

# TE OGH 2009/9/30 3Ob153/09k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.09.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie die Hofräte und Hofrätinnen Hon.-Prof. Dr. Sailer, Dr. Lovrek, Dr. Jensik und Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Exekutionssache der führenden betreibenden Partei Dr. Herbert H\*\*\*\*\*, auch vertreten durch Mag. Willibald Berger und Dr. Georg Lehner, Rechtsanwälte in Marchtrenk, und der beigetretenen betreibenden Partei Barbara W\*\*\*\*\*, Bundesrepublik Deutschland, gegen die verpflichtete Partei Maria T\*\*\*\*\* (geschiedene D\*\*\*\*\*), \*\*\*\*\*, Niederlande, wegen 35.819,56 EUR sA und 32.000 EUR sA, über den Rekurs der führenden betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 18. Mai 2009, GZ 22 R 142/09z-33, womit über Rekurs des Beteiligten Robert D\*\*\*\*\*, Niederlande, vertreten durch Mag. Erich Frenner, Rechtsanwalt in Saalfelden, der Beschluss des Bezirksgerichts Saalfelden vom 26. März 2009, GZ 1 E 26/07b-25, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Rekurs wird, soweit er sich gegen die Aufhebung von Punkt 3. des erstinstanzlichen Beschlusses richtet, gemäß § 78 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

Im Übrigen wird ihm dahin Folge gegeben, dass in Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen der Antrag auf Berichtigung der Bezeichnung der verpflichteten Partei abgewiesen wird.

Die führende betreibende Partei hat die Kosten ihres Antrags auf Berichtigung der Bezeichnung der verpflichteten Partei sowie des Revisionsrekurses selbst zu tragen. Sie hat dem Beteiligten binnen 14 Tagen die mit 1.633,14 EUR (darin 272,19 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

Der Beteiligte hat die Kosten seiner Revisionsrekursbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht bewilligte dem führenden betreibenden Gläubiger aufgrund des Versäumnisurteils eines inländischen Gerichtshofs vom 20. Juni 2007 am 17. Oktober 2007 gegen die Verpflichtete die Pfändung ihres Anspruchs auf Aufhebung des gemeinsamen Wohnungseigentums mit dem beteiligten Miteigentümer Robert D\*\*\*\*\* und die Zwangsversteigerung der insgesamt 23364/44968 Anteile BLNR 4 und 5 an einer Liegenschaft, verbunden mit Wohnungseigentum an W 2. Schon vor der Anmerkung der Zwangsversteigerung unter der TZ 2955/07 war auf diesen Anteilen zu TZ 2572/07 jeweils die Rangordnung der beabsichtigten Veräußerung bis zum 4. September 2008 angemerkt worden. In der Folge wurde für den Beteiligten in diesem Rang das Eigentumsrecht an BLNR 4 unter Zusammenziehung der beiden Anteile und gleichzeitiger Löschung der BLNR 5 einverleibt.

Über Aufforderung des Erstgerichts beantragte der führende betreibende Gläubiger, die Berichtigung der verpflichteten Partei auf Robert D\*\*\*\*\* (ON 23). Dieser sprach sich dagegen aus. Seinerseits wiederholte er unter Berufung auf die von ihm eingebrachte Exszindierungsklage den schon in jenem Verfahren gestellten Antrag auf Aufschiebung des Zwangsversteigerungsverfahrens.

Das Erstgericht berichtigte wie beantragt die Bezeichnung der verpflichteten Partei (Punkt 1. seines Beschlusses), bestimmte die Kosten der betreibenden Partei für diesen Antrag (Punkt 2.) und wies den Aufschiebungsantrag ab (Punkt 3.).

