

# TE OGH 1998/10/21 3Ob223/98k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.10.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann 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 führenden betreibenden Partei S\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Norbert Scherbaum ua Rechtsanwälte in Graz, und weiterer betreibender Gläubiger, wider die verpflichtete Partei C\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* wegen S 1,932.258,70 und anderer betriebener Forderungen, infolge Revisionsrekurses der Aufschiebungswerber 1. Mag. Franz A\*\*\*\*\*, 2. Joachim A\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Rechtsanwälte Hochstätter & Isola Kommandit-Partnerschaft, in Graz, gegen den Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 14. April 1998, GZ 4 R 115/98f-38, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 20. Jänner 1998, GZ 50 E 239/96v-31, abgeändert wurde, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschuß des Rekursgerichtes wird dahin abgeändert, daß der erstgerichtliche Beschuß, der in der Aufschiebung der Verfahren 50 E 57/97f, 50 E 58/97b und 50 E 59/97z bereits unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, wiederhergestellt wird.

Die betreibende Partei ist schuldig, den Aufschiebungswerbern die mit S 25.242,08 (darin enthalten S 4.207,01 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsrekurses binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die betreibende Partei führt Exekution zur Hereinbringung ihrer Geldforderung von S 1,932.258,70 sA durch Zwangsversteigerung von zwei Liegenschaften, die im grundbürgerlichen Alleineigentum der verpflichteten Partei stehen. Ihr Eigentumsrecht wurde zu TZ 33.687/95 (im Rang TZ 27.346/95) aufgrund des Kaufvertrags vom 26. 7. 1995 und zweier weiterer Urkunden vorgemerkt; zu TZ 12.032/96 erfolgte die Rechtfertigung der Vormerkung.

Im Lastenblatt ist unter TZ 33.687/95 das Simultanhöchstbetragspfandrecht für die Forderung der betreibenden Partei von S 16.000.000 einverleibt. Bei diesem Pfandrecht wurde die Hypothekarklage 16 Cg 213/96w des Landesgerichtes für ZRS Graz angemerkt. Aufgrund des in diesem Verfahren ergangenen Versäumungsurteils vom 2. 10. 1996 wurde die Zwangsversteigerung bewilligt.

Der Versteigerungstermin war für 21. 1. 1998 anberaumt.

Die Aufschiebungswerber brachten am 20. 1. 1998 Klage gemäß§ 37 EO ein, weil ihnen an diesen Liegenschaften Rechte zustünden, welche diese Exekution unzulässig machen; damit verbanden sie den Antrag, die Exekution bis zur rechtskräftigen Erledigung des Rechtsstreites aufzuschieben.Die Aufschiebungswerber brachten am 20. 1. 1998 Klage gemäß Paragraph 37, EO ein, weil ihnen an diesen Liegenschaften Rechte zustünden, welche diese Exekution unzulässig machen; damit verbanden sie den Antrag, die Exekution bis zur rechtskräftigen Erledigung des Rechtsstreites aufzuschieben.

Im wesentlichen bringen die Aufschiebungswerber in der Exszindierungsklage (soweit für den Aufschiebungsantrag von Bedeutung) vor, sie hätten die Liegenschaften mit Kaufvertrag vom 26. 7. 1995 an die verpflichtete Partei verkauft. Außer einer Teilzahlung von S 1,500.000 hätten sie den Kaufpreis, der mit restlichen S 10,500.000 aushafte, nicht erhalten. Dieser Kaufvertrag sei nichtig; der vertragserrichtende Rechtsanwalt Dr. Christoph M\*\*\*\*\* als Treuhänder und der Geschäftsführer der verpflichteten Partei hätten von Anfang an zusammengewirkt, um das Treugut zu veruntreuen. Die Strafanzeige gegen den Vertragserrichter sei gemäß § 66 GBG im Grundbuch angemerkt. Die Exszindierungskläger seien daher weiterhin als Eigentümer der Liegenschaft anzusehen.Im wesentlichen bringen die Aufschiebungswerber in der Exszindierungsklage (soweit für den Aufschiebungsantrag von Bedeutung) vor, sie hätten die Liegenschaften mit Kaufvertrag vom 26. 7. 1995 an die verpflichtete Partei verkauft. Außer einer Teilzahlung von S 1,500.000 hätten sie den Kaufpreis, der mit restlichen S 10,500.000 aushafte, nicht erhalten. Dieser Kaufvertrag sei nichtig; der vertragserrichtende Rechtsanwalt Dr. Christoph M\*\*\*\*\* als Treuhänder und der Geschäftsführer der verpflichteten Partei hätten von Anfang an zusammengewirkt, um das Treugut zu veruntreuen. Die Strafanzeige gegen den Vertragserrichter sei gemäß Paragraph 66, GBG im Grundbuch angemerkt. Die Exszindierungskläger seien daher weiterhin als Eigentümer der Liegenschaft anzusehen.

