

# TE OGH 2008/2/27 3Ob20/08z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.02.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer sowie Dr. Jensik und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Reinhard S\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Peter Wach, Rechtsanwalt in Graz, wider die verpflichtete Partei Gerhard Wilhelm A\*\*\*\*\*, wegen 5.000 EUR sA, infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 29. Oktober 2007, GZ 4 R 122/07a-29, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Stainz vom 21. März 2007, GZ 5 E 10/06y-25, zum Teil mit einer Maßgabe bestätigt und zum Teil der Rekurs zurückgewiesen wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

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

## Text

Begründung:

Verfahrensgegenstand ist die Zwangsversteigerung der Liegenschaft EZ 163 ..., bestehend aus den Grundstücken 165/1, 165/3, 166/1, 167, 278/2 und 179.

Das Erstgericht forderte mit Beschluss vom 18. Mai 2006 (ON 3) die betreibende Partei auf, binnen vier Wochen einen Kostenvorschuss zur Deckung der für die Schätzung und den Verkauf voraussichtlich auflaufenden Kosten zu erlegen. Dieser Beschluss wurde der betreibenden Partei am 7. Juli 2006 zugestellt.

Mit Beschluss vom 22. Februar 2007 (ON 21) gab das Erstgericht den Beteiligten bekannt, dass aufgrund des Ergebnisses der Beschreibung und Schätzung der Liegenschaft diese mit insgesamt 14.000 EUR bewertet werde. Es sei beabsichtigt, dem Versteigerungsverfahren die gesetzlichen Versteigerungsbedingungen zu Grunde zu legen. Eine der Dienstbarkeiten sei ohne Anrechnung auf das Meistbot, zwei weitere Dienstbarkeiten in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen. Eine amtswegige gruppenweise Versteigerung der Grundstücke finde nicht statt, weil kein einfacher Grundbuchstand vorliege. Mit Schriftsatz vom 12. März 2007 (ON 23) beantragte die betreibende Partei die gruppenweise Versteigerung der Grundstücke 165/1, 165/3, 166/1, 167 und 278/2 (im Folgenden als „Gruppe 1“ bezeichnet) sowie des verbleibenden Grundstücks 179 (im Folgenden als „Gruppe 2“ bezeichnet). Bei einer gruppenweisen Versteigerung sei ein wesentlich höherer Versteigerungserlös zu erwarten, weil die Grundstücke der Gruppe 1 eine wirtschaftliche Einheit bildeten, an der der Eigentümer der benachbarten Grundstücke interessiert sei;

ein anderer Interessent beabsichtige hingegen, allein das - von der Gruppe 1 weit entfernt gelegene - Grundstück der Gruppe 2 (ein Teichgrundstück) zu erwerben. Weiters beantragte der betreibende Gläubiger, die Liegenschaftsgruppen jeweils mit drei Vierteln des Schätzwerts auszubieten.