Das Gericht zweiter Instanz gab dem auch gegen die Kostenbestimmung gerichteten Rekurs des Robert D\*\*\*\*\* dahin Folge, dass es den erstinstanzlichen Beschluss aufhob und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auftrag. Es wies die Rekursbeantwortung der betreibenden Partei zurück, soweit sie nicht den Kostenrekurs betraf, in welchem Umfang die betreibende Partei ihre Kosten selbst zu tragen habe. Im Übrigen seien die Kosten des Rekursverfahrens weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Es vertrat zur Berichtigung der Parteienbezeichnung die Auffassung, es komme bei Veräußerung der Liegenschaft während des Zwangsversteigerungsverfahrens ex lege zu einer Rechtsnachfolge im Prozessrechtsverhältnis und der neue Eigentümer trete in die Rechtsstellung der vormals verpflichteten Partei ein. Habe er die beabsichtigte Veräußerung schon vor der Versteigerung anmerken lassen, so könne er nun die Einstellung beantragen. Die gleichzeitig mit der Versteigerung bewilligte Pfändung des Wohnungseigentums-Aufhebungsanspruchs diene nur der Verwertung, da die beiden Mindestanteile zwingend dasselbe Schicksal hätten, habe aber nichts daran ändern können, dass die Exekution nur in das Vermögen der bisherigen Verpflichteten geführt worden sei. Auch die Pfändung des Aufhebungsanspruchs könne die Einstellung aufgrund der vorrangig angemerkten Veräußerung nicht hindern. Zu einem gesetzlichen Parteiwechsel komme es daher grundsätzlich auch in diesem Fall, sodass die Richtigstellung der Parteibezeichnung zulässig sei. Die Exekutionsbewilligung sei entgegen dem Vorbringen der betreibenden Partei bisher der Verpflichteten nicht zu eigenen Händen zugestellt worden. Zwar sei jeder Partei, gegen den die Exekution begehrt werde, der Erwerber könnte aber in die daraus erwachsenen Verfahrensrechte erst eintreten, wenn die Exekutionsbewilligung rechtswirksam zugestellt wurde.

Der Rekurs sei zuzulassen, weil keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage bestehe, ob für den Parteiwechsel und die Richtigstellung der Parteibezeichnung die Zustellung an die verpflichtete Partei Voraussetzung sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs (im Sinn des § 527 Abs 2 ZPO) des betreibenden Gläubigers ist teils nicht zulässig, teils aber nicht berechtigt.

1. Vorauszuschicken ist den weiteren Ausführungen, dass sich der Rekurswerber, der den Beschluss zweiter Instanz „vollinhaltlich“ anzufechten erklärt und in erster Linie die Wiederherstellung des Beschlusses des Exekutionsgerichts begehrt sowie hilfsweise einen Aufhebungsantrag (Zurückverweisung in die zweite Instanz) stellt, weder die Zurückweisung seiner Rekursbeantwortung noch die Aufschiebung des Exekutionsverfahrens - und sei es auch nur referierend - anspricht. Insoweit macht er daher keine erhebliche Rechtsfrage geltend, wie er überhaupt auf das Vorliegen einer solchen mit keinem Wort eingeht. In diesem Umfang ist daher sein Rechtsmittel zurückzuweisen, ohne dass eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den - wie dargelegt - nicht bekämpften Gründen der zweitinstanzlichen Entscheidung erforderlich wäre. Weder die prozessuale Frage der Zulässigkeit einer Rekursbeantwortung (siehe dazu unten bei der Begründung der Kostenentscheidung) noch die der Aufschiebung (nach § 42 Abs 1 Z 5 EO) stehen in einem derartigen Zusammenhang mit der Berichtigung der Parteibezeichnung, dass eine gemeinsame Beurteilung der Rechtsmittelzulässigkeit vorzunehmen wäre. Im Umfang der genannten Entscheidungsteile ist der Rekurs daher zurückzuweisen.

2. Im Übrigen ist aber der Rekurs aus den vom Gericht zweiter Instanz angeführten Gründen zulässig und auch im Ergebnis berechtigt, wenn auch in dem Sinn, dass der Antrag auf Berichtigung der Parteibezeichnung sofort abzuweisen ist.