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 11. 2. 1998 brachten die Exszindierungskläger weiters vor, die betreibende Gläubigerin habe keinesfalls gutgläubig ein Pfandrecht erwerben können; da sie schlechtgläubig und unredlich sei, sei ihr allfälliges Vertrauen auf den Grundbuchsstand nicht schutzwürdig. Die betreibende Partei habe die Unregelmäßigkeiten, die zur Aufhebung des Grundgeschäftes ex tunc führen, nicht nur kennen müssen, sie sei darüber hinaus genauestens in Kenntnis gewesen. Dies sei ua dem Schreiben der Vertreter der betreibenden Partei vom 24. 4. 1996 zu entnehmen. Die betreibende Partei sei in die konkrete Vertragsabwicklung involviert gewesen; aus dem dem Pfandrecht zugrundeliegenden Kreditverhältnis hätte beim Treuhänder Dr. Christoph M\*\*\*\*\* deponierte Kaufpreis berichtigt werden sollen. Die erstbeklagte Partei sei vor Intabulation ihres Pfandrechtes völlig im Wissen und in Kenntnis der wahren Sachlage gewesen und habe daher keinesfalls gutgläubig ihr Pfandrecht erwerben können. Darüber hinaus habe die betreibende Partei den Treuhänder wissentlich zum Vertragsbruch mit den Exszindierungsklägern verleitet, um ihr eigenes Kreditengagement in zweistelliger Millionenhöhe zu decken und ihre eigene Situation zu retten.

Das Erstgericht schob die Exekution gegen Erlag einer (am 20. 1. 1998 erlegten) Sicherheitsleistung von S 427.000 auf, wobei die bereits vollzogenen Exekutionsakte bestehen bleiben. Der Aufschiebungsgrund nach § 42 Abs 1 Z 5 EO sei gegeben, weil die Exszindierungsklage der Aufschiebungswerber nicht vornherein offenbar aussichtslos sei. Die Bescheinigung des behaupteten Vermögensnachteils sei nicht erforderlich, weil offenkundig sei, daß das Grundstück bei Durchführung der Zwangsversteigerung endgültig verloren gehe. Die Sicherheit decke den durch die Verzögerung der Befriedigung dem betreibenden Gläubiger entstehenden Schaden.Das Erstgericht schob die Exekution gegen Erlag einer (am 20. 1. 1998 erlegten) Sicherheitsleistung von S 427.000 auf, wobei die bereits vollzogenen Exekutionsakte bestehen bleiben. Der Aufschiebungsgrund nach Paragraph 42, Absatz eins, Ziffer 5, EO sei gegeben, weil die Exszindierungsklage der Aufschiebungswerber nicht vornherein offenbar aussichtslos sei. Die Bescheinigung des behaupteten Vermögensnachteils sei nicht erforderlich, weil offenkundig sei, daß das Grundstück bei Durchführung der Zwangsversteigerung endgültig verloren gehe. Die Sicherheit decke den durch die Verzögerung der Befriedigung dem betreibenden Gläubiger entstehenden Schaden.

Das Rekursgericht änderte diesen Beschuß dahin ab, daß der Antrag auf Aufschiebung der von der führenden betreibenden Gläubigerin betriebenen Exekution abgewiesen wurde; die Aufschiebung der von weiteren betreibenden Gläubigern betriebenen Exekution ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrechts zu, weil - soweit feststellbar - oberstgerichtliche Rechtsprechung zu der hier konkret behandelten Problematik fehle. In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht aus, ein aus dem Grundbuch verdrängter Eigentümer könne aus Gründen, die eine Löschungsklage gegen den nunmehr bucherlich eingetragenen

Eigentümer rechtfertigen könnten, gegen den die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubiger sein behauptetes besseres Recht - das in Wahrheit noch immer gegebene Eigentum an der Liegenschaft - grundsätzlich im Wege der Exszindierungsklage geltend machen. Die Aufschiebungswerber müßten jedoch die Exekution wegen des besseren Pfandrechtes der betreibenden Partei dulden. Die Aufschiebungswerber hätten kein Vorbringen dahin erstattet, die Einverleibung auch gegen dritte Personen zu bestreiten, daß sich also die "gedachte Lösungsklage" auch gegen Dritte richten solle. Das Vorbringen, aus dem sich ergeben soll, daß die betreibende Partei am (ab) 24. 4. 1996 gewissermaßen schlechtgläubig gewesen sei, erscheine deshalb als nicht relevant, weil das Pfandrecht bereits am 8. 1. 1996 einverleibt worden sei. Ausgehend von den vorliegenden Behauptungen sei die der Aufschiebung zugrundeliegende Exszindierungsklage aus rechtlichen Gründen als offenbar aussichtslos zu beurteilen. Die Prüfung habe aufgrund der Klagsbehauptungen zu erfolgen, dürfe aber dem Prozeßerfolg nicht vorgreifen. Die Aufschiebung könne somit mangels Schlüssigkeit der Exszindierungsklage in bezug auf die Pfandrechte der betreibenden Partei nicht bewilligt werden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrechtskurs der Aufschiebungswerber ist berechtigt.

Nach § 42 Abs 1 Z 5 EO kann die Aufschiebung der Exekution auf Antrag ua dann angeordnet werden, wenn Klage nach § 37 EO erhoben wird. Eine solche Klage haben die Aufschiebungswerber zu 50 C 1/98s des Erstgerichtes eingebracht. Nach Paragraph 42, Absatz eins, Ziffer 5, EO kann die Aufschiebung der Exekution auf Antrag ua dann angeordnet werden, wenn Klage nach Paragraph 37, EO erhoben wird. Eine solche Klage haben die Aufschiebungswerber zu 50 C 1/98s des Erstgerichtes eingebracht.

Weiters haben sie zu 13 Cg 22/98p des Landesgerichtes für ZRS Graz auch Klage auf Aufhebung des zwischen ihnen als Verkäufer und der verpflichteten Partei als Käufer abgeschlossenen Kaufvertrags über die nun in Exekution gezogenen Liegenschaften und Lösung des für die verpflichtete Partei einverleibten Eigentumsrechtes eingebracht; die in der Klage beantragte Anmerkung, daß diese Eigentumseinverleibungen gemäß § 61 GBG streitig sind, wurde bewilligt und vollzogen; das Verfahren ist noch nicht rechtskräftig beendet. Weiters haben sie zu 13 Cg 22/98p des Landesgerichtes für ZRS Graz auch Klage auf Aufhebung des zwischen ihnen als Verkäufer und der verpflichteten Partei als Käufer abgeschlossenen Kaufvertrags über die nun in Exekution gezogenen Liegenschaften und Lösung des für die verpflichtete Partei einverleibten Eigentumsrechtes eingebracht; die in der Klage beantragte Anmerkung, daß diese Eigentumseinverleibungen gemäß Paragraph 61, GBG streitig sind, wurde bewilligt und vollzogen; das Verfahren ist noch nicht rechtskräftig beendet.

