

# TE OGH 1989/11/15 30b111/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.11.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr.Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hule, Dr.Warta, Dr.Klinger und Dr.Angst als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Elfriede W\*\*\*, Hausfrau, Eggersdorf 141, vertreten durch Dr.Teja Kapsch, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Franz L\*\*\*, Kaufmann, Graz, Kärntnerstraße 4, vertreten durch Dr.Franz Wiesner, Rechtsanwalt in Graz, wegen Unzulässigkeit einer Exekution gemäß § 35 EO (Streitwert S 800.000,-), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz als Berufungsgerichtes vom 14. Juli 1989, GZ 4 R 337/89-13, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes für ZRS Graz vom 3.April 1989, GZ 10 C 20/88-8, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 18.128 (darin S 3.021,50 an USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit vollstreckbarem Wechselzahlungsauftrag des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 21.8.1981, 19 Cg 437/81-1, wurde auf Grund des Wechsels vom 5.12.1980 der nunmehrigen Klägerin aufgetragen, dem nunmehrigen Beklagten S 800.000 samt 6 % Zinsen seit 1.8.1981 zu bezahlen und die mit S 27.098,28 bestimmten Prozeßkosten zu ersetzen. Dem Wechsel lagen als Grundgeschäft Forderungen des Beklagten gegen die M.S\*\*\* & Söhne KG, Ziegelwerk und konzessionierte Autofrächtere, Eggersdorf, deren Komplementärin die Klägerin war, zugrunde. Der Beklagte erwirkte für diese Forderungen auch ein Versäumungsurteil des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 15.10.1981, 19 Cg 478/81, mit dem die M.S\*\*\* & Söhne KG schuldig erkannt wurde, ihm S 754.555 samt 14 % Zinsen aus in der Klage näher angeführten Beträgen sowie Kosten von S 22.565,30 zu bezahlen. Mit Beschluß des Bezirksgerichtes für ZRS Graz vom 25.9.1981, 10 E 361/81 (= 10 E 10.629/81 = 10 E 12.471/83) wurde dem Beklagten gegen die Klägerin auf Grund des Wechselzahlungsauftrages des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 21.8.1981, 19 Cg 437/81, zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung von S 800.000 samt 6 % Zinsen seit 1.8.1981, der Kosten des Wechselzahlungsauftrages von S 27.098,28 und der Antragskosten von S 15.254,36 (unter anderem) die Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung auf der Liegenschaft EZ 194 KG Eggersdorf als Haupteinlage und auf den EZ 140 KG Haselbach, EZ 529 KG Eggersdorf (Hälfteanteil), EZ 4 KG Edelsbach (Hälfteanteil), EZ 230 KG Eggersdorf (1/6-Anteil) und

EZ 192 KG Eggersdorf (1/6-Anteil) als Nebeneinlagen bewilligt. Mit Urteil des Bezirksgerichtes für ZRS Graz vom 24.9.1984, 10 C 4/84-10, wurde die Klägerin schuldig erkannt, dem Beklagten Prozeßkosten von S 19.779,10 zu ersetzen.

Über seinen Antrag wurde dem Beklagten mit Beschluß des Bezirksgerichtes für ZRS Graz vom 25.11.1983, 10 E 108/83-2, auf Grund des Wechselzahlungsauftrages des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 21.8.1981, 19 Cg 437/81, (unter anderem) gegen die Klägerin zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung von restl.S 312.823,88 samt 6 % Zinsen seit 2.2.1982, der Kosten von S 1.086,26 und der Antragskosten von S 4.271,11 der Zwangsversteigerung unter anderem der der Klägerin gehörenden Hälften an den Liegenschaften EZ 529 KG Eggersdorf, der EZ 4 KG Edelsbach und der ihr gehörigen 1/6-Anteile an den Liegenschaften EZ 230 und 192 je KG Eggersdorf bewilligt. Die Anteile an den Liegenschaften EZ 192 und 230 KG Eggersdorf wurden in diesem Verfahren letztlich nicht versteigert (Einstellung gemäß § 151 EO).

In dem der Exekutionsbewilligung zugrundeliegenden Antrag vom 14.11.1983 behauptete der Beklagte, die ihm auf Grund des Wechselzahlungsauftrages geschuldete Forderung hafte mit jenem Betrag, dessentwegen die Zwangsversteigerung begehrt werde, unberichtigt aus, das Verfahren werde auf diesen Betrag "eingeschränkt".