Das Erstgericht wies den Antrag auf Änderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen durch gruppenweise Versteigerung als verspätet ab. Ein solcher Antrag wäre gemäß § 146 Abs 2 EO innerhalb der zum Erlag des Kostenvorschusses für die Schätzung der Liegenschaft offen stehenden Frist - hier also binnen vier Wochen ab Zustellung des Beschlusses ON 3 am 7. Juli 2006 - zu stellen gewesen. Diese vierwöchige Frist sei zum Zeitpunkt der Einbringung des Antrags bereits seit langem abgelaufen gewesen. In der Begründung des Beschlusses führte das Erstgericht weiters aus, es bestehe kein Anlass zur amtswegigen gruppenweisen Versteigerung, weil ein nicht einfacher Grundbuchstand iSd der Entscheidung 3 Ob 32/99y vorliege, sodass eine gruppenweise Versteigerung nicht in Betracht komme. Zum Antrag auf Ausbietung zu 3/4 des Schätzwerts sei vor Entscheidung den Beteiligten noch Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der betreibenden Partei, soweit er sich gegen die Abweisung des Antrags auf Änderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen durch gruppenweise Versteigerung richtete, mit der Maßgabe keine Folge, dass der genannte Antrag nicht ab-, sondern zurückgewiesen werde. Soweit sich der Rekurs dagegen richtete, dass das Erstgericht nicht von Amts wegen eine Änderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen durch Anordnung der gruppenweisen Versteigerung festgelegt hat, wurde er zurückgewiesen. Das Rekursgericht sprach aus, dass der (ordentliche) Revisionsrekurs zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Zulässigkeit eines Rekurses gegen die Verweigerung der amtswegigen Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen fehle. Das Erstgericht wies den Antrag auf Änderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen durch gruppenweise Versteigerung als verspätet ab. Ein solcher Antrag wäre gemäß Paragraph 146, Absatz 2, EO innerhalb der zum Erlag des Kostenvorschusses für die Schätzung der Liegenschaft offen stehenden Frist - hier also binnen vier Wochen ab Zustellung des Beschlusses ON 3 am 7. Juli 2006 - zu stellen gewesen. Diese vierwöchige Frist sei zum Zeitpunkt der Einbringung des Antrags bereits seit langem abgelaufen gewesen. In der Begründung des Beschlusses führte das Erstgericht weiters aus, es bestehe kein Anlass zur amtswegigen gruppenweisen Versteigerung, weil ein nicht einfacher Grundbuchstand iSd der Entscheidung 3 Ob 32/99y vorliege, sodass eine gruppenweise Versteigerung nicht in Betracht komme. Zum Antrag auf Ausbietung zu 3/4 des Schätzwerts sei vor Entscheidung den Beteiligten noch Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der betreibenden Partei, soweit er sich gegen die Abweisung des Antrags auf Änderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen durch gruppenweise Versteigerung richtete, mit der Maßgabe keine Folge, dass der genannte Antrag nicht ab-, sondern zurückgewiesen werde. Soweit sich der Rekurs dagegen richtete, dass das Erstgericht nicht von Amts wegen eine Änderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen durch Anordnung der gruppenweisen Versteigerung festgelegt hat, wurde er zurückgewiesen. Das Rekursgericht sprach aus, dass der (ordentliche) Revisionsrekurs zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Zulässigkeit eines Rekurses gegen die Verweigerung der amtswegigen Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen fehle.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der betreibenden Partei ist nicht zulässig.

1. Soweit sich der Revisionsrekurs gegen die Zurück- bzw Abweisung des Antrags auf Änderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen richtet, liegt absolute Unzulässigkeit vor:

Hat das Erstgericht einen Antrag nach § 146 Abs 1 Z 1 EO wegen Verspätung „abgewiesen“ (statt zurückgewiesen) und hat das Rekursgericht aus denselben Gründen den Antrag zurückgewiesen, so liegt in Wahrheit ein bestätigender Beschluss vor, weil beide Vorinstanzen inhaltlich eine Formalentscheidung getroffen und übereinstimmend die Verspätung des Antrags bejaht haben (RIS-Justiz RS0044265). Ist aber der erstrichterliche Beschluss zur Gänze bestätigt worden, ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig ( § 78 EO, § 528 ZPO). Hat das Erstgericht einen Antrag nach Paragraph 146, Absatz eins, Ziffer eins, EO wegen Verspätung „abgewiesen“ (statt zurückgewiesen) und hat das Rekursgericht aus denselben Gründen den Antrag zurückgewiesen, so liegt in Wahrheit ein bestätigender Beschluss vor, weil beide Vorinstanzen inhaltlich eine Formalentscheidung getroffen und übereinstimmend die Verspätung des Antrags bejaht haben (RIS-Justiz RS0044265). Ist aber der erstrichterliche Beschluss zur Gänze bestätigt worden, ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig ( Paragraph 78, EO, Paragraph 528, ZPO).

2. Soweit sich der Revisionsrekurs dagegen wendet, dass die Versteigerungsbedingungen nicht von Amts wegen abgeändert wurden, ist er wegen Wegfalls der Beschwer unzulässig:

Die betreibende Partei brachte ihren Revisionsrekurs am 5. Dezember 2007 (per Fax voraus am 3. Dezember 2007) ein.

