

# TE OGH 1988/12/14 3Ob177/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.12.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat 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 Exekutionssache der betreibenden Partei K\*\*\*, Kredite-, Realitäten-, Hypothekardarlehensvermittlung, Vermögensberatung,

Gesellschaft m.b.H. & Co KG, Neunkirchen, Bahnstraße 26, vertreten durch Dr. August Wippel ua, Rechtsanwälte in Neunkirchen, wider die verpflichtete Partei Burghart G\*\*\*, Landwirt, Neumarkt, Götschka 4, vertreten durch Dr. Helmut Hackl, Rechtsanwalt in Linz, wegen 990.000 S sA, infolge der Revisionsreklame beider Parteien gegen den Beschuß des Landesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 26. Juli 1988, GZ 18 R 487/88-89, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Freistadt vom 8. Februar 1988, GZ E 3013/86-58a, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Den Revisionsreklamen wird nicht Folge gegeben.

Die Rekurswerber haben die Kosten ihrer Rechtsmittel selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Auf Grund des Notariatsaktes vom 28.Oktobe 1985 wurde der betreibenden Partei ein Zwangsversteigerungsverfahren gegen den Verpflichteten zur Hereinbringung von 990.000 S sA bewilligt. Der Verpflichtete erhob eine Oppositionsklage mit der Begründung, der im Notariatsakt bestätigte Darlehensbetrag sei ihm vereinbarungswidrig nicht zugezählt worden und die vereinbarte Auszahlung des Kreditbetrages an eine Drittbank nicht erfolgt. Er beantragte die Aufschiebung des Exekutionsverfahrens. Das Erstgericht wies den Aufschiebungsantrag mit der Begründung ab, die Unrichtigkeit des Notariatsaktes könne nicht mit Oppositionsklage geltend gemacht werden.

Das Gericht zweiter Instanz änderte den Beschuß des Erstgerichtes dahin ab, daß das Exekutionsverfahren gegen Erlag einer Sicherheit von 190.000 S binnen 14 Tagen bis zur rechtskräftigen Erledigung des Oppositionsprozesses aufgeschoben werde.

Das Gericht zweiter Instanz vertrat die Ansicht, daß die Oppositionsklage nicht offenbar aussichtslos sei, weil der Umstand des Ausbleibens der Zuzählung des Darlehens nach Unterfertigung des Notariatsaktes einen Oppositonsgrund darstelle. Daß in der Zwischenzeit das Versteigerungsverfahren fortgesetzt worden und die Rechtskraft des Zuschlages an einen Ersteher eingetreten sei, ändere nichts am Fortbestand der Beschwerde.

Verpflichteten. Bei Bemessung der Sicherheit sei nicht auf die jetzt gegebene Verfahrenssituation, sondern auf die Verfahrenslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Erstgerichtes abzustellen.

Der Beschuß des Gerichtes zweiter Instanz wird von der betreibenden Partei und vom Verpflichteten angefochten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionsreklame beider Parteien sind nicht berechtigt. Obschon die in der Oppositionsklage behaupteten Umstände mit früher aufgestellten Behauptungen des Verpflichteten (Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung) in einem gewissen Widerspruch stehen und verdächtig sein mag, daß der Verpflichtete die Klage erst so spät einbrachte, kann doch nicht gesagt werden, daß die Klageführung mit hoher Wahrscheinlichkeit aussichtslos sei. Ein Erfolg der Oppositionsklage ist nicht von vorneherein auszuschließen, so zB wenn die betreibende Partei nicht alle vereinbarten Leistungen erbracht haben sollte und der Verpflichtete bei Unterfertigung des strittigen Notariatsaktes von der Erfüllung dieser Verpflichtung als sicher feststehender Geschäftsgrundlage ausgegangen wäre. In einem solchen Fall wäre eine Anfechtung der im Notariatsakt enthaltenen Verpflichtungserklärung selbst dann nicht aussichtslos, wenn diese als konstitutives Anerkenntnis zu werten wäre. Dann spräche auch nichts gegen die Einräumung einer exekutionsrechtlichen Klage, wie dies bei Heller-Berger-Stix, Komm 377, unter Anführung der Entscheidung SZ 7/305 vertreten wird. Ob es sich bei dieser Klage um eine Oppositionsklage oder nur um eine den Klagen nach §§ 35, 36 EO nachgebildete Klage handelt, kann dabei offen bleiben. Der Umstand, daß die Liegenschaft inzwischen versteigert wurde, hindert die Aufschiebung nicht, weil der Beschuß auf Erteilung des Zuschlages noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist (Zustellung an die verpflichtete Partei am 28.9.1988, Rekurerhebung am 5.10.1988, Abfertigung des Verbesserungsauftrages am 10.10.1988, Stellung des Antrages auf Bestellung eines Verfahrenshelfers zur Post gegeben am 13.10.1988).

Die Sicherheit ist der Höhe nach angemessen.

Wenn die betreibende Partei auf eine Reihe verzinslicher vorrangiger Pfandrechte hinweist, so ist dem entgegenzuhalten, daß nach dem Zuschlagstag dadurch keine Mehrbelastung entsteht, