

# TE OGH 2007/5/23 3Ob60/07f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.05.2007

## 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 R\*\*\*\*\* reg. GenmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Unterasinger, Rechtsanwalt in Graz, wider die verpflichtete Partei Josef R\*\*\*\*\*, vertreten durch die Sachwalterin Kriemhilde S\*\*\*\*\*, diese vertreten durch Dr. Herwig Rischnig, Dr. Harald Skrube und Dr. Bernhard Hundegger, Rechtsanwälte in Villach, wegen 700.000 EUR sA, infolge „außerordentlichen“ Revisionsrekurses der Buchberechtigten C\*\*\*\*\* GmbH (vormals C\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*), vertreten durch Dr. Herwig Rischnig, Dr. Harald Skrube und Dr. Bernhard Hundegger, Rechtsanwälte in Villach, gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Rekursgericht vom 15. November 2006, GZ 3 R 311/06d-75, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Spittal an der Drau vom 10. August 2006, GZ 6 E 77/01y-70, „mit einer Maßgabe“ bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der „außerordentliche“ Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Das Exekutionsgericht wies in einem gegen den Verpflichteten geführten Zwangsversteigerungsverfahren den Antrag einer Dienstbarkeitsberechtigten, u.a. deren sinngemäß wiedergegebenen Antrag ab, es möge in den Versteigerungsbedingungen festlegen, dass ihre Dienstbarkeit ohne Anrechnung auf das Meistbot ... vom Ersteher zu übernehmen sei. Der Antrag sei nicht berechtigt, weil entgegen deren Ansicht die „Wasserdienstbarkeit“ einen den Wert der Liegenschaft beeinflussenden Faktor darstelle, der bei Übernahme ohne Anrechnung auf das Meistbot von vornherein vom Verkehrswert abzuziehen wäre und damit den vorrangigen Pfandgläubiger in seiner Befriedigung verkürze.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte diese Entscheidung mit der Maßgabe, dass es den Antrag zurückwies und aussprach, der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteige 20.000 EUR und der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig. § 146 EO idF der EO-Nov 2000 enthalte eine abschließende Aufzählung der zulässigen Änderungen der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen, die begehrte Änderung falle nicht darunter. Der im Gesetz nicht vorgesehene Antrag sei „daher“ zurückzuweisen. Das Gericht zweiter Instanz bestätigte diese Entscheidung mit der Maßgabe, dass es den Antrag zurückwies und aussprach, der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteige 20.000

EUR und der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig. Paragraph 146, EO in der Fassung der EO-Nov 2000 enthalte eine abschließende Aufzählung der zulässigen Änderungen der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen, die begehrte Änderung falle nicht darunter. Der im Gesetz nicht vorgesehene Antrag sei „daher“ zurückzuweisen.

Der als außerordentlicher bezeichnete Revisionsrekurs der Dienstbarkeitsberechtigten ist ungeachtet des Ausspruchs der zweiten Instanz jedenfalls unzulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Ausschluss des Revisionsrekurses bei bestätigender Entscheidung des Rekursgerichts nach § 528 Abs 2 Z 2 ZPO gilt auch im Exekutionsverfahren (stRsp, 3 Ob 265/01v; 3 Ob 321/05k u.v.a.; RIS-Justiz RS0012387 [T3]). Ausnahmen von der Unbekämpfbarkeit bestätigender Beschlüsse gibt es im Exekutionsverfahren seit der EO-Novelle 2000 nur noch in den Fällen der § 84 Abs 4 und § 402 Abs 1 letzter Satz EO (stRsp, 3 Ob 189/04x u.a.; RIS-Justiz RS0012387 [T6]); die Entscheidung über einen Antrag nach § 146 EO gehört somit nicht dazu. Der Ausschluss des Revisionsrekurses bei bestätigender Entscheidung des Rekursgerichts nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO gilt auch im Exekutionsverfahren (stRsp, 3 Ob 265/01v; 3 Ob 321/05k u.v.a.; RIS-Justiz RS0012387 [T3]). Ausnahmen von der Unbekämpfbarkeit bestätigender Beschlüsse gibt es im Exekutionsverfahren seit der EO-Novelle 2000 nur noch in den Fällen der Paragraph 84, Absatz 4 und Paragraph 402, Absatz eins, letzter Satz EO (stRsp, 3 Ob 189/04x u.a.; RIS-Justiz RS0012387 [T6]); die Entscheidung über einen Antrag nach Paragraph 146, EO gehört somit nicht dazu.

