

# TE OGH 1999/3/30 3Ob305/98v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.03.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei R\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, reg.GenmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Erhard Hackl und Dr. Karl Hatak, Rechtsanwälte in Linz, wider die verpflichtete Partei Alois R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Manfred Harrer, Rechtsanwalt in Linz, wegen S 500.000,-- sA, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 6. August 1998, GZ 11 R 173/98g-59, womit infolge Rekurses der betreibenden Partei der Beschuß des Bezirksgerichtes Linz vom 31. März 1998, GZ 22 E 3326/97h-55, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird dahin Folge gegeben, daß die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben werden und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen wird.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren sind wie weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz zu behandeln.

## Text

Begründung:

Mit Beschuß vom 14. 7. 1988 hatte das Erstgericht der betreibenden Partei gegen Hans Günther H\*\*\*\*\* zur Hereinbringung einer vollstreckbaren Forderung von S 500.000,-- sA die Exekution durch Pfändung eines bucherlich eingetragenen Fruchtgenußrechtes (am Viertelanteil des damals minderjährigen Hans Roland H\*\*\*\*\*) bewilligt. Unter anderem enthält dieser Beschuß auch die Bewilligung der bucherlichen Einverleibung des Pfandrechts, während die Entscheidung über den auf Zwangsverwaltung des Fruchtgenußrechtes gerichteten Verwertungsantrag vorbehalten wurde. Im Grundbuch erfolgte die Durchführung in Form der Einverleibung eines "Afterpfandrechts" im Range CLNR 4c.

Mit Schriftsatz vom 20. 2. 1990 (ON 36) zog die betreibende Partei ihren schon im Exekutionsantrag gestellten Verwertungsantrag "vorläufig" zurück, weshalb vorerst von einer Bestellung eines "Zwangspächters" (gemeint wohl: Zwangsverwalters) Abstand zu nehmen sei. Mit Beschuß vom darauffolgenden Tag nahm das Erstgericht die Zurückziehung des Verwertungsantrages zur Kenntnis.

In der Folge stellte die betreibende Partei keine weiteren Anträge mehr.

Mit Kaufvertrag vom 6. 5. 1997 veräußerte Hans Roland H\*\*\*\*\* seinen Eigentumsanteil. Dies wurde auch durch Einverleibung zweier neuer Miteigentümer zu je 1/8 im Grundbuch durchgeführt (ON 46 und 47).

Am 23. 5. 1997 beantragte Hans Günther H\*\*\*\*\* (mit seinem Schriftsatz ON 42) die Einstellung der Exekution nach § 39 Abs 1 Z 6 und Z 8 EO. Die betreibende Partei sprach sich gegen diesen Antrag aus und beantragte zugleich die "Fortsetzung des Verwertungsverfahrens". Eine Begründung der Stellungnahme unterblieb ebenso wie eine nähere Konkretisierung des Fortsetzungsantrages. Am 23. 5. 1997 beantragte Hans Günther H\*\*\*\*\* (mit seinem Schriftsatz ON 42) die Einstellung der Exekution nach Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 6 und Ziffer 8, EO. Die betreibende Partei sprach sich gegen diesen Antrag aus und beantragte zugleich die "Fortsetzung des Verwertungsverfahrens". Eine Begründung der Stellungnahme unterblieb ebenso wie eine nähere Konkretisierung des Fortsetzungsantrages.

Mit Beschuß vom 18. 6. 1997, TZ 3244/97, bewilligte das Erstgericht die Einverleibung der Übertragung des zugunsten des Verpflichteten und der Gerlinde Ingeborg Else H\*\*\*\*\* einverleibten Fruchtgenußrechtes für Alois R\*\*\*\*\* (Ausfertigung in ON 44).

Mit seinem unangefochtenen in Rechtskraft erwachsenen Beschuß vom 26. 6. 1997 (ON 48) wies das Erstgericht sowohl den Einstellungsantrag als auch den Fortsetzungsantrag ab.

Mit Schriftsatz vom 13. 1. 1998 (ON 52; Original im Akt 22 E 3327/97f des Erstgerichtes) beantragte der nunmehrige Fruchtnießer Alois R\*\*\*\*\* (mit denselben Worten wie zuvor der vormalige Verpflichtete, allerdings unter irrtümlicher Zitierung einer Z 18 statt Z 8) die Einstellung der Exekution. Der betreibenden Partei sei die Ertragslosigkeit der Liegenschaft bekannt. Sie habe seit Jahren nichts zur Verwertung unternommen. Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung dürfe eine Exekution auf andere Vermögenswerte nicht lediglich als Druck- bzw Sicherungsmittel aufrechterhalten werden. Mit Schriftsatz vom 13. 1. 1998 (ON 52; Original im Akt 22 E 3327/97f des Erstgerichtes) beantragte der nunmehrige Fruchtnießer Alois R\*\*\*\*\* (mit denselben Worten wie zuvor der vormalige Verpflichtete, allerdings unter irrtümlicher Zitierung einer Ziffer 18, statt Ziffer 8,) die Einstellung der Exekution. Der betreibenden Partei sei die Ertragslosigkeit der Liegenschaft bekannt. Sie habe seit Jahren nichts zur Verwertung unternommen. Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung dürfe eine Exekution auf andere Vermögenswerte nicht lediglich als Druck- bzw Sicherungsmittel aufrechterhalten werden.

Innerhalb der ihr gesetzten vierwöchigen Frist sprach sich die betreibende Partei gegen die Einstellung aus. Entgegen den Behauptungen des Antragstellers sei ihr die Ertragslosigkeit der Liegenschaft nicht bekannt. Aus der bisher geführten Korrespondenz leite sie vielmehr ab, daß durch bereits geplante Bautätigkeit auf der gegenständlichen Liegenschaft wesentlich höhere Mieteinnahmen zu erzielen sein würden. Sie habe auch keineswegs auf den Vollzug der exekutiven Verwertung verzichtet, sondern stelle hiemit den Antrag auf Fortsetzung des Verwertungsverfahrens. Die Entscheidung des LG ZRS Wien vom 1. 4. 1980 (46 R 184/80), auf die sich der Antrag der "verpflichteten Partei" offenbar stütze, sei nicht analog anwendbar. Im vorliegenden Fall bestehe sehr wohl eine berechtigte Aussicht auf einen Erlös. Es würde eine unbillige, dem natürlichen Rechtsempfinden widersprechende Härte darstellen, wenn unmittelbar nach der Einstellung mit einer beträchtlichen Erhöhung der Mieteinnahmen aus dem verwertbaren Objekt gerechnet werden müsse und der betreibende Gläubiger nur wegen eines von der verpflichteten Partei verursachten Hinausschiebens der Verwertung aus der Pfandsache keine Möglichkeit mehr habe, sich zu befriedigen.

Mit Beschuß vom 31. 3. 1998 (ON 55) stellte das Erstgericht (unter anderem) die gegenständliche Exekution gemäß § 39 Abs 1 Z 8 EO ein und hob alle bisher vollzogenen Exekutionsakte auf. Mit Beschuß vom 31. 3. 1998 (ON 55) stellte das Erstgericht (unter anderem) die gegenständliche Exekution gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 8, EO ein und hob alle bisher vollzogenen Exekutionsakte auf.

Im Gegensatz zur Fahrnisexekution erlösche ein gemäß § 331 EO erworbenes Pfandrecht mangels entsprechender gesetzlicher Anordnung nicht allein durch Zeitablauf. Allerdings könnten die im ersten Teil der EO vorgesehenen Exekutionen mit Ausnahme der zwangswise Pfandrechtsbegründung auch nicht allein zu dem Zweck bewilligt werden, dem betreibenden Gläubiger bloß ein Pfandrecht am Exekutionsobjekt ohne Aussicht auf Befriedigung hieraus zu verschaffen. Exekutionen, bei denen mangels einer angestrebten Verwertung des Exekutionsobjektes keine Aussicht auf irgendeinen Erlös für die Befriedigung des Gläubigers bestehe, seien nach § 39 Abs 1 Z 8 EO als zwecklos einzustufen. Es sei nicht zulässig, eine Exekution wie die vorliegende lediglich als eine Art Sicherungsmittel und damit als ein ständiges Druckmittel gegen den Verpflichteten aufrechtzuhalten. Dem betreibenden Gläubiger stehe es auch nicht frei, den Zeitpunkt der Verwertung des Exekutionsobjektes beliebig hinauszuschieben. Der Einstellungsgrund sei auch dann gegeben, wenn eine Verwertung nach dem Gesetz zwar zulässig, aber aus tatsächlichen Gründen nicht möglich sei. Da im vorliegenden Fall der betreibende Gläubiger keinen Verwertungsantrag gestellt habe, liege es

demnach an ihm, daß kein Ertrag erzielt werde. In so einem Fall sei nach einhelliger Lehre (RPfISlg 1980/138 und die dort zitierte Literatur und die dort zitierten Entscheidungen) die Exekution gemäß § 39 Abs 1 Z 8 EO einzustellen. Zwar habe die betreibende Partei aufgrund des Einstellungsantrages durch den nunmehr Fruchtgenußberechtigten einen Verwertungsantrag gestellt, dies offenbar aber nur deshalb, um einer drohenden Einstellung der Exekution zu entgehen. Im Hinblick darauf, daß der im Exekutionsantrag gestellte Verwertungsantrag schon am 20. 2. 1990 zurückgezogen worden sei, sei ungeachtet des neuen Verwertungsantrages die Exekution einzustellen. Im Gegensatz zur Fahrnisezekution erlösche ein gemäß Paragraph 331, EO erworbene Pfandrecht mangels entsprechender gesetzlicher Anordnung nicht allein durch Zeitablauf. Allerdings könnten die im ersten Teil der EO vorgesehenen Exekutionen mit Ausnahme der zwangswiseen Pfandrechtsbegründung auch nicht allein zu dem Zweck bewilligt werden, dem betreibenden Gläubiger bloß ein Pfandrecht am Exekutionsobjekt ohne Aussicht auf Befriedigung hieraus zu verschaffen. Exekutionen, bei denen mangels einer angestrebten Verwertung des Exekutionsobjektes keine Aussicht auf irgendeinen Erlös für die Befriedigung des Gläubigers bestehe, seien nach Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 8, EO als zwecklos einzustellen. Es sei nicht zulässig, eine Exekution wie die vorliegende lediglich als eine Art Sicherungsmittel und damit als ein ständiges Druckmittel gegen den Verpflichteten aufrechtzuhalten. Dem betreibenden Gläubiger stehe es auch nicht frei, den Zeitpunkt der Verwertung des Exekutionsobjektes beliebig hinauszuschieben. Der Einstellungsgrund sei auch dann gegeben, wenn eine Verwertung nach dem Gesetz zwar zulässig, aber aus tatsächlichen Gründen nicht möglich sei. Da im vorliegenden Fall der betreibende Gläubiger keinen Verwertungsantrag gestellt habe, liege es demnach an ihm, daß kein Ertrag erzielt werde. In so einem Fall sei nach einhelliger Lehre (RPfISlg 1980/138 und die dort zitierte Literatur und die dort zitierten Entscheidungen) die Exekution gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 8, EO einzustellen. Zwar habe die betreibende Partei aufgrund des Einstellungsantrages durch den nunmehr Fruchtgenußberechtigten einen Verwertungsantrag gestellt, dies offenbar aber nur deshalb, um einer drohenden Einstellung der Exekution zu entgehen. Im Hinblick darauf, daß der im Exekutionsantrag gestellte Verwertungsantrag schon am 20. 2. 1990 zurückgezogen worden sei, sei ungeachtet des neuen Verwertungsantrages die Exekution einzustellen.