Ebenso wie nach § 519 Abs 2 ZPO gilt für Rekurse gegen zweitinstanzliche Aufhebungsbeschlüsse im Rekursverfahren nach der ZPO (deren Regeln nach § 78 EO insoweit auch für das Exekutionsverfahren gelten) das

Verschlechterungsverbot nicht (3 Ob 58/02d = JBl 2003, 930 = NZ 2004/71, 234; E. Kodek in Rechberger, ZPO<sup>3</sup> § 527 Rz 4 mwN). Es kann daher auch über ein Rechtsmittel des Antragstellers gegen einen solchen Beschluss eine antragsabweisende Sachentscheidung ergehen (Zechner in Fasching/Konecny, ZPO<sup>2</sup> § 527 Rz 19 mwN). Ein solcher Fall liegt aus den nachstehenden Erwägungen hier vor:

Das Gericht zweiter Instanz vermeint, es bedürfe vor der Berichtigung der Parteibezeichnung auf Verpflichtetenseite einer wirksamen Zustellung der Exekutionsbewilligung an die in dieser genannte Verpflichtete. Belege dazu fehlen allerdings in der angefochtenen Entscheidung ebenso wie eine eigentliche Begründung dafür. Eine gesetzliche Grundlage für diese Ansicht ist nicht ersichtlich. Es gibt auch sonst keinen Grund, weitere - unter Umständen schwierige - Versuche zu unternehmen, um eine Eigenhandzustellung an jene Partei sicherzustellen, die nach der Ansicht des Gerichts zweiter Instanz durch den Parteiwechsel ohnehin aus dem Prozessrechtsverhältnis ausschiede. Da im vorliegenden Fall das neuerliche Ersuchen um Zustellung an einen niederländischen Gerichtsvollzieher am 30. Juni 2009 abgefertigt wurde, kommen die Vereinfachungen der Zustellung nach Art XIII Z 2 EGEO iVm § 120 Abs 1 GBG und § 106 ZPO idF des Art 16 Abs 13 BudgetbegleitG 2009 hier noch nicht zum Tragen.

Entgegen der Ansicht des betreibenden Gläubigers, ist es daher für die zu fällende Entscheidung unerheblich, ob bereits eine ordnungsgemäße Zustellung der Exekutionsbewilligung an die Verpflichtete erfolgte oder nicht. Einer Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses zwecks Verfahrensergänzung bedurfte es daher nicht.

Allerdings kann der übereinstimmenden Auffassung des führenden Betreibenden und des Rekursgerichts nicht gefolgt werden, dass hier ein Fall des Parteiwechsels vorläge. Dieses Gericht berief sich dazu zu Unrecht auf Angst (in Angst, EO<sup>2</sup> § 138 Rz 1): Die von diesem und vom Rekursgericht angeführte Rz 383 in Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup>, bezieht sich nur auf den Parteiwechsel nach der ZPO im Allgemeinen, aber weder auf das Exekutionsverfahren noch den speziellen Fall der Einverleibung eines Erwerbers im Rang einer Anmerkung der Rangordnung. Wie auch der Wortlaut des § 138 Abs 1 erster Satz EO beziehen sich die Ausführungen Angsts - soweit nicht der Verweis auf andere Kommentarstellen zur Einverleibung im Rang einer vorrangigen Anmerkung der Rangordnung Abweichendes besagt - ausschließlich auf spätere Erwerber mit nachfolgendem Rang. Nur für einen solchen lehrt Angst, dass er durch Parteiwechsel an die Stelle des Verpflichteten trete. Nach den Grundprinzipien des österreichischen Grundbuchsrechts kann ja richtigerweise in einer Norm, die die Wirkungen einer Anmerkung im Grundbuch regelt, mit einem späteren Erwerber nur ein solcher gemeint sein, dessen Eigentumsrecht ein schlechterer Rang als der Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens zukommt (EvBl 1958/309; Neumayr in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 133 Rz 8 und iglS § 138 Rz 4; ebenso zur im Wesentlichen gleichlautenden Norm des § 98 Abs 2 EO 3 Ob 45/01s = EvBl 2002/202 mwN). Dem entspricht auch, dass Angst (aaO und iglS in § 98 Rz 1 [zur Zwangsverwaltung]) ausführt, dass die Fortsetzung der Zwangsversteigerung gegen spätere Erwerber eben auch dann erfolgt, wenn das Datum des Veräußerungsgeschäfts vor der Anmerkung liegt, das Eigentum aber erst im Rang nach der Anmerkung (der Einleitung des Versteigerungsverfahrens) eingetragen werde.