Bestätigt das Gericht zweiter Instanz die einen Exekutionsantrag abweisende erstgerichtliche Entscheidung mit der Maßgabe, dass es diesen zurückweist, dessen ungeachtet aber auch in der Sache selbst ausführt, dem Antrag hätte auch sachlich nicht stattgegeben werden können, dann liegen die Voraussetzungen einer vollen Bestätigung gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO ungeachtet dessen vor, dass das Rekursgericht eine Maßgabebestätigung ausspricht und seine Entscheidung selbst als abändernd beurteilt. Begründet das Gericht zweiter Instanz seinen Beschluss zusätzlich damit, dass die von der betreibenden Partei beantragte Exekution in dieser Form (Parteienstellung, Exekutionsmittel usw) gesetzlich nicht möglich sei, so ist es für die Rechtswirkungen einer vollständigen Negativentscheidung über den Exekutionsantrag ohne Bedeutung, ob er Bestätigt das Gericht zweiter Instanz die einen Exekutionsantrag abweisende erstgerichtliche Entscheidung mit der Maßgabe, dass es diesen zurückweist, dessen ungeachtet aber auch in der Sache selbst ausführt, dem Antrag hätte auch sachlich nicht stattgegeben werden können, dann liegen die Voraussetzungen einer vollen Bestätigung gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO ungeachtet dessen vor, dass das Rekursgericht eine Maßgabebestätigung ausspricht und seine Entscheidung selbst als abändernd beurteilt. Begründet das Gericht zweiter Instanz seinen Beschluss zusätzlich damit, dass die von der betreibenden Partei beantragte Exekution in dieser Form (Parteienstellung, Exekutionsmittel usw) gesetzlich nicht möglich sei, so ist es für die Rechtswirkungen einer vollständigen Negativentscheidung über den Exekutionsantrag ohne Bedeutung, ob er

ab- oder zurückgewiesen wird (3 Ob 127/86; 8 Ob 70/00b = ZIK 2001,

29; 8 Ob 159/00s = ZIK 2001, 29), wenn - wie vorliegend - nach

meritorischer Prüfung zumindest in Ansehung der Antragsabweisung beide Vorinstanzen zum gleichen Ergebnis gelangen und bloß die zweite Instanz noch zusätzlich im mangelnden Vollstreckungsinteresse den Grund für eine Antragszurückweisung sieht, dessen ungeachtet aber mit Maßgabebestätigung vorgeht (3 Ob 191/03i = EFSlg 106.616, 106.617). Für die Beurteilung einer Entscheidung als voll bestätigend ist nicht allein auf deren Spruch abzustellen. Bedeutsam ist vielmehr, ob in beiden Instanzen „meritorisch oder formal entschieden“ wurde (3 Ob 2155/96z = RZ 1997/62; 3 Ob 174/00k; 3 Ob 228/02d), ob also die gebotene Erledigungsart übereinstimmt (3 Ob 2155/96z mwN; 3 Ob 228/02d; 3 Ob 183/02m = RZ 2003/21 = MietSlg 54.707 mwN). Belanglos ist dagegen, ob die Gründe beider Instanzen übereinstimmen (1 Ob 239/98y).

Für den vorliegenden Antrag gilt nichts anderes. Zwar erachtete die zweite Instanz eine Zurückweisung des Antrags der Servitutsberechtigten für geboten, führte dafür aber keine Gründe an, die eine formale Unzulässigkeit begründen worden (wie etwa Verspätung, Rechtskraft, fehlende Antragslegitimation [an der hier im Übrigen nicht zu zweifeln ist: Angst in Angst, EO, § 146 Rz 5 und 6]). In Wahrheit ist auch nach deren Begründung der Antrag in der Sache nicht berechtigt. Somit stimmen darin beide Vorinstanzen aus zwar unterschiedlichen, aber auf gleicher Ebene stehenden, nämlich meritorischen Gründen überein. Im gleichen Sinn bestätigte der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 3 Ob 98/92 (= SZ 65/131 = RZ 1994, 38) die mit „unzulässigem“ Abweichen von den Normativbedingungen begründete Abweisung des Antrags auf Genehmigung der Versteigerungsbedingungen in diesem Punkt. Demnach wäre in dem

hier zu beurteilenden, durchaus vergleichbaren Fall ebenfalls - wie schon das Erstgericht richtig erkannte - eine Abweisung des Antrags auf Änderung der Versteigerungsbedingungen geboten gewesen, weshalb in Wahrheit konforme Entscheidungen vorliegen. Für den vorliegenden Antrag gilt nichts anderes. Zwar erachtete die zweite Instanz eine Zurückweisung des Antrags der Servitutsberechtigten für geboten, führte dafür aber keine Gründe an, die eine formale Unzulässigkeit begründen worden (wie etwa Verspätung, Rechtskraft, fehlende Antragslegitimation [an der hier im Übrigen nicht zu zweifeln ist: Angst in Angst, EO, Paragraph 146, Rz 5 und 6]). In Wahrheit ist auch nach deren Begründung der Antrag in der Sache nicht berechtigt. Somit stimmen darin beide Vorinstanzen aus zwar unterschiedlichen, aber auf gleicher Ebene stehenden, nämlich meritorischen Gründen überein. Im gleichen Sinn bestätigte der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 3 Ob 98/92 (= SZ 65/131 = RZ 1994, 38) die mit „unzulässigem“ Abweichen von den Normativbedingungen begründete Abweisung des Antrags auf Genehmigung der Versteigerungsbedingungen in diesem Punkt. Demnach wäre in dem hier zu beurteilenden, durchaus vergleichbaren Fall ebenfalls - wie schon das Erstgericht richtig erkannte - eine Abweisung des Antrags auf Änderung der Versteigerungsbedingungen geboten gewesen, weshalb in Wahrheit konforme Entscheidungen vorliegen.

Der Revisionsrekurs ist daher ohne inhaltliche Prüfung zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E843073Ob60.07f

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in EFSlg 118.238 = EFSlg 118.283 = MietSlg 59.685XPUBL

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

ECLI:AT:OGH0002:2007:0030OB00060.07F.0523.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.08.2009

**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)