Auf Grund des Verteilungsbeschlusses vom 11.8.1986, 10 E 108/83-71, wurde dem Beklagten aus der Masse I, betreffend den Versteigerungserlös für die Liegenschaft EZ 4 KG Edelsbach, auf Grund der in C-LNr.3 a (8 a) auf Grund des Wechselzahlungsauftrages vom 21.8.1981 simultan mit den Liegenschaften EZ 192, 230 und 529 je KG Eggersdorf haftenden einverleibten Forderung von S 800.000 ein Betrag von S 544.277,77 (Kapital S 312.824,88, 6 % Zinsen vom 27.11.1982 bis 27.11.1985 S 56.308,47, im übrigen Kosten) zur vollständigen Berichtigung durch Barzahlung zugewiesen. Auch nach Verbücherung des Zuschlages und Löschung der Pfandrechte an den versteigerten Liegenschaftsanteilen der EZ 4 KG Edelsbach und EZ 529 KG Eggersdorf, deren Meistbot verteilt worden war, wurde das exekutiv einverlebte Pfandrecht auf den 1/6-Anteilen der Klägerin an den Liegenschaften EZ 192 und 230 je KG Eggersdorf für die auf Grund des Wechselzahlungsauftrages vom 21.8.1981 geschuldete Forderung von S 800.000 samt Anhang nicht gelöscht.

Die Klägerin, die nun Kaufverträge hinsichtlich dieser Liegenschaftsanteile abgeschlossen hat, stellt das Begehren, der Anspruch der beklagten Partei aus dem Wechselzahlungsauftrag vom 21.8.1981 von S 800.000 samt Anhang, zu dessen Gunsten zu 10 E 361/81 (= 10 E 12.471/83) des Bezirksgerichtes für ZRS Graz mit Beschluß vom 25.9.1981 die Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung auf den Liegenschaften EZ 230 und 192 je KG Eggersdorf als Nebeneinlagen bewilligt wurde, sei hinsichtlich der ihr gehörenden je 1/6-Anteile beider Liegenschaften erloschen. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Die Zahlungen, die vor Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens 10 E 108/83 des Bezirksgerichtes für ZRS Graz geleistet worden seien, seien teilweise auf andere Forderungen, und zwar aus dem Versäumungsurteil des Landesgerichtes für ZRS Graz, 19 Cg 478/81, und dem Urteil des Bezirksgerichtes für ZRS Graz vom 24.9.1984, 10 C 44/84, verrechnet worden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte den bereits wiedergegebenen Sachverhalt fest, traf weitere Feststellungen über die Verrechnung der Zahlungen, die beim Vertreter des Beklagten eingingen, und vertrat danach die Ansicht, daß die Forderung des Beklagten aus dem Wechselzahlungsauftrag vom 21.8.1981 noch nicht erloschen sei.

Das Berufungsgericht gab der Klage statt. Die Klage gemäß § 35 EO sei zulässig, weil die Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung bis zur Löschung des Pfandrechtes, die noch nicht erfolgt sei, anhängig bleibe. Durch den Meistbotsverteilungsbeschluß 10 E 108/83-71 des Bezirksgerichtes für ZRS Graz stehe mit Rechtskraftwirkung fest, daß der im Zeitpunkt der Meistbotsverteilungstagsatzung noch offene Rest der Forderung, die dem Beklagten gegen die Klägerin auf Grund des Wechselzahlungsauftrages des Landesgerichtes für ZRS Graz, 19 Cg 437/81 zugestanden sei, durch vollständige Berichtigung durch Barzahlung zugewiesen worden, und daß somit diese Forderung samt Zinsen und Kosten nach Ausführung des Meistbotsverteilungsbeschlusses durch Zahlung getilgt sei. Der Beklagte könne nicht wirksam von der seinerzeit im Zwangsversteigerungsverfahren vorgenommenen Verrechnung der Teilzahlungen, die die Verpflichteten jenes Verfahrens geleistet hätten, abgehen und das Pfandrecht für die Forderung, die ihm auf Grund des Wechselzahlungsauftrages zugestanden sei, nicht eigenmächtig auf andere Forderungen, die ihm etwa gegen die Klägerin oder gegen die M.S\*\*\* & Söhne KG zustehen, übertragen. Sei aber die Forderung des Beklagten, zu deren Gunsten das exekutive Pfandrecht einverleibt sei, durch Zahlung getilgt, sei die weitere Exekutionsführung unzulässig.

## Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Beklagten ist nicht berechtigt.