Die Aufschiebung der Exekution nach § 42 Abs 1 Z 5 EO ist nicht schon dann zu bewilligen, wenn eine der dort angeführten Klagen eingebracht wurde, es muß vielmehr auch auf die Wahrscheinlichkeit des Erfolges einer solchen Klage Bedacht genommen werden. Die Aufschiebung kann zwar nicht schon dann verweigert werden, wenn dieser Erfolg nur zweifelhaft oder wenig wahrscheinlich ist; wenn jedoch die Klagsführung mit hoher Wahrscheinlichkeit als aussichtslos zu beurteilen ist, ist der Aufschiebungsantrag abzuweisen. Der Beweiswürdigung darf hiebei allerdings nicht vorgegriffen werden; geringen Erfolgsaussichten ist durch Auferlegung einer entsprechend hohen Sicherheitsleistung Rechnung zu tragen (SZ 70/77 mwN). Die Aufschiebung der Exekution nach Paragraph 42, Absatz eins, Ziffer 5, EO ist nicht schon dann zu bewilligen, wenn eine der dort angeführten Klagen eingebracht wurde, es muß vielmehr auch auf die Wahrscheinlichkeit des Erfolges einer solchen Klage Bedacht genommen werden. Die Aufschiebung kann zwar nicht schon dann verweigert werden, wenn dieser Erfolg nur zweifelhaft oder wenig wahrscheinlich ist; wenn jedoch die Klagsführung mit hoher Wahrscheinlichkeit als aussichtslos zu beurteilen ist, ist der Aufschiebungsantrag abzuweisen. Der Beweiswürdigung darf hiebei allerdings nicht vorgegriffen werden; geringen Erfolgsaussichten ist durch Auferlegung einer entsprechend hohen Sicherheitsleistung Rechnung zu tragen (SZ 70/77 mwN).

Entgegen der Rechtsansicht des Rekursgerichtes kann hier nicht angenommen werden, daß die von den Aufschiebungswerbern eingebrachte Klage gemäß § 37 EO unschlüssig und daher aussichtslos sei. Die Exszindierungskläger haben nicht nur vorgebracht, daß sie entgegen dem Grundbuchsstand nach wie vor außerbücherliche Eigentümer der in Exekution gezogenen Liegenschaften seien. Die Annahme des Rekursgerichtes, eine Schlechtgläubigkeit der betreibenden Partei werde erst ab 24. 4. 1996 behauptet, ist aktenwidrig und unrichtig. Schon der Exszindierungsklage selbst kann nicht entnommen werden, daß eine Schlechtgläubigkeit der betreibenden

Partei vor diesem Zeitpunkt nicht in Betracht komme. In der weiteren Tagsatzung haben dann die Exszindierungskläger ausführliches Tatsachenvorbringen in der Richtung erstattet, daß die betreibende Partei von vornherein bei den Malversationen der verpflichteten Partei und des Treuhänders zu Lasten der Liegenschaftsverkäufer mitgewirkt habe. Damit machen die Exszindierungskläger jedoch geltend, daß ihnen gerade auch gegen die betreibende Partei ein besseres Recht zustehe, das die Exekution unzulässig mache. Die Richtigkeit dieser Behauptung ist bei der Entscheidung über den Aufschiebungsantrag nicht zu prüfen. Entgegen der Rechtsansicht des Rekursgerichtes kann hier nicht angenommen werden, daß die von den Aufschiebungswerbern eingebrachte Klage gemäß Paragraph 37, EO unschlüssig und daher aussichtslos sei. Die Exszindierungskläger haben nicht nur vorgebracht, daß sie entgegen dem Grundbuchsstand nach wie vor außerbücherliche Eigentümer der in Exekution gezogenen Liegenschaften seien. Die Annahme des Rekursgerichtes, eine Schlechtgläubigkeit der betreibenden Partei werde erst ab 24. 4. 1996 behauptet, ist aktenwidrig und unrichtig. Schon der Exszindierungsklage selbst kann nicht entnommen werden, daß eine Schlechtgläubigkeit der betreibenden Partei vor diesem Zeitpunkt nicht in Betracht komme. In der weiteren Tagsatzung haben dann die Exszindierungskläger ausführliches Tatsachenvorbringen in der Richtung erstattet, daß die betreibende Partei von vornherein bei den Malversationen der verpflichteten Partei und des Treuhänders zu Lasten der Liegenschaftsverkäufer mitgewirkt habe. Damit machen die Exszindierungskläger jedoch geltend, daß ihnen gerade auch gegen die betreibende Partei ein besseres Recht zustehe, das die Exekution unzulässig mache. Die Richtigkeit dieser Behauptung ist bei der Entscheidung über den Aufschiebungsantrag nicht zu prüfen.

