

# TE OGH 2002/1/30 30b4/02p

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.01.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Walter H\*\*\*\*\*\*, Hausmann, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Hans Wagner, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei Friederike L\*\*\*\*\*, Pensionistin, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Alexander Hofmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen 52.694,71 EUR sA infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 9. November 2001, AZ 46 R 510/01t, 46 R 511/01i, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Liesing vom 6. April 2001, GZ 10 E 2753/00m-23, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, den

## Beschluss

gefasst:

## Spruch

1. Soweit sich der Revisionsrekurs gegen den bestätigenden Teil der Rekursentscheidung (Aufschiebung der Fahrnosexekution, Punkt I. der erstgerichtlichen Entscheidung ON 23) richtet, wird er zurückgewiesen. 1. Soweit sich der Revisionsrekurs gegen den bestätigenden Teil der Rekursentscheidung (Aufschiebung der Fahrnosexekution, Punkt römisch eins. der erstgerichtlichen Entscheidung ON 23) richtet, wird er zurückgewiesen.

2. Soweit sich der Revisionsrekurs gegen den abändernden Teil der Rekursentscheidung (Aufschiebung der Forderungsexekution, Punkt II. der erstinstanzlichen Entscheidung ON 23) richtet, wird ihm Folge gegeben und die zweitinstanzliche Entscheidung dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichts wieder hergestellt wird. 2. Soweit sich der Revisionsrekurs gegen den abändernden Teil der Rekursentscheidung (Aufschiebung der Forderungsexekution, Punkt römisch II. der erstinstanzlichen Entscheidung ON 23) richtet, wird ihm Folge gegeben und die zweitinstanzliche Entscheidung dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichts wieder hergestellt wird.

Die betreibende Partei ist schuldig, der verpflichteten Partei die mit 1.119,15 EUR (darin 180,47 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsrekurses binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Mit Beschluss vom 20. 7. 2000 bewilligte das Erstgericht der betreibenden Partei gegen die verpflichtete Partei zur Hereinbringung einer vollstreckbaren Forderung von 725.084,99 S sA die Fahrnosexekution sowie die Forderungsexekution gemäß § 294a EO. Mit Beschluss vom 20. 7. 2000 bewilligte das Erstgericht der betreibenden Partei gegen die verpflichtete Partei zur Hereinbringung einer vollstreckbaren Forderung von 725.084,99 S sA die Fahrnosexekution sowie die Forderungsexekution gemäß Paragraph 294 a, EO.

Die verpflichtete Partei beantragte aus dem im § 42 Abs 1 Z 5 EO genannten Aufschiebungsgrund die Aufschiebung sowohl der Fahrnis-, als auch der Forderungsexekution ohne Aufhebung bereits vollzogener Exekutionsakte, weil für sie die Fortsetzung der Exekution mit der Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenen Vermögensnachteils verbunden sei, zumal Rückforderungsansprüche gegenüber der betreibenden Partei, die im Prozess Verfahrenshilfe beantragt habe, nicht oder nur schwer einbringlich zu machen wären. Von der Auferlegung einer Sicherheitsleistung sei abzusehen, weil die Klage (hier nach §§ 35, 36 EO) mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit erfolgreich sein werde, zumal die erhobenen Einwendungen außer Streit gestellt bzw durch unbedenkliche Urkunden dargetan seien. Die Verpflichtete habe mit Klage gemäß den §§ 35, 36 und 37 EO die Exekution im Wesentlichen mit dem Vorbringen bekämpft, dass sie im Hinblick auf die über Antrag des Betreibenden im Pflichtteilsprozess, aus dem die betriebene Forderung stamme, bewilligte Nachlassseparation unzulässig sei. Die verpflichtete Partei beantragte aus dem im Paragraph 42, Absatz eins, Ziffer 5, EO genannten Aufschiebungsgrund die Aufschiebung sowohl der Fahrnis-, als auch der Forderungsexekution ohne Aufhebung bereits vollzogener Exekutionsakte, weil für sie die Fortsetzung der Exekution mit der Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenen Vermögensnachteils verbunden sei, zumal Rückforderungsansprüche gegenüber der betreibenden Partei, die im Prozess Verfahrenshilfe beantragt habe, nicht oder nur schwer einbringlich zu machen wären. Von der Auferlegung einer Sicherheitsleistung sei abzusehen, weil die Klage (hier nach Paragraphen 35, 36 EO) mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit erfolgreich sein werde, zumal die erhobenen Einwendungen außer Streit gestellt bzw durch unbedenkliche Urkunden dargetan seien. Die Verpflichtete habe mit Klage gemäß den Paragraphen 35, 36 und 37 EO die Exekution im Wesentlichen mit dem Vorbringen bekämpft, dass sie im Hinblick auf die über Antrag des Betreibenden im Pflichtteilsprozess, aus dem die betriebene Forderung stamme, bewilligte Nachlassseparation unzulässig sei.