Dem gegen diese Entscheidung gerichteten Rekurs der betreibenden Partei gab das Rekursgericht mit dem angefochtenen Beschuß Folge. Es änderte den erstinstanzlichen Beschuß dahin ab, daß es den Antrag des "Verpflichteten Alois R\*\*\*\*\*" abwies. Zugleich bestimmte es die Rekurskosten der betreibenden Partei als Exekutionskosten gegen diesen. Es sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Dem Erstgericht sei zwar zuzustimmen, daß nach ständiger Rechtsprechung eine Exekution gemäß 39 Abs 1 Z 8 EO einzustellen sei, wenn es der betreibende Gläubiger durch eine unangemessen lange Zeit unterlasse, die erforderlichen Schritte zur Verwertung des gepfändeten Gegenstandes zu stellen (3 Ob 129/63; 3 Ob 117/66; 3 Ob 191/94), und daß aus Gründen des Schuldnerschutzes eine überflüssige und damit zwecklose Exekution jederzeit einzustellen sei (Heller/Berger/Stix 125; Eder, Der Schuldnerschutz in der gerichtlichen Exekution 29). Die Einstellung des Exekutionsverfahrens komme dennoch erst dann in Betracht, wenn trotz Ausschöpfung aller sonstigen Möglichkeiten davon auszugehen sei, daß die Durchführung der Exekution einen deren Kosten übersteigenden Ertrag nicht ergeben werde. Diese Frage könne im vorhinein niemals mit apodiktischer Sicherheit beantwortet werden, in jedem Fall sei nur eine gewissenhafte Prognose möglich. Gerade bei Verwertung von Bestandrechten komme es hiebei besonders auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalles an (3 Ob 12/78; 3 Ob 203/88). Dem Erstgericht sei zwar zuzustimmen, daß nach ständiger Rechtsprechung eine Exekution gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 8, EO einzustellen sei, wenn es der betreibende Gläubiger durch eine unangemessen lange Zeit unterlasse, die erforderlichen Schritte zur Verwertung des gepfändeten Gegenstandes zu stellen (3 Ob 129/63; 3 Ob 117/66; 3 Ob 191/94), und daß aus Gründen des Schuldnerschutzes eine überflüssige und damit zwecklose Exekution jederzeit einzustellen sei (Heller/Berger/Stix 125; Eder, Der Schuldnerschutz in der gerichtlichen Exekution 29). Die Einstellung des Exekutionsverfahrens komme dennoch erst dann in Betracht, wenn trotz Ausschöpfung aller sonstigen Möglichkeiten davon auszugehen sei, daß die Durchführung der Exekution einen deren Kosten übersteigenden Ertrag nicht ergeben werde. Diese Frage könne im vorhinein niemals mit apodiktischer Sicherheit beantwortet werden, in jedem Fall sei nur eine gewissenhafte Prognose möglich. Gerade bei Verwertung von Bestandrechten komme es hiebei besonders auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalles an (3 Ob 12/78; 3 Ob 203/88).

Obwohl die letzten beiden Verwertungsanträge ON 45 und ON 54 aus den Jahren 1997 und 1998 jeweils als Reaktion auf einen Einstellungsantrag gestellt worden seien, sei ihnen trotzdem eine entsprechende Bedeutung beizumessen.

Dies gehe auch aus der Rechtsprechung zu § 39 Abs 1 Z 8 EO hervor, wonach die betreibende Partei gemäß§ 45 Abs 3 EO berechtigt sei, zum Einstellungsantrag gehört zu werden. Dadurch werde ihr die Gelegenheit eingeräumt, die in Aussicht gestellten Exekutionseinstellung durch geeignete Antragstellung (etwa durch Bekämpfung der Ergebnisse eines Schätzungsverfahrens, RPflSlgE 1984/13; oder eines Übernahmsantrages nach § 271 EO oder Stellung eines Antrages auf Schätzung der Pfandgegenstände, RPflSlgE 1982/133; so auch RPflSlgE 1981/78) entgegenzuwirken. Aus diesem Grund sei ein - auch im Zuge einer Äußerung zu einem Einstellungsantrag vorgenommener - Antrag auf Fortsetzung des Verwertungsverfahrens nicht allein mit dem Argument abzutun, die betreibende Partei wolle dadurch die Einstellung der Exekution verhindern. Vielmehr sei auch ein derartiger Antrag in die Bewertung des Einzelfalles einzubeziehen. Im vorliegenden Fall stünden die in Aussicht stehenden Verwertungsmöglichkeiten durch höhere Mieteinnahmen der Annahme der Unzulänglichkeit des Ertrages der Exekution mit der für eine Einstellung erforderlichen Bestimmtheit - zumindest zum jetzigen Zeitpunkt - jedenfalls entgegen, weshalb es dahingestellt bleiben könne, ob die von der betreibenden Partei gestellten Verwertungsanträge für sich allein als ordnungsgemäß Betreibung ihres Anspruches ausreichten. Der besonderen Sachlage des vorliegenden Falles entsprechend vermöge sich das Rekursgericht daher der Prognose der Ertragslosigkeit der Liegenschaften nicht anzuschließen. Obwohl die letzten beiden Verwertungsanträge ON 45 und ON 54 aus den Jahren 1997 und 1998 jeweils als Reaktion auf einen Einstellungsantrag gestellt worden seien, sei ihnen trotzdem eine entsprechende Bedeutung beizumessen. Dies gehe auch aus der Rechtsprechung zu Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 8, EO hervor, wonach die betreibende Partei gemäß Paragraph 45, Absatz 3, EO berechtigt sei, zum Einstellungsantrag gehört zu werden. Dadurch werde ihr die Gelegenheit eingeräumt, die in Aussicht gestellten Exekutionseinstellung durch geeignete Antragstellung (etwa durch Bekämpfung der Ergebnisse eines Schätzungsverfahrens, RPflSlgE 1984/13; oder eines Übernahmsantrages nach Paragraph 271, EO oder Stellung eines Antrages auf Schätzung der Pfandgegenstände, RPflSlgE 1982/133; so auch RPflSlgE 1981/78) entgegenzuwirken. Aus diesem Grund sei ein - auch im Zuge einer Äußerung zu einem Einstellungsantrag vorgenommener - Antrag auf Fortsetzung des Verwertungsverfahrens nicht allein mit dem Argument abzutun, die betreibende Partei wolle dadurch die Einstellung der Exekution verhindern. Vielmehr sei auch ein derartiger Antrag in die Bewertung des Einzelfalles einzubeziehen. Im vorliegenden Fall stünden die in Aussicht stehenden Verwertungsmöglichkeiten durch höhere Mieteinnahmen der Annahme der Unzulänglichkeit des Ertrages der Exekution mit der für eine Einstellung erforderlichen Bestimmtheit - zumindest zum jetzigen Zeitpunkt - jedenfalls entgegen, weshalb es dahingestellt bleiben könne, ob die von der betreibenden Partei gestellten Verwertungsanträge für sich allein als ordnungsgemäß Betreibung ihres Anspruches ausreichten. Der besonderen Sachlage des vorliegenden Falles entsprechend vermöge sich das Rekursgericht daher der Prognose der Ertragslosigkeit der Liegenschaften nicht anzuschließen.

Der Zulässigkeit des Revisionsrekurses führte das Rekursgericht aus, daß folgende Rechtsfragen bisher vom Obersten Gerichtshofes noch nicht gelöst worden seien: Wann könne mit der für die Einstellung einer Exekution erforderlichen Bestimmtheit die Unzulänglichkeit des Ertrages der Exekution durch Verwertung eines Fruchtgenussrechtes angenommen werden, vor allem im Hinblick auf den langfristigen Bestand eines derartigen Rechtes? Inwieweit seien Anträge auf Fortsetzung des Verwertungsverfahrens, die lediglich als Reaktion auf einen Einstellungsantrag gestellt werden, als ausreichendes Tätigwerden im Sinn eines ernsthaften Betreibens einer Forderung zu verstehen?

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Revisionsrekurs des Fruchtgenussberechtigten Alois R\*\*\*\*\* aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung, womit er in erster Linie die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung anstrebt; hilfsweise stellt er auch einen Aufhebungsantrag.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist im Sinne des Aufhebungsantrages berechtigt.