Mit Beschluss vom 7. Dezember 2007 (ON 34) gab das Erstgericht unter anderem „in Abänderung der Schätzwertbekanntgabe vom 22. Februar 2007“ nunmehr bekannt, dass eine amtswegige gruppenweise Versteigerung der Liegenschaft EZ 163 stattfinde. Die Liegenschaft werde gemäß § 146 Abs 1 Z 1 EO einmal als Ganzes und dann in Gruppen angeboten; der Schätzwert der Grundstücksgruppe 1 (ausschließlich des Zubehörs) betrage laut dem Sachverständigengutachten gerundet 7.150 EUR; der Schätzwert der Grundstücksgruppe 2 (ausschließlich des Zubehörs) gerundet 9.720 EUR. Die in der Schätzwertbekanntgabe vom 22. Februar 2007 angestellten Überlegungen zum nicht einfachen Grundbuchstand trafen nicht zu, da die Dienstbarkeiten bestimmten Grundstücken zuordenbar seien. Entsprechend dem Antrag der betreibenden Partei sei das geringste Gebot betreffend die beiden Grundstücksgruppen jeweils mit 75 % des Schätzwerts (also mit 5.362,50 EUR und 7.290 EUR) festzulegen. Mit Beschluss vom 7. Dezember 2007 (ON 34) gab das Erstgericht unter anderem „in Abänderung der Schätzwertbekanntgabe vom 22. Februar 2007“ nunmehr bekannt, dass eine amtswegige gruppenweise Versteigerung der Liegenschaft EZ 163 stattfinde. Die Liegenschaft werde gemäß Paragraph 146, Absatz eins, Ziffer eins, EO einmal als Ganzes und dann in Gruppen angeboten; der Schätzwert der Grundstücksgruppe 1 (ausschließlich des Zubehörs) betrage laut dem Sachverständigengutachten gerundet 7.150 EUR; der Schätzwert der Grundstücksgruppe 2 (ausschließlich des Zubehörs) gerundet 9.720 EUR. Die in der Schätzwertbekanntgabe vom 22. Februar 2007 angestellten Überlegungen zum nicht einfachen Grundbuchstand trafen nicht zu, da die Dienstbarkeiten bestimmten Grundstücken zuordenbar seien. Entsprechend dem Antrag der betreibenden Partei sei das geringste Gebot betreffend die beiden Grundstücksgruppen jeweils mit 75 % des Schätzwerts (also mit 5.362,50 EUR und 7.290 EUR) festzulegen.

Mit dem Beschluss vom 7. Dezember 2007 (ON 34) ist den Anträgen des Revisionsrekurswerbers somit vollständig entsprochen worden. Der Lösung der vom Rekursgericht als erheblich bezeichneten Rechtsfrage, ob ein Rekurs gegen die Verweigerung der amtswegigen Abänderung der Versteigerungsbedingungen zulässig sei, kommt daher in der Hauptsache nur mehr theoretische Bedeutung zu. Der betreibenden Partei fehlt aus diesem Grund nunmehr das Rechtsschutzinteresse. Dieses muss auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung über das Rechtsmittel gegeben sein. Ist das Rechtsschutzinteresse aber - wie hier - noch vor der Entscheidung weggefallen, macht dies ein an den Obersten Gerichtshof gerichtetes Rechtsmittel unzulässig und führt zu dessen Zurückweisung (stRsp RIS-Justiz RS0002495).

Da im vorliegenden Fall das Rechtsschutzinteresse aber erst nach der Einbringung des Revisionsrekurses und somit „nachträglich“ iSd § 50 Abs 2 ZPO wegfiel, ist dies hier iVm § 78 EO bei der Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu berücksichtigen. Soweit es für die Entscheidung über diese Kosten von Bedeutung ist, muss daher trotz Wegfalls des Rechtsschutzinteresses geprüft werden, ob das Rechtsmittel in der Sache Erfolg gehabt hätte. Dies ist erforderlich, um zu erreichen, dass der Revisionsrekurswerber, der ohne Wegfall der Beschwer seine Kosten erhalten hätte, diese auch zugesprochen bekommt (Fucik in Rechberger<sup>3</sup> § 50 ZPO Rz 2). Diese Prüfung ergibt: Da im vorliegenden Fall das Rechtsschutzinteresse aber erst nach der Einbringung des Revisionsrekurses und somit „nachträglich“ iSd Paragraph 50, Absatz 2, ZPO wegfiel, ist dies hier in Verbindung mit Paragraph 78, EO bei der Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu berücksichtigen. Soweit es für die Entscheidung über diese Kosten von Bedeutung ist, muss daher trotz Wegfalls des Rechtsschutzinteresses geprüft werden, ob das Rechtsmittel in der Sache Erfolg gehabt hätte. Dies ist erforderlich, um zu erreichen, dass der Revisionsrekurswerber, der ohne Wegfall der Beschwer seine Kosten erhalten hätte, diese auch zugesprochen bekommt (Fucik in Rechberger<sup>3</sup> Paragraph 50, ZPO Rz 2). Diese Prüfung ergibt:

Gemäß § 146 Abs 1 Z 1 EO idF der EO-Novelle 2000 hat das Gericht, wenn dadurch voraussichtlich ein höherer Erlös zu erzielen sein wird, auf Antrag oder - wenn dies offenkundig ist -, auch von Amts wegen festzulegen, dass mehrere Grundstücke eines Grundbuchkörpers einzeln oder in Gruppen zu versteigern sind und dass der Grundbuchkörper vor der Erteilung des Zuschlags zweimal, und zwar einmal als Ganzes und dann die einzelnen Grundstücke ausgebaut werden soll. Der Antrag nach Abs 1 Z 1 ist spätestens innerhalb der zum Erlag des Kostenvorschusses für die Schätzung der Liegenschaft offen stehenden Frist zu stellen (§ 146 Abs 2 EO; dazu krit. Mini, Das Versteigerungsverfahren nach der EO-Novelle 2000, 106). Ist ein (rechtzeitiger) Antrag nach inhaltlicher Prüfung abgewiesen worden, steht dagegen der Rekurs offen. Ist der Antrag jedoch - wie hier - verspätet erfolgt und deswegen

zurückgewiesen worden, kann ein verspäteter Antrag als Anregung verwertet und zum Anlass für ein amtswegiges Vorgehen iSd § 146 Abs 1 Z 1 EO genommen werden (Puster, Zwangsversteigerung<sup>2</sup> Rz 530). Wird diese Anregung nicht aufgegriffen bzw erachtet das Gericht die Voraussetzungen für eine amtswegige Abänderung der Versteigerungsbedingungen als nicht gegeben, bleibt es bei den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen, ohne dass darüber eine gesonderte Beschlussfassung zu erfolgen hat. Die gesetzlichen Versteigerungsbedingungen sind dann im Versteigerungsedikt enthalten. Die Beantwortung der vom Rekursgericht als erheblich bezeichneten Rechtsfrage, ob auch die Nichtvornahme einer amtswegigen Abänderung anfechtbar ist, würde voraussetzen, dass die angefochtene Entscheidung tatsächlich den Charakter eines Beschlusses hat, also einer Willenserklärung des Gerichts, mit der es unter Einhaltung der verfahrensrechtlichen Formen entweder eine verfahrensrechtliche Entscheidung oder in den vom Gesetz zugelassenen Fällen eine Entscheidung über ein Rechtsschutzbegehren trifft. Fehlt einer Erklärung des Gerichts der Charakter einer Entscheidung, dann ist ein Rekurs unzulässig (RIS-Justiz RS0106917; Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> Gemäß Paragraph 146, Absatz eins, Ziffer eins, EO in der Fassung der EO-Novelle 2000 hat das Gericht, wenn dadurch voraussichtlich ein höherer Erlös zu erzielen sein wird, auf Antrag oder - wenn dies offenkundig ist -, auch von Amts wegen festzulegen, dass mehrere Grundstücke eines Grundbuchkörpers einzeln oder in Gruppen zu versteigern sind und dass der Grundbuchkörper vor der Erteilung des Zuschlags zweimal, und zwar einmal als Ganzes und dann die einzelnen Grundstücke ausbezogen werden soll. Der Antrag nach Absatz eins, Ziffer eins, ist spätestens innerhalb der zum Erlag des Kostenvorschusses für die Schätzung der Liegenschaft offen stehenden Frist zu stellen (Paragraph 146, Absatz 2, EO; dazu krit Mini, Das Versteigerungsverfahren nach der EO-Novelle 2000, 106). Ist ein (rechtzeitiger) Antrag nach inhaltlicher Prüfung abgewiesen worden, steht dagegen der Rekurs offen. Ist der Antrag jedoch - wie hier - verspätet erfolgt und deswegen zurückgewiesen worden, kann ein verspäteter Antrag als Anregung verwertet und zum Anlass für ein amtswegiges Vorgehen iSd Paragraph 146, Absatz eins, Ziffer eins, EO genommen werden (Puster, Zwangsversteigerung<sup>2</sup> Rz 530). Wird diese Anregung nicht aufgegriffen bzw erachtet das Gericht die Voraussetzungen für eine amtswegige Abänderung der Versteigerungsbedingungen als nicht gegeben, bleibt es bei den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen, ohne dass darüber eine gesonderte Beschlussfassung zu erfolgen hat. Die gesetzlichen Versteigerungsbedingungen sind dann im Versteigerungsedikt enthalten. Die Beantwortung der vom Rekursgericht als erheblich bezeichneten Rechtsfrage, ob auch die Nichtvornahme einer amtswegigen Abänderung anfechtbar ist, würde voraussetzen, dass die angefochtene Entscheidung tatsächlich den Charakter eines Beschlusses hat, also einer Willenserklärung des Gerichts, mit der es unter Einhaltung der verfahrensrechtlichen Formen entweder eine verfahrensrechtliche Entscheidung oder in den vom Gesetz zugelassenen Fällen eine Entscheidung über ein Rechtsschutzbegehren trifft. Fehlt einer Erklärung des Gerichts der Charakter einer Entscheidung, dann ist ein Rekurs unzulässig (RIS-Justiz RS0106917; Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup>