Für die bücherliche Rangfolge maßgeblich ist allerdings - neben einer im Zeitpunkt der Anmerkung nach § 138 EO schon eingetragenen (und in der Folge gerechtfertigten) Vormerkung des Eigentumsrechts (§ 8 Z 2 GBG) einer vom Verpflichteten verschiedenen Person (dazu Angst aaO § 133 Rz 22 ff) - eine vorrangige Anmerkung der Rangordnung für eine beabsichtigte Veräußerung. Der Eintragung (hier:) des Eigentumsrechts binnen Jahresfrist ab dieser Anmerkung nach Bewilligung des unter Vorlage des Rangordnungsbeschlusses gestellten Antrags verschafft der Eintragung (Einverleibung oder Vormerkung) nämlich nach § 56 Abs 1 zweiter Satz GBG den angemerkten (früheren) Rang. Nur dann, wenn zugunsten des betreibenden Gläubigers ein im Rang der Ranganmerkung vorgehendes Pfandrecht für die betriebene Forderung einverleibt ist, ist die Zwangsversteigerung gegen den neuen Eigentümer fortzuführen (Angst aaO § 133 Rz 24). Wohl wird man mit Angst verlangen, dass das Exekutionsgericht im Sinn des § 137 Abs 3 iVm § 101 EO vor der Einstellung des Verfahrens wegen Undurchführbarkeit abzuklären versucht, ob ein solches Pfandrecht besteht; es wird also meist den betreibenden Gläubiger aufzufordern haben, das Hindernis für die Fortführung der Exekution (Titel gegen einen andern als den nunmehrigen Eigentümer) durch den Nachweis eines solchen Pfandrechts binnen angemessener Frist zu beseitigen (aaO Rz 24 iVm Rz 22a und 22d). Auf einen Hinweis nach § 137 Abs 1 letzter Satz EO schon in der Anmerkung sollte es wohl nicht ankommen (so aber der 5. Senat des Obersten Gerichtshofs in den aaO in Rz 22b zitierten Entscheidungen 5 Ob 280/04v und 5 Ob 281/04s = SZ 2005/38). Allerdings bedarf es hier schon deshalb keiner weiteren Behandlung dieser Kontroverse, weil sich aus dem Grundbuchstand ergibt, dass zugunsten des betreibenden Gläubigers ob den Anteilen des Beteiligten (und der Verpflichteten)

überhaupt kein Pfandrecht einverleibt war und ist. Das Hindernis kann also auf keinen Fall im Sinn des § 101 EO beseitigt werden. Das könnte nämlich, wie soeben dargelegt, nur durch den Beweis geschehen, dass ein vorrangiges Pfandrecht für die betriebene Forderung einverleibt sei (Angst aaO Rz 22a). Nur für diesen Fall bedarf es nach dem Gesetz (§ 101 erster und - hier maßgeblich - dritter Satz) eines Versuchs, das Exekutionshindernis zu beseitigen (so zutreffend auch Angst aaO § 101 Rz 3; ähnlich Neumayr aaO § 137 Rz 10). Überdies hat gerade im Fall der Einverleibung des hier Beteiligten der 5. Senat des Obersten Gerichtshofs - und zwar allein wegen der Besonderheiten der Eigentümerpartnerschaft nach WEG - die Löschung der Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens abgelehnt (5 Ob 282/08v = immolex 2009/75, 184 [Cerha]). Für die hier zu beurteilenden exekutionsrechtlichen Fragen kann dieser Entscheidung daher entgegen der Ansicht des Rekurswerbers nichts entnommen werden. Die von Angst (aaO § 133 Rz 22a ff) behandelten Fragen im Zusammenhang mit der Löschung der Anmerkung im Grundbuchverfahren stellen sich hier somit nicht.

Auf die Entscheidung 3 Ob 45/01s berief sich der Betreibende, wie sich schon aus dem oben dazu Gesagten ergibt, in seiner Rekursbeantwortung zum Rekurs des Beteiligten zu Unrecht, weil eben Letzterer kein späterer Erwerber im Sinn des § 138 Abs 1 erster Satz EO ist.