Zu prüfen ist zunächst die Rekurslegitimation des nunmehrigen Fruchtgenussberechtigten. Diese wäre selbstverständlich zu bejahen, wenn er anstelle des im Exekutionsantrag genannten Verpflichteten oder neben ihm als verpflichtete Partei anzusehen wäre.

Die EO regelt nicht ausdrücklich, wer Partei im Exekutionsverfahren ist. Nach einhelliger Lehre ist derjenige verpflichtete Partei, wer als solche vom betreibenden Gläubiger bezeichnet wird (Heller/Berger/Stix 157; Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht4 13 f; Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren2 Rz 83; Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht Rz 29).

Zum Parteiwechsel im allgemeinen vertritt Holzhammer (Zwangsvollstreckungsrecht4 19) die Auffassung, daß dieser durch übereinstimmende Erklärung des Rechtsnachfolgers einerseits und dessen Gegner andererseits an das Exekutionsgericht erfolgen könne. Solche Erklärungen des ursprünglichen Verpflichteten und des Erwerbers des Fruchtgenußrechtes und nunmehrigen Revisionsrekurswerbers liegen allerdings im vorliegenden Fall nicht vor. Sie waren aber aus folgenden Erwägungen auch nicht erforderlich:

Nach einhelliger Rechtsprechung und ganz herrschender Lehre (GIUNF 4271; SZ 46/17;3 Ob 91/87; 3 Ob 1002/92; NZ 1995, 275 = RPfIE 1995/74; Heller/Trenkwalder EO3 1184 f; Heller/Berger/Stix 901 mwN, 2348; Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren2 Rz 781; Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht4 368) erfolgt die Pfändung eines bucherlich eingetragenen Fruchtgenußrechtes durch Einverleibung des Pfandrechtes im Grundbuch im Rahmen der Exekution nach §§ 331 ff EO. Dies entspricht insofern der Pfändung von Geldforderungen, für die auf Liegenschaften oder Liegenschaftsteilen ein Pfandrecht einverlebt ist (§ 320 EO). Abgesehen von den weiteren Verboten nach § 331 und § 320 EO besteht kein Unterschied zur zwangsweisen Pfandrechtsbegründung der §§ 87 ff EO. Wegen dieser Rechtsähnlichkeit erscheint es gerechtfertigt, wie dies im übrigen auch für die Pfändung einer Buchforderung nach § 320 EO vertreten wird (Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht4 319), auch für ein im Rahmen der Exekution nach §§ 331 ff EO begründetes bucherliches Pfandrecht die Vorschriften über die zwangsweise Pfandrechtsbegründung sinngemäß anzuwenden. Für die zwangsweise Pfandrechtsbegründung ordnet § 88 Abs 3 zweiter Satz EO an, daß die Einverleibung des Pfandrechtes die Wirkung hat, daß wegen der vollstreckbaren Forderung auf die Liegenschaft oder auf den Liegenschaftsanteil unmittelbar gegen jeden späteren Erwerber derselben Exekution geführt werden kann. Die demnach gebotene sinngemäße Anwendung dieser Bestimmung bedeutet für den vorliegenden Fall, daß tatsächlich nach Übertragung des Fruchtgenußrechtes auf den nunmehrigen Revisionsrekurswerber dieser (anstelle des früheren Fruchtnießers) die Exekution in sein Fruchtgenußrecht zu dulden hat und demnach auch als verpflichtete Partei