Vor §§ 514 ff Rz 26). Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht anlässlich der beschlussmäßigen Ab- (richtig: Zurück-)weisung des Antrags auf Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen im Rahmen der Beschlussbegründung mitgeteilt, seiner Ansicht nach lägen die Voraussetzungen für eine amtswegige Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen nicht vor. Es handelt sich somit um keine gerichtliche Entscheidung im Sinne einer hoheitlichen Willenserklärung, mit der eine Anordnung getroffen oder Rechtsfolgen ausgesprochen werden, sondern um eine bloße Mitteilung über eine Frage der Verfahrensgestaltung. Nach der Rechtsprechung kann ein Zwangsversteigerungsverfahren durch verfahrensleitende richterliche Verfügung derart getrennt werden, dass es für einzelne in Exekution gezogene Liegenschaften gesondert geführt wird. Die Einheit des Exekutionsverfahrens wird aber dadurch nicht beseitigt, sodass etwa ein berechtigter Antrag des Verpflichteten auf gemeinsame Versteigerung der Liegenschaften zur Aufhebung der Trennung führen musste. Der Trennungsbeschluss selbst ist unanfechtbar (RIS-Justiz RS0101998). Nach Auffassung des erkennenden Senats ist daher auch die unterlassene Vornahme einer möglichen Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen nach § 146 Abs 1 Z 1 EO von Amts wegen nicht anfechtbar. Schon aus diesem Grund ist die Rechtsansicht des Rekursgerichts zutreffend, wonach ein gegen eine derartige Mitteilung gerichteter Rekurs als unzulässig zurückzuweisen ist. Wäre der Revisionsrekurs aber auch ohne nachträglichen Wegfall der Beschwer erfolglos geblieben, hat der Revisionsrekurswerber die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen (§§ 40, 50 ZPO iVm § 78 EO). Vor Paragraphen 514, ff Rz 26). Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht anlässlich der beschlussmäßigen Ab- (richtig: Zurück-)weisung des Antrags auf Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen im Rahmen der Beschlussbegründung mitgeteilt, seiner Ansicht nach lägen die Voraussetzungen für eine amtswegige Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen nicht vor. Es handelt sich somit um keine gerichtliche Entscheidung im Sinne einer hoheitlichen Willenserklärung, mit der eine Anordnung

getroffen oder Rechtsfolgen ausgesprochen werden, sondern um eine bloße Mitteilung über eine Frage der Verfahrensgestaltung. Nach der Rechtsprechung kann ein Zwangsversteigerungsverfahren durch verfahrensleitende richterliche Verfügung derart getrennt werden, dass es für einzelne in Exekution gezogene Liegenschaften gesondert geführt wird. Die Einheit des Exekutionsverfahrens wird aber dadurch nicht beseitigt, sodass etwa ein berechtigter Antrag des Verpflichteten auf gemeinsame Versteigerung der Liegenschaften zur Aufhebung der Trennung führen musste. Der Trennungsbeschluss selbst ist unanfechtbar (RIS-Justiz RS0101998). Nach Auffassung des erkennenden Senats ist daher auch die unterlassene Vornahme einer möglichen Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen nach Paragraph 146, Absatz eins, Ziffer eins, EO von Amts wegen nicht anfechtbar. Schon aus diesem Grund ist die Rechtsansicht des Rekursgerichts zutreffend, wonach ein gegen eine derartige Mitteilung gerichteter Rekurs als unzulässig zurückzuweisen ist. Wäre der Revisionsrekurs aber auch ohne nachträglichen Wegfall der Beschwer erfolglos geblieben, hat der Revisionsrekurswerber die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen (Paragraphen 40,, 50 ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO).

**Anmerkung**

E868393Ob20.08z

**Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-Z 4505 = ZIK 2009/120 S 72 - ZIK 2009,72XPUBL

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0030OB00020.08Z.0227.000

**Zuletzt aktualisiert am**

08.06.2009

**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)