Ausgehend von der von der verpflichteten Partei bescheinigten Gefährdung iSd§ 44 Abs 1 EO bewilligte das Erstgericht zu Punkt I. die Aufschiebung der (noch nicht vollzogenen) Fahrnissexekution gegen Erlag einer (vollen) Sicherheitsleistung von 1,25 Mio S und zu Punkt II. die Aufschiebung der Forderungsexekution ohne Auferlegung einer Sicherheitsleistung, weil das Pfandrecht der betreibenden Partei erhalten bleibe, die der Exekution unterworfenen Beträge weiterhin vom Drittshuldner (PVA der Arbeiter) einbehalten würden und die vollstreckbare Forderung der betreibenden Partei weiterhin verzinst werde, sodass durch die Aufschiebung dieser Exekution keine Gefährdung der Befriedigung des betreibenden Gläubigers zu erwarten sei. Ausgehend von der von der verpflichteten Partei bescheinigten Gefährdung iSd Paragraph 44, Absatz eins, EO bewilligte das Erstgericht zu Punkt römisch eins. die Aufschiebung der (noch nicht vollzogenen) Fahrnissexekution gegen Erlag einer (vollen) Sicherheitsleistung von 1,25 Mio S und zu Punkt römisch II. die Aufschiebung der Forderungsexekution ohne Auferlegung einer Sicherheitsleistung, weil das Pfandrecht der betreibenden Partei erhalten bleibe, die der Exekution unterworfenen Beträge weiterhin vom Drittshuldner (PVA der Arbeiter) einbehalten würden und die vollstreckbare Forderung der betreibenden Partei weiterhin verzinst werde, sodass durch die Aufschiebung dieser Exekution keine Gefährdung der Befriedigung des betreibenden Gläubigers zu erwarten sei.

Das Rekursgericht gab dem nur gegen die auferlegte Sicherheitsleistung gerichteten Rekurs der verpflichteten Partei nicht Folge und sprach hiezu aus, dass der Revisionsrechtsinstanz insoweit jedenfalls unzulässig sei (Punkt 2. der Rekursentscheidung). Hingegen gab es dem gegen die Aufschiebung der Forderungsexekution erhobenen Rekurs der betreibenden Partei insoweit (teilweise) Folge, als es zwar die Aufschiebung der Forderungsexekution durch die Erstrichterin bestätigte, der verpflichteten Partei jedoch eine Sicherheitsleistung von 300.000 S auferlegte und aussprach, insoweit sei der ordentliche Revisionsrechtsinstanz nicht zulässig (Punkt 1. der Rekursentscheidung). Die Gefährdung der Verpflichteten sei schon allein mit der vom Betreibenden unter Wahrheitspflicht abgegebenen Erklärung (im Vermögensbekenntnis zu seinem Verfahrenshilfeantrag im Prozess) aktenkundig, weshalb die Forderungsexekution aufzuschieben sei. Allerdings dürfe auch eine Forderungsexekution grundsätzlich nicht ohne Auferlegung einer Sicherheitsleistung aufgeschoben werden; diese sei im vorliegenden Fall mit einem Viertel der betriebenen Forderung (an Kapital, Zinsen und Kosten) auszumessen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der als außerordentlicher bezeichnete Revisionsrechtsinstanz der Verpflichteten ist, soweit er sich gegen den bestätigenden Teil (Punkt 2.) der Rekursentscheidung richtet, im Sinne des zutreffenden Ausspruchs der Vorinstanz gemäß § 78 EO, § 528 Abs 2 Z 2 ZPO jedenfalls unzulässig und daher ohne Behandlung der darin aufgeworfenen Rechtsfragen zurückzuweisen. Der als außerordentlicher bezeichnete Revisionsrechtsinstanz der Verpflichteten ist, soweit er sich gegen den

bestätigenden Teil (Punkt 2.) der Rekursentscheidung richtet, im Sinne des zutreffenden Ausspruchs der Vorinstanz gemäß Paragraph 78, EO, Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO jedenfalls unzulässig und daher ohne Behandlung der darin aufgeworfenen Rechtsfragen zurückzuweisen.

Entgegen der Auffassung und dem Ausspruch der Vorinstanz ist indessen der Revisionsrekurs der Verpflichteten, soweit er sich gegen den abändernden Teil (Punkt 1.) der Rekursentscheidung richtet, zulässig und auch berechtigt:

Da die betreibende Partei die Aufschiebung (auch) der Forderungsexekution nicht mehr bekämpft und daher grundsätzlich vom Vorliegen des Aufschiebungsgrundes nach § 42 Abs 1 Z 5 EO sowie der Gefährdung der verpflichteten Partei gemäß § 44 Abs 1 EO auszugehen ist, bleibt nur noch die Frage zu prüfen, ob der verpflichteten Partei gemäß § 44 Abs 2 EO eine Sicherheitsleistung aufzuerlegen ist. Dabei ist dem Standpunkt des Revisionsrekurses zu folgen, dass eine Gefährdung der Befriedigung des betreibenden Gläubigers durch die Aufschiebung einer Gehalts-(Pensions-)Pfändung - wie hier -nicht vorstellbar ist, weil die Gefahr, dass die vom Drittschuldner (hier der PVA der Arbeiter) einbehaltenen Beträge gegen diesen nicht hereingebracht werden könnten (vgl zu diesem Gefährdungstatbestand Jakusch in Angst, EO, Rz 14 zu § 44) praktisch auszuschließen ist. Wie schon das Erstgericht zutreffend erkannte, bleibt einerseits das durch die Zustellung der Exekutionsbewilligung (Pensionspfändung) an den Drittschuldner begründete Pfandrecht der betreibenden Partei aufrecht und wird andererseits die betriebene Forderung auch weiterhin titelgemäß verzinst. Aus diesen Gründen ist insoweit dem Rechtsmittel der verpflichteten Partei Folge zu geben und die Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen. Da die betreibende Partei die Aufschiebung (auch) der Forderungsexekution nicht mehr bekämpft und daher grundsätzlich vom Vorliegen des Aufschiebungsgrundes nach Paragraph 42, Absatz eins, Ziffer 5, EO sowie der Gefährdung der verpflichteten Partei gemäß Paragraph 44, Absatz eins, EO auszugehen ist, bleibt nur noch die Frage zu prüfen, ob der verpflichteten Partei gemäß Paragraph 44, Absatz 2, EO eine Sicherheitsleistung aufzuerlegen ist. Dabei ist dem Standpunkt des Revisionsrekurses zu folgen, dass eine Gefährdung der Befriedigung des betreibenden Gläubigers durch die Aufschiebung einer Gehalts-(Pensions-)Pfändung - wie hier -nicht vorstellbar ist, weil die Gefahr, dass die vom Drittschuldner (hier der PVA der Arbeiter) einbehaltenen Beträge gegen diesen nicht hereingebracht werden könnten vergleiche zu diesem Gefährdungstatbestand Jakusch in Angst, EO, Rz 14 zu Paragraph 44,) praktisch auszuschließen ist. Wie schon das Erstgericht zutreffend erkannte, bleibt einerseits das durch die Zustellung der Exekutionsbewilligung (Pensionspfändung) an den Drittschuldner begründete Pfandrecht der betreibenden Partei aufrecht und wird andererseits die betriebene Forderung auch weiterhin titelgemäß verzinst. Aus diesen Gründen ist insoweit dem Rechtsmittel der verpflichteten Partei Folge zu geben und die Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 EO, §§ 41, 43 ZPO. Die Verpflichtete hat im Zwischenstreit über die Aufschiebung der Forderungsexekution ohne Sicherheitsleistung gegen die betreibende Partei obsiegt. Als Bemessungsgrundlage war der im Wegfall der vom Rekursgericht auferlegten Sicherheitsleistung bewirkte Erfolg heranzuziehen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 78, EO, Paragraphen 41,, 43 ZPO. Die Verpflichtete hat im Zwischenstreit über die Aufschiebung der Forderungsexekution ohne Sicherheitsleistung gegen die betreibende Partei obsiegt. Als Bemessungsgrundlage war der im Wegfall der vom Rekursgericht auferlegten Sicherheitsleistung bewirkte Erfolg heranzuziehen.

#### **Textnummer**

E64433

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0030OB00004.02P.0130.000

#### **Im RIS seit**

01.03.2002

#### **Zuletzt aktualisiert am**

15.02.2013

**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)