Unter dem Revisionsgrund des § 503 Abs 1 Z 2 ZPO macht der Beklagte geltend, es sei nicht festgestellt worden, daß der Klägerin schon vor Einbringung der Klage bekannt war, daß der Beklagte auf Grund eines über die gegenständlichen Liegenschaften abgeschlossenen Kaufvertrages "verbindlich und unwiderruflich" eine Einstellungsermächtigung abgegeben habe, so daß "schon aus diesem Grund für die diesem Verfahren zugrundeliegende Klage weder die aktive noch die passive Klagelegitimation jemals gegeben war". Das Zwangspfandrecht für die auf den Wechselzahlungsauftrag vom 21.8.1981 gegründete Forderung des Beklagten wurde bisher nicht gelöscht. Da die Klägerin weiterhin grundbücherliche Eigentümerin jener Liegenschaftsanteile ist, auf denen das Pfandrecht einverleibt wurde, ist sowohl die aktive, als auch die passive Klagelegitimation entgegen der Ansicht des Beklagten gegeben. Dabei spielt es keine Rolle, warum diese Eintragungen noch fortbestehen. Die Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung bleibt bis zur Löschung des Pfandrechtes anhängig (vgl Heller-Berger-Stix 491 f). Es ist daher für die Entscheidung des Rechtsstreites nicht wesentlich, daß der Beklagte an die Rechtsanwältin Dr. Elisabeth S\*\*\*, die als Vertreterin einer Käufergruppe mit dem Abschluß eines Kaufvertrages über die Liegenschaften EZ 230 und 192 der KG Eggersdorf beauftragt war, am 23.8.1988 eine Exekutionseinstellungsermächtigung und Pfandrechtslöschungsurkunde mit der Erklärung übermittelte, daß hievon nur dann Gebrauch gemacht werden dürfe, wenn ein Betrag von S 310.000 zur Abdeckung aller seiner Forderungen bis zum 31.8.1988 überwiesen werde, daß Dr. Elisabeth S\*\*\* diesen Betrag tatsächlich überwiesen hat (wiewohl sie hierzu - worauf auch in der Revision hingewiesen wird - von der Klägerin ausdrücklich nicht ermächtigt worden war!) und daß der Kaufvertrag unter anderen auch von der Klägerin als Verkäuferin unterschrieben wurde (die Einverleibung des Eigentumsrechtes für die Käufer wurde bisher nicht vorgenommen, weil die Unbedenklichkeitsbescheinigung noch nicht erteilt wurde, vgl Dr. Elisabeth S\*\*\*, AS 40).

Auch der Umstand, daß die Klägerin nach "Erledigung des Versteigerungsverfahrens 10 E 108/83" (Ausführung des Meistbotsverteilungsbeschlusses) nicht die Löschung der Pfandrechte des Beklagten auf den Liegenschaften EZ 230 und 192 der KG Eggersdorf begehrt hat, und daß der Beklagte in dem diese Liegenschaften betreffenden Zwangsversteigerungsverfahren 10 E 21/87 des Bezirksgerichtes für ZRS Graz Barzahlung mit der Behauptung verlangt hat, es hafte für ihn auf den zu versteigernden Liegenschaften das Pfandrecht für eine Forderung von restlich S 264.366,03 samt 14 % Zinsen seit 27.9.1986 aus (Punkt 2 der Ausführungen zum Revisionsgrund nach § 503 Abs 1 Z 2 ZPO), ist für das Verfahren ohne Bedeutung; denn es können daraus keinerlei Rückschlüsse auf die Berechtigung des eingetragenen Zwangspfandrechtes, also darauf gezogen werden, ob die Forderung des Beklagten iS des Wechselzahlungsauftrages vom 21.8.1981 bereits erloschen ist oder bei Einbringung der vorliegenden Klage bereits erloschen war.

Die "Feststellung" im angefochtenen Urteil (es handelt sich um einen Teil der rechtlichen Beurteilung), es brauche nicht geprüft zu werden, "ob dem Beklagten etwa andere Forderungen gegen die Klägerin oder gegen die Fa.M.S\*\*\* & Söhne zustehen, die nicht mit der erwähnten Exekution betrieben werden" (Punkt 3 der Ausführungen der Revision zum Revisionsgrund nach § 503 Abs 1 Z 2 ZPO) kann, weil es sich um eine rechtliche Beurteilung handelt, nicht aktenwidrig sein; sie ist auch nicht rechtsirrig. Der Beklagte übersieht, daß ungeachtet dessen, daß die "Ansprüche" in den Verfahren 19 Cg 437/81 und 19 Cg 478/81 je des Landesgerichtes für ZRS Graz aus demselben "Grundgeschäft" stammen, ein Zwangspfandrecht nur für seine Forderung auf Grund des Wechselzahlungsauftrages 19 Cg 437/81, nicht auch für jene auf Grund des im Verfahren 19 Cg 478/81 erwirkten Versäumungsurteils begründet wurde und daß jene Forderung, soweit sie noch nicht getilgt wurde, daher nicht unter Hinweis auf das auf Grund des Wechselzahlungsauftrages einverleibte Zwangspfand betrieben werden kann. Für die Kostenforderung auf Grund des Urteils 10 C 4/84-10 des Bezirksgerichtes für ZRS Graz hat der Beklagte ein eigenes Zwangspfandrecht erwirkt (C-LNr.13 in EZ 230 der KG Eggersdorf, C-LNr.14 in EZ 192 der KG Eggersdorf); er vermag dem Klagebegehren auch eine insoweit bestehende Restschuld der Klägerin nicht entgegenzusetzen.