Die Entscheidung SZ 14/167, wonach der Eigentümer, dessen Sachen mit dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters belastet sind, die Widerspruchsklage nicht erheben kann, wenn auch gegen ihn selbst ein Exekutionstitel nicht besteht, betrifft nicht einen vergleichbaren Fall; dort hat nämlich das Pfandrecht nach § 1101 ABGB gerade auch diese Fahrnisse erfaßt. Für die Schlüssigkeit der Klage genügt das weitere Vorbringen, daß das dingliche Recht der betreibenden Partei gerade gegen die Exszindierungskläger wegen ihrer Schlechtgläubigkeit - daher keine Fristversäumnis einer allfälligen Löschungsklage (§ 63 Abs 3 GBG) - unwirksam (vgl Spielbüchler in Rummel\*\*2 Rz 4 zu § 307) ist. Die Entscheidung SZ 14/167, wonach der Eigentümer, dessen Sachen mit dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters belastet sind, die Widerspruchsklage nicht erheben kann, wenn auch gegen ihn selbst ein Exekutionstitel nicht besteht, betrifft nicht einen vergleichbaren Fall; dort hat nämlich das Pfandrecht nach Paragraph 1101, ABGB gerade auch diese Fahrnisse erfaßt. Für die Schlüssigkeit der Klage genügt das weitere Vorbringen, daß das dingliche Recht der betreibenden Partei gerade gegen die Exszindierungskläger wegen ihrer Schlechtgläubigkeit - daher keine Fristversäumnis einer allfälligen Löschungsklage (Paragraph 63, Absatz 3, GBG) - unwirksam vergleiche Spielbüchler in Rummel\*\*2 Rz 4 zu Paragraph 307,) ist.

Die Einbringung einer Löschungsklage zusätzlich zur Klage nach § 37 EO ist weder gegen den nunmehrigen Eigentümer (Verpflichteten) noch gegen den Pfandgläubiger (betreibenden Gläubiger) erforderlich, um die Exekution durch Zwangsversteigerung der Liegenschaft für unzulässig zu erklären; ob eine Löschungsverpflichtung besteht, wird als Vorfrage zu beurteilen sein. Die Einbringung einer Löschungsklage zusätzlich zur Klage nach Paragraph 37, EO ist weder gegen den nunmehrigen Eigentümer (Verpflichteten) noch gegen den Pfandgläubiger (betreibenden Gläubiger) erforderlich, um die Exekution durch Zwangsversteigerung der Liegenschaft für unzulässig zu erklären; ob eine Löschungsverpflichtung besteht, wird als Vorfrage zu beurteilen sein.

Das Erstgericht hat somit die Exekution zutreffend gegen Erlag einer Sicherheit aufgeschoben. Entgegen der Ansicht der betreibenden Partei ist ein ausdrückliches Anbieten einer Sicherheitsleistung in Aufschiebungsantrag nicht erforderlich. Nur wenn im Aufschiebungsantrag unmißverständlich zum Ausdruck gebracht wird, daß dann, sollte eine Aufschiebung ohne Sicherheitsleistung nicht bewilligt werden, eine Aufschiebung gar nicht begehrt wird, darf eine Aufschiebung unter Sicherheitsleistung nicht erfolgen (RZ 1990/55).

Gegen die Höhe der auferlegten Sicherheitsleistung wurden keine Einwände erhoben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 EO, §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 78, EO, Paragraphen 41., 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E51856 03A02238

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0030OB00223.98K.1021.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19981021\_OGH0002\_0030OB00223\_98K0000\_000

**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)