die Abweisung des Einstellungsantrages dahin abzuändern, daß die Sicherstellungsexekution 'hinsichtlich der Grundstücke Nr. 193/10, Nr. 220/1, Nr. 220/2 und Nr. 220/6' eingestellt und die Löschung des Pfandrechtes bezüglich dieser Grundstücke in der EZ 568 der Katastralgemeinde Grünbach am Schneeberg bewilligt wird. Der Masseverwalter meint, es treffe wohl zu, daß mit dem Kaufvertrag vom 24. November 1982 aus dem Gutsbestand der EZ 568 nur die neuen Grundstücke Nr. 220/1, Nr. 220/2 und Nr. 220/6 sowie das Grundstück Nr. 193/10 an die H I GmbH Umwelt Klima-Messtechnik Gesellschaft m. b.H. verkauft wurden, doch seien im Gutsbestand der EZ 568 nur die geringwertigen und unverwertbaren Grundstücke Nr. 220/3, Nr. 220/4, Nr. 220/5 und Nr. 61/3

verblieben, die der betreibenden Partei keine Deckung böten. Es sei daher die gesamte Liegenschaft bis auf einen wertmäßig unbedeutenden Rest veräußert worden und damit ein Wiederaufleben des vorgemerkt Pfandrechtes ausgeschlossen. Zumindest aber sei eine Teileinstellung (§ 41 Abs 1 EO) in Ansehung der bereits veräußerten Grundstücke vorzunehmen, um die Löschung des auf diesen Grundstücken haftenden endgültig erloschenen Pfandrechtes vornehmen zu können. Das Erstgericht habe nämlich inzwischen die Abschreibung der Grundstücke Nr. 193/10, Nr. 200/1, Nr. 220/2 und Nr. 220/6 vom Gutsbestand der EZ 568 und hiefür die Eröffnung der neuen Einlage EZ 890 und die Einverleibung des Eigentumsrechtes an dieser neuen Liegenschaft für die Käuferin bewilligt, jedoch unter Mitübertragung des Pfandrechtes zur Sicherung der Forderung der betreibenden Partei. Nach der mit dem

Revisionsrekurs vorgelegten Ablichtung der Ausfertigung des Beschlusses des Erstgerichtes vom 19. November 1984 hat das Erstgericht die Abschreibung der verkauften Grundstücke und die Eröffnung einer neuen Einlage (EZ 890) bewilligt, in die das vorgemerkt Pfandrecht als Simultanhypothek eingetragen wurde (§ 3 LiegTeilG).

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Soweit der Einstellungsantrag sich auf das endgültige Erlöschen des vorgemerkt Pfandrechtes stützt, weil die belastete Liegenschaft mit konkursbehördlicher Genehmigung verkauft wurde, verkennt der Masseverwalter, daß Gegenstand der Veräußerung nicht der gesamte Gutsbestand der von der Pfandrechtsvormerkung betroffenen Liegenschaft war. Ob der im Gutsbestand verbliebene Rest wertmäßig unbedeutend oder unverwertbar ist, kann bei der Entscheidung über den Einstellungsantrag nicht geprüft werden und spielt bei der Frage, ob die Exekutionseinstellung hinsichtlich der gesamten Liegenschaft berechtigt ist, auch keine Rolle.

Auch ein nach § 12 Abs 1 Satz 1 KO erloschenes vorgemerkt Pfandrecht kann Gegenstand der Rechtfertigung sein (SZ 32/126). Der Verkauf der Liegenschaft im Konkurs wird durch das nach § 12 Abs 1 Satz 1 KO bedingt erloschene Pfandrecht nicht gehindert. Nach der im Zuge des Konkursverfahrens vorgenommenen Veräußerung ist ein Wiederaufleben des Pfandrechtes nicht mehr denkbar, der Schwebezustand ist beendet, das Erlöschen unbedingt geworden und das Absonderungsrecht vernichtet, sobald der Gegenstand der Pfandrechtsvormerkung, also die belastete Liegenschaft tatsächlich verwertet wurde und aus dem Vermögen des Gemeinschuldners ausgeschieden ist. Der Eintragungsgrundsatz hat zur Folge, daß erst mit der Einverleibung des neuen Eigentümers das Absonderungsrecht endgültig untergeht. Bis dahin kann weder die Exekution eingestellt noch das Pfandrecht gelöscht werden (Heller-Berger-Stix 128;