Zusammengefasst ergibt sich:

Im Zwangsversteigerungsverfahren kommt es zu keinem Parteiwechsel, wenn nach Anmerkung der Einleitung der Zwangsversteigerung im Rang einer vorrangigen Anmerkung der Rangordnung der beabsichtigten Veräußerung anstelle der verpflichteten Partei ein neuer Eigentümer im Grundbuch einverleibt wird, sofern nicht zugunsten des betreibenden Gläubigers für die betriebene Forderung ein der Ranganmerkung vorrangiges Pfandrecht besteht. Abgesehen von diesem Ausnahmefall besteht daher auch kein Anlass für eine Berichtigung der Bezeichnung der verpflichteten Partei.

Aus all dem folgt, dass hier kein Fall gegeben ist, in dem das Exekutionsverfahren gegen den Beteiligten als späteren Erwerber fortzusetzen wäre. Vielmehr stellte sich durch seine Einverleibung als Eigentümer in einem besseren Rang als dem des betreibenden Gläubigers heraus, dass in Wahrheit die Exekution gegen die Verpflichtete bewilligt wurde, obwohl diese durch die Einverleibung des Eigentumsrechts des Beteiligten an ihren Anteilen in einem besseren Rang - rückwirkend - schon vorher ihr Eigentumsrecht verloren hatte, also von einer abgeirrten Exekution (dazu Mohr in Angst aaO § 253 Rz 3) gesprochen werden muss (in einem solchen Fall ist nach Angst aaO § 133 Rz 24 und 23 das Verfahren einzustellen [ebenso zur Vormerkung schon 8 Ob 130/70 = SZ 43/93], worauf angesichts des Umstands, dass dies nicht Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist, nicht weiter einzugehen ist).

Demnach trat der Beteiligte nicht an die Stelle der Verpflichteten. Es gibt somit auch keine Grundlage für eine Berichtigung der Bezeichnung der verpflichteten Partei, weshalb sogleich in formaler Stattgebung des Rekurses in diesem Umfang die Sachentscheidung zu treffen ist, dass der Antrag des betreibenden Gläubigers auf Berichtigung der Bezeichnung der verpflichteten Partei abgewiesen wird.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 EO iVm § 40 ZPO, im Rechtsmittelverfahren auch auf §§ 50, 41 ZPO. Zufolge der teilweisen Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen ist über die gesamten Verfahrenskosten aller Instanzen zu entscheiden (§ 50 Abs 1 ZPO; RIS-Justiz RS0107860; RS0035900).

Kosten für die Äußerung zum erfolglosen Antrag der führenden betreibenden Partei wurden nicht geltend gemacht. Das Rechtsmittelverfahren in Exekutionssachen ist - auch nach Inkrafttreten der Änderung des § 521a ZPO durch die ZVN 2009 BGBl I 30 (der nach dem neu geschaffenen § 65 Abs 3 EO mit hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen im Exekutionsverfahren nicht gilt) - einseitig, sofern nicht eine Beantwortung im Einzelfall geboten erscheint (RIS-Justiz RS0118686; siehe dazu G. Kodek, Zak 2009, 249 [251]). Weil das hier nicht der Fall ist, sind Beantwortungen zwar nicht zurückzuweisen, führen jedoch nicht zu einem Kostenersatz (3 Ob 181/07z; 3 Ob 167/07s). Da jedoch die Zurückweisung der Rekursbeantwortung (ausgenommen den Kostenpunkt) hier nicht mit einem nach § 528 Abs 1 ZPO zulässigen Rechtsmittel angefochten wurde, bleibt es insoweit auf jeden Fall bei der dem ohnehin entsprechenden Kostenentscheidung zweiter Instanz. Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung zum Kostenrekurs fällt dagegen als Folge der im Spruch ersichtlichen Abänderung zu Punkt 1. des erstinstanzlichen Beschlusses weg. Aufgrund der Abänderung im Umfang der Berichtigung der Parteibezeichnung erübrigt es sich auf den dadurch gegenstandslos gewordenen Kostenrekurs des Beteiligten einzugehen.

**Textnummer**

E92141

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0030OB00153.09K.0930.000

**Im RIS seit**

30.10.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

31.01.2013

**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)