

# TE OGH 1950/6/28 1Ob241/50

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.06.1950

## Norm

EO §8

EO §25

EO §42 Z4

EO §78

EO §87

EO §367

Grundbuchsgesetz §97

ZPO §41

ZPO §43

ZPO §50

## Kopf

SZ 23/210

## Spruch

210.

Die zwangsweise Pfandrechtsbegründung ist auch zugunsten eines Anspruches zulässig, der von einer Zug um Zug zu erbringenden Gegenleistung abhängig ist.

Entscheidung vom 28. Juni 1950, 1 Ob 241/50.

I. Instanz: Bezirksgericht für Zivilrechtssachen Graz; II. Instanz:

Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz.

## Text

Mit Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 7. Dezember 1949, 2 R 2800/49-21, wurde die verpflichtete Partei verurteilt, der betreibenden Partei den Betrag von 3500 S samt Nebengebühren Zug um Zug gegen Rückstellung der von der betreibenden Partei übernommenen Barackenteile zu bezahlen.

Auf Grund dieses Urteiles hat die betreibende Partei, ohne in ihrem Antrag anzuführen, daß die Leistung der verpflichteten Partei von einer Zug um Zug zu erbringenden Gegenleistung abhängig ist, den Antrag gestellt, ihr zum Zwecke der Hereinbringung der Forderung von 3500 S samt Nebengebühren die Exekution mittels zwangsweiser Pfandrechtsbegründung durch bücherliche Einverleibung des Pfandrechtes auf die dem Verpflichteten gehörige Hälfte der Liegenschaft EZ. 613 Grundbuch A. zu bewilligen.

Das Erstgericht hat die beantragte Exekution uneingeschränkt bewilligt.

Das Rekursgericht hat den Antrag abgewiesen. Es begründet seine Entscheidung damit, daß die Exekutionsbewilligung ohne Berechtigung der dem Verpflichteten laut Exekutionstitel obliegenden Gegenleistung eine unzulässige Ausdehnung des im Titel enthaltenen Anspruches sei. Der Beisatz, daß die Gegenleistung Zug um Zug zu erfüllen sei, müsse in die Exekutionsbewilligung aufgenommen werden. Sei aber dieser Beisatz aufgenommen, so dürfe vom Vollstrecker, wenn durch diesen eine Vollzugshandlung vorzunehmen ist, die Vollzugshandlung nicht vorgenommen werden. Es komme überhaupt nicht zu einem Pfandrechtserwerb durch den betreibenden Gläubiger. Bei einer Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung mittels bücherlicher Einverleibung des Pfandrechtes könne daher ein Pfandrecht ebenfalls nicht erworben werden, wenn nicht die Gegenleistung, die der betreibende Gläubiger zu erbringen hat, Zug um Zug erfolge oder Sicherheit für die Erbringung der Gegenleistung erbracht werde.

Unter Hinweis auf § 97 GBG. und § 367 EO. meint das Rekursgericht, daß es nicht möglich sei, die Bewilligung der Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung von dem Vollzuge zu trennen. Der Vollzug der bewilligten Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung erfolgte durch Einverleibung des Pfandrechtes im Grundbuche, und dieser Vollzug sei eine notwendige Folge der Exekutionsbewilligung. Daraus ergebe sich aber, daß im gegebenen Falle, wo die Leistungspflicht des Verpflichteten von einer Zug um Zug zu erbringenden Gegenleistung der betreibenden Partei abhängig sei, schon die Bewilligung, weil sie die bücherliche Einverleibung des Pfandrechtes zur Folge habe, nicht erfolgen dürfe, wenn nicht der Nachweis der Erbringung der Gegenleistung oder der Sicherstellung der Erbringung der Gegenleistung im Exekutions- und Grundbuchsgesuch erbracht sei. Ein solcher Nachweis sei im gegenständlichen Exekutionsantrag nicht erbracht, ja die betreibende Partei habe sich nicht einmal im Exekutionsantrag zur Gegenleistung bereit erklärt.