an dessen Stelle getreten ist. Dieses Ergebnis kann auch noch im Wege einer Gesamtanalogie auf die §§ 98 Abs 2 EO und § 135 EO gestützt werden, nach denen bei der Zwangsverwaltung und bei der Zwangsversteigerung die Anmerkung der Einleitung des Verfahrens im Grundbuch jeweils ebenfalls zur Folge hat, daß die bewilligte Exekution gegen jeden späteren Erwerber durchgeführt werden kann. Nach einhelliger Rechtsprechung und ganz herrschender Lehre (GIUNF 4271; SZ 46/17; 3 Ob 91/87; 3 Ob 1002/92; NZ 1995, 275 = RPfIE 1995/74; Heller/Trenkwalder EO3 1184 f; Heller/Berger/Stix 901 mwN, 2348; Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren2 Rz 781; Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht4 368) erfolgt die Pfändung eines bucherlich eingetragenen Fruchtgenußrechtes durch Einverleibung des Pfandrechtes im Grundbuch im Rahmen der Exekution nach Paragraphen 331, ff EO. Dies entspricht insofern der Pfändung von Geldforderungen, für die auf Liegenschaften oder Liegenschaftsteilen ein Pfandrecht einverlebt ist (Paragraph 320, EO). Abgesehen von den weiteren Verboten nach Paragraph 331, und Paragraph 320, EO besteht kein Unterschied zur zwangsweisen Pfandrechtsbegründung der Paragraphen 87, ff EO. Wegen dieser Rechtsähnlichkeit erscheint es gerechtfertigt, wie dies im übrigen auch für die Pfändung einer Buchforderung nach Paragraph 320, EO vertreten wird (Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht4 319), auch für ein im Rahmen der Exekution nach Paragraphen 331, ff EO begründetes bucherliches Pfandrecht die Vorschriften über die zwangsweise Pfandrechtsbegründung sinngemäß anzuwenden. Für die zwangsweise Pfandrechtsbegründung ordnet Paragraph 88, Absatz 3, zweiter Satz EO an, daß die Einverleibung des Pfandrechtes die Wirkung hat, daß wegen der vollstreckbaren Forderung auf die Liegenschaft oder auf den Liegenschaftsanteil unmittelbar gegen jeden späteren Erwerber derselben Exekution geführt werden kann. Die demnach gebotene sinngemäße Anwendung dieser Bestimmung bedeutet für den vorliegenden Fall, daß tatsächlich nach Übertragung des Fruchtgenußrechtes auf den nunmehrigen Revisionsrekurswerber dieser (anstelle des früheren Fruchtnießers) die Exekution in sein Fruchtgenußrecht zu dulden hat und demnach auch als verpflichtete Partei an dessen Stelle getreten ist. Dieses Ergebnis kann auch noch im Wege einer Gesamtanalogie auf die Paragraphen 98, Absatz 2, EO und Paragraph 135, EO gestützt werden, nach denen bei der Zwangsverwaltung und bei der Zwangsversteigerung die Anmerkung der Einleitung des Verfahrens im Grundbuch jeweils ebenfalls zur Folge hat, daß die bewilligte Exekution gegen jeden späteren Erwerber durchgeführt werden kann. Ist aber der Revisionsrekurswerber als neuer Verpflichteter (anstelle des früheren) in das Verfahren eingetreten, ist er auch legitimiert, die Einstellung des Exekutionsverfahrens zu beantragen und gegen die abweisende Entscheidung des Rekursgerichtes Revisionsrekurs zu erheben.