Petrash in Rummel, ABGB, Rdz 3 zu § 453; SZ 33/24;

SZ 32/126). Da die Voraussetzungen für das endgültige Untergehen des Rechtes der betreibenden Partei fehlen, weil die Liegenschaft EZ 568 der Katastralgemeinde Grünbach am Schneeberg bisher nicht verkauft wurde und aus dem Vermögen des Gemeinschuldners ausgeschieden ist und auch sonst nicht dargetan wurde, daß das Wiederaufleben endgültig ausgeschlossen ist, weil es nicht mehr zur Aufhebung des Konkurses nach § 166 KO kommen kann (Petschek-Reimer-Schiemer, Insolvenzrecht, 265 FN 53; SZ 32/126), findet die Exekutionseinstellung nicht statt.

Wenn der Revisionsrekurswerber aber auf Teileinstellung in Ansehung der rechtmäßig veräußerten Teile des Grundbuchskörpers drängt, übersieht er, daß § 41 Abs 1 EO statt der Einstellung eine verhältnismäßige Einschränkung der Exekution vorsieht, wenn Einstellungsgründe nur hinsichtlich einzelner in Exekution gezogener Gegenstände eintreten, daß aber nach § 13 GBG das Pfandrecht nur entweder auf einen ganzen Grundbuchskörper oder bei Miteigentum auf den Anteil eines jeden Miteigentümers, dagegen nicht auf einzelne Bestandteile eines Grundbuchskörpers eingetragen werden kann. Es ist daher auch eine Einschränkung der Belastung durch das vorgemerkt Pfandrecht auf einzelne nicht veräußerte Grundstücke eines Grundbuchskörpers nicht zulässig, weil immer nur der ganze Grundbuchskörper (allenfalls der Anteil eines Miteigentümers) Gegenstand des Pfandrechtes sein kann.

Der erstgerichtlichen Beschußfassung lag aber noch der Buchstand vor der Abschreibung der Bestandteile des Grundbuchskörpers und der Eröffnung der neuen Einlage zugrunde. Wohl wird durch die Veräußerung im Konkurs, die durch das erloschene vorgemerkt Pfandrecht nicht gehindert wurde, in Ansehung der in das Eigentum der Käuferin gelangten Grundstücke von einem Untergang des Absonderungsrechtes auszugehen sein und ein Anspruch des Eigentümers bestehen, daß die betreibende Partei insoweit in die Löschung des vorgemerkt Pfandrechtes einwilligt, doch hindert das auch im Exekutionsverfahren geltende Verbot, im Rechtsmittelverfahren neue Tatumstände zu beachten (Heller-Berger-Stix 649), jedenfalls die Berücksichtigung der erst nach der erstrichterlichen Beschußfassung vollzogenen Trennung der Grundbuchskörper.

Von der als Folge der Exekutionseinstellung begehrten Löschung der Pfandrechtsvormerkung auf der Liegenschaft EZ 568 der Katastralgemeinde Grünbach am Schneeberg würde auch der neue Eigentümer der nun zum Gutsbestand der EZ 890 dieser Katastralgemeinde zählenden abverkauften Grundstücke nichts haben, weil es gerade darum geht, daß nur die abverkauften Bestandteile des Grundbuchskörpers von der Last befreit werden sollen. Das Rechtsmittel des Masseverwalters ist daher nicht geeignet, das angestrebte Ziel zu erreichen.

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

**Anmerkung**

E05593

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0030OB00048.85.0508.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19850508\_OGH0002\_0030OB00048\_8500000\_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)