Daß die vom Beklagten im Verlassenschaftsverfahren nach Wilhelm W\*\*\*, dem Ehemann der Klägerin, angemeldete Forderung gemeint:

auf Grund jener Heizöllieferungen, die sowohl zum Wechselzahlungsauftrag vom 21.8.1981 als auch zum Versäumungsurteil vom 15.10.1981 führte) nicht bestritten wurde, liefert (entgegen den Ausführungen des Beklagten

zu Punkt 4 des Revisionsgrundes nach § 503 Abs 1 Z 2 ZPO) noch keinen Hinweis dafür, daß für diese Forderung das auf Grund des Wechselzahlungsauftrages vom 21.8.1981 einverleibte Zwangspfandrecht haftet.

Zum Revisionsgrund des § 503 Abs 1 Z 3 ZPO führt der Beklagte aus, die Klägerin selbst habe eine Restschuld auf Grund des Verfahrens 10 C 4/84 des Bezirksgerichtes für ZRS Graz (Kostenforderung von S 19.779,10) zugestanden, da diese im Zwangsversteigerungsverfahren 10 E 108/83 nicht voll zum Zuge gekommen sei. Der Beklagte übersieht hier - worauf bereits hingewiesen wurde - daß das Zwangspfandrecht auf Grund des Wechselzahlungsauftrages nicht auch zugunsten dieser (Kosten-)Forderung erwirkt wurde.

Der unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung vertretenen Ansicht, der Klägerin stünde eine Klage nach § 35 EO nur zu, wenn der Beklagte die Exekution weitergeführt hätte, obwohl seine Forderung aus sämtlichen Titeln, nämlich 19 Cg 437/81, 19 Cg 478/81 je des Landesgerichtes für ZRS Graz und 10 C 4/84 des Bezirksgerichtes für ZRS Graz, zur Gänze befriedigt gewesen wäre, vermag der Oberste Gerichtshof nicht beizupflichten. Das Zwangspfand wurde allein auf Grund des Wechselzahlungsauftrages 19 Cg 437/81 erwirkt. Zur Hereinbringung der aus dem Wechselzahlungsauftrag noch aushaftenden Forderung wurde dem Beklagten die Exekution durch Zwangsversteigerung mehrerer Liegenschaften zu 10 E 108/83 bewilligt. Die in der Verteilungstagsatzung vom 6.8.1986 auf Grund des Wechselzahlungsauftrages angemeldete Forderung (von insgesamt S 544.277,77) wurde dem Beklagten zur (iS seines Antrages) unverhältnismäßigen vollständigen Berichtigung durch Barzahlung aus der "Masse I" (EZ 4 der KG Edelsbach, Hälfteanteil der Klägerin) zugewiesen. Es wäre allenfalls Sache des Beklagten gewesen, die von der Klägerin ohne besondere Widmung geleisteten Zahlungen zunächst auf den pfandrechtlich nicht gesicherten Teil seiner Forderung zu verrechnen. Hat er dies nicht getan und seine auf Grund des Wechselzahlungsauftrages bestehende Forderung ausdrücklich auf den zu 10 E 108/83 betriebenen Anspruch "eingeschränkt", vermag er nicht nunmehr, nach vollständiger Berichtigung der in diesem Verfahren betriebenen Forderung, die vorgenommene Widmung abzuändern und neuerlich Zahlung auf Grund des pfandrechtlich gesicherten Wechselzahlungsauftrages zu verlangen. Daß ihm bei der Geltendmachung der "restlichen" Forderung im Zwangsversteigerungsverfahren ein Irrtum unterlaufen sei, hat der Beklagte nicht geltend gemacht.

Eine Aussage über eine auf Grund des Versäumungsurteiles vom 15.10.1981, 19 Cg 478/81, gegen die M.S\*\*\* & Söhne KG allenfalls bestehende Restforderung ist damit nicht verbunden; doch wurde das gegenständliche Zwangspfand nicht zugunsten dieser Forderung erwirkt. Da die Wechselforderung und die Forderung aus dem Grundgeschäft zwar nicht identisch sind (EvBl 1960/337), durch die Zahlung der einen Forderung aber auch die andere erlischt (SZ 33/83), ist hier - zufolge der vom Beklagten vorgenommenen Anrechnung der von der Klägerin geleisteten Zahlungen - zwar die (wegen des niedrigeren Zinssatzes) geringere Wechselschuld, nicht aber auch die höhere Forderung aus dem Grundgeschäft getilgt. Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht der Oppositionsklage stattgegeben.

Die Kostenentscheidung erfolgte nach den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E19055

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0030OB00111.89.1115.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19891115\_OGH0002\_0030OB00111\_8900000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)