Der Oberste Gerichtshof änderte den Beschluß des Rekursgerichtes dahin ab, daß der erstinstanzliche Beschluß zur Gänze mit der Einschränkung wiederhergestellt wurde, daß die bücherliche Einverleibung des Pfandrechtes Zug um Zug gegen Rückstellung der von der betreibenden Partei übernommenen Barackenteile bewilligt wurde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Der Revisionsrekurs ist insofern nicht begründet, als er die uneingeschränkte Wiederherstellung des erstrichterlichen Beschlusses begehrt. Nach dem Exekutionstitel ist die verpflichtete Partei nicht schlechthin zur Zahlung von 3500 S samt Nebengebühren verpflichtet, sondern nur Zug um Zug gegen Rückstellung von Barackenteilen. Wenn es sich aber um eine Zug um Zug zu erfüllende Verbindlichkeit handelt, so muß das Gericht bei der Exekutionsbewilligung ausdrücklich im Beschluß ausdrücken, daß die schuldnerische Verbindlichkeit von der Gegenleistung der betreibenden Gläubigerin abhängig ist (E. v. 30. Mai 1901, Z. 7486, Prävnik 1901, 491). Der Rekurs der verpflichteten Partei war daher, soweit er sich darüber beschwert hat, daß bei der Exekutionsbewilligung auf die aus dem Exekutionstitel sich ergebende Gegenleistung nicht Bedacht genommen habe, begründet. Doch konnte der Rekurs nicht zu einer Abweisung des gestellten Exekutionsantrages führen, sondern nur die Folge haben, daß dem Rekurs teilweise Folge zu geben und der Exekutionsbewilligungsbeschluß dahin zu ergänzen ist, daß die Exekution nicht zugunsten einer Forderung von 3500 S schlechthin, sondern zugunsten einer Zug um Zug gegen Rückstellung von Barackenteilen zu zahlenden Forderung von 3500 S zu bewilligen war.

Rechtsirrig ist die Auffassung des Rekursgerichtes, daß die beantragte Exekution mit Rücksicht auf die Bestimmungen des § 97 GBG. und § 367 EO. nicht bewilligt werden dürfe. Das angeblich aus § 97 abgeleitete Hindernis erledigt sich durch die obigen Ausführungen, nach denen die Exekution nur mit der Einschränkung Zug um Zug zu bewilligen war.

Ebenso verfehlt ist der Hinweis auf § 367 EO. § 367 EO. ist eine Ausnahme von § 8 EO., er findet nur dann Anwendung, wenn eine Verpflichtung zur Abgabe einer Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig ist (so im Falle der Entscheidung vom 5. Oktober 1946, 1 Ob 234/46, EvBl. 1946, Nr. 614); hier verlangt das Gesetz Vorausleistung der Gegenleistung, was in den Fällen des § 8 EO. nicht der Fall ist.

Bei der Exekutionsführung nach § 8 EO. ist dagegen abweichend von § 367 EO. weder eine Vorausleistung noch eine Sicherstellung noch auch nur ein Anbot der Gegenleistung erforderlich, um eine Exekutionsbewilligung zu erwirken. Die Materialien I 470 führen zu diesem Punkte aus, daß der Entwurf zur Behebung von Zweifeln aussprechen zu sollen glaubt, daß bei synallagmatischen Verhältnissen das einstweilige Vorenthalten der dem Gläubiger obliegenden Gegenleistung kein Hindernis der Exekutionsbewilligung bilde. Aus § 8 EO. muß daher gefolgert werden, daß die Exekution der Zug-um-Zug-Leistung vom Rekursgericht mit der oben erwähnten Einschränkung hätte bewilligt werden

sollen.

Dem steht auch der Umstand nicht entgegen, daß die Bewilligung der Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung die bücherliche Einverleibung zur Folge hat, denn nach den vorbezo-genen Motiven kommt die Gewährung oder Sicherstellung der Gegenleistung nur als Bedingung der realen Leistung des Verpflichteten in Betracht. Die zwangsweise Pfandrechtsbegründung zugunsten einer von einer Zug-um-Zug-Leistung abhängigen Forderung bewirkt aber nur eine Sicherstellung der Forderung und noch nicht die reale Leistung.