In der Sache ist zu erwägen:

Zwar entspricht es der Rechtsprechung des erkennenden Senates, daß die Exekution auf andere Vermögensrechte

gemäß §§ 331 ff dann gemäß § 39 Abs 1 Z 8 EO einzustellen ist, wenn es der betreibende Gläubiger durch eine unangemessen lange Zeit unterläßt, die erforderlichen Schritte zur Verwertung des gepfändeten Rechtes zu stellen (EvBl 1964/11; 3 Ob 117/66; vgl auch JBl 1996, 260 = RZ 1996/20, 92 = RPflE 1996/16 für die Forderungsexekution). Zu Unrecht vermeint aber der Revisionsrekurswerber, daß der - in Reaktion auf den Einstellungsantrag - gestellte Antrag der betreibenden Partei auf Fortsetzung des Verwertungsverfahrens zur Abwehr der Einstellung nicht geeignet ist. Entscheidend ist für die Beurteilung, ob ein ausreichender Erlös aus der laufenden Exekution zu erwarten ist, die Sach- und Rechtslage zur Zeit der Entscheidung der ersten Instanz. Daher ist insoweit das Untätigbleiben der betreibenden Partei durch Jahre hindurch unerheblich. Zufolge dieses Fortsetzungsantrages unterscheidet sich auch der Sachverhalt erheblich von dem der Entscheidung EvBl 1964/11, weil damals der betreibende Gläubiger weder einen Verwertungsantrag stellte noch auch in seiner Äußerung zum Einstellungsantrag ankündigte, in absehbarer Zeit wieder einen solchen Antrag stellen zu wollen. Zwar entspricht es der Rechtsprechung des erkennenden Senates, daß die Exekution auf andere Vermögensrechte gemäß Paragraphen 331, ff dann gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 8, EO einzustellen ist, wenn es der betreibende Gläubiger durch eine unangemessen lange Zeit unterläßt, die erforderlichen Schritte zur Verwertung des gepfändeten Rechtes zu stellen (EvBl 1964/11; 3 Ob 117/66; vergleiche auch JBl 1996, 260 = RZ 1996/20, 92 = RPflE 1996/16 für die Forderungsexekution). Zu Unrecht vermeint aber der Revisionsrekurswerber, daß der - in Reaktion auf den Einstellungsantrag - gestellte Antrag der betreibenden Partei auf Fortsetzung des Verwertungsverfahrens zur Abwehr der Einstellung nicht geeignet ist. Entscheidend ist für die Beurteilung, ob ein ausreichender Erlös aus der laufenden Exekution zu erwarten ist, die Sach- und Rechtslage zur Zeit der Entscheidung der ersten Instanz. Daher ist insoweit das Untätigbleiben der betreibenden Partei durch Jahre hindurch unerheblich. Zufolge dieses Fortsetzungsantrages unterscheidet sich auch der Sachverhalt erheblich von dem der Entscheidung EvBl 1964/11, weil damals der betreibende Gläubiger weder einen Verwertungsantrag stellte noch auch in seiner Äußerung zum Einstellungsantrag ankündigte, in absehbarer Zeit wieder einen solchen Antrag stellen zu wollen.

Da die betreibende Partei ursprünglich die Verwertung durch Zwangsverwaltung begehrte und nunmehr die Fortsetzung des Verwertungsverfahrens beantragt, kann ihr Antrag nur als solcher auf Bewilligung der Verwertung durch Zwangsverwaltung angesehen werden. Dieser Antrag wäre abzuweisen und die Exekution einzustellen, wenn zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers führende Erträge überhaupt nicht oder doch für längere Zeit nicht zu erwarten wären (vgl § 129 Abs 2 EO). Diese Frage ist aufgrund einer gewissen Prognose zu beantworten (vgl EvBl 1978/150 = MietSlg 30.838). Da die betreibende Partei ursprünglich die Verwertung durch Zwangsverwaltung begehrte und nunmehr die Fortsetzung des Verwertungsverfahrens beantragt, kann ihr Antrag nur als solcher auf Bewilligung der Verwertung durch Zwangsverwaltung angesehen werden. Dieser Antrag wäre abzuweisen und die Exekution einzustellen, wenn zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers führende Erträge überhaupt nicht oder doch für längere Zeit nicht zu erwarten wären vergleiche Paragraph 129, Absatz 2, EO). Diese Frage ist aufgrund einer gewissen Prognose zu beantworten vergleiche EvBl 1978/150 = MietSlg 30.838).

Die betreibende Partei hat in ihrem Schriftsatz ON 54 vorgebracht, daß durch bereits geplante Bautätigkeit auf der gegenständlichen Liegenschaft wesentlich höhere Mieteinnahmen [als bisher] zu erzielen sein würden, worüber keine Feststellungen getroffen wurden. Somit ist die Sache nicht spruchreif und bedarf einer Verfahrensergänzung durch das Erstgericht, welches die Sachverhaltsgrundlagen für die erforderliche Prognose zu schaffen haben wird.

Der Ausspruch über die Kosten der Rechtsmittelverfahren beruht auf § 78 EO iVm § 52 ZPO. Der Ausspruch über die Kosten der Rechtsmittelverfahren beruht auf Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 52, ZPO.

#### **Textnummer**

E53906

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0030OB00305.98V.0330.000

#### **Im RIS seit**

29.04.1999

#### **Zuletzt aktualisiert am**

19.02.2020

**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)