Die Auffassung des Rekursgerichtes, daß jeder Vollzugsakt von der Gegenleistung abhängig sei, ist rechtsirrig; diese Anschauung kann auch nicht aus § 25 EO. abgeleitet werden, weil aus Abs. 2 nicht mehr folgt, als daß die Erzwingung der Zahlung durch das Vollstreckungsorgan, also wie die Motive sagen, die reale Leistung des Verpflichteten, von der Gegenleistung abhängig ist. Soweit sich aber die Exekution auf die bloße Sicherstellung beschränkt, ist ein Anbot oder eine Sicherstellung der Gegenleistung nicht erforderlich.

Die Anschauung des Rekursgerichtes, daß überall dort, wo der Vollzug unmittelbar auf die Exekutionsbewilligung folgt, wie bei der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung, aber auch bei der Forderungspfändung, vom betreibenden Gläubiger vorauszu-leisten ist, würde zu dem Ergebnis führen, daß ein betreibender Gläubiger, der z. B. eine Forderung pfändet, die erst zur Einziehung überwiesen und eingeklagt werden muß, seine Gegenleistung bereits anlässlich der Exekutionsbewilligung leisten müßte, obwohl er erst nach Jahr und Tag zur Befriedigung gelangt. Das Rekursgericht übersieht, daß in diesem Fall auch eine bloße Sicherstellung nicht genügen würde, weil nach § 25 EO. die reale Leistung die Gegenleistung voraussetzt. Nur die Hemmung der Exekution bis zum Zeitpunkt der realen Leistung kann durch Sicherstellung verhindert werden. Das Verlangen, daß in solchen Fällen der Gläubiger aber sofort vorausleistet, wäre mit dem Grundgedanken des § 8 EO. nicht vereinbar, der dem betreibenden Gläubiger gestattet, seine Gegenleistung bis zur realen Leistung des Verpflichteten aufzuschieben, und dem Verpflichteten nicht das Recht gibt, Hemmung zu beantragen.

Mit Unrecht verweist das Rekursgericht auch auf § 42 Z. 4 EO. Gerade aus § 42 Z. 4 EO. folgt, daß die Exekution zwar zu bewilligen ist, daß aber der Verpflichtete berechtigt ist, nach der Bewilligung Aufschiebung zu beantragen, wenn der betreibende Gläubiger seine Gegenleistung weder bewirkt hat, noch sie zu bewirken oder sicherzustellen bereit ist.

Richtig ist, daß ein Hemmungsantrag in der Regel den Vollzug der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung nicht hindern kann, doch bleibt dem Verpflichteten immer die Möglichkeit gewahrt, eine Aufschiebung zu erwirken, bevor der betreibende Gläubiger weitere Exekutionsschritte unternimmt.

Der Oberste Gerichtshof kommt daher zu dem Ergebnis, daß eine Zugum-Zug-Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung zu bewilligen und das Pfandrecht für diese von der Gegenleistung abhängige Forderung bücherlich nach § 88 EO. einzuverleiben ist.

In diesem Sinne mußte der rekursgerichtliche Beschluß abgeändert werden.

Da der Rekurs des Verpflichteten gegen den erstrichterlichen Beschluß teilweise Erfolg hatte, so mußten dem Verpflichteten die Kosten des Rekurses zuerkannt werden, da der Rekurs ein einseitiges Rechtsmittel ist und daher der Umstand, daß der Verpflichtete nicht mit seinem vollen Begehren durchgedrungen ist, außer Betracht zu bleiben hat. Es mußte daher die rekursgerichtliche Kostenentscheidung nach §§ 41 - nicht 43 - und 50 ZPO. und § 78 EO. übernommen werden.

### **Anmerkung**

Z23210

### **Schlagworte**

Exekutionsbewilligung bei Zug-um-Zug-Leistung, zwangsweise, Pfandrechtsbegründung, Gegenleistung Zug um Zug bei zwangsweiser Pfandrechtsbegründung, Pfandrechtsbegründung, zwangsweise, bei Zug- um-Zug-Leistung, Zug-um-Zug-Leistung zwangsweise Pfandrechtsbegründung, Zwangsweise Pfandrechtsbegründung bei Zug-um- Zug-Leistung

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

ECLI:AT:OGH0002:1950:0010OB00241.5.0628.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19500628\_OGH0002\_0010OB00241\_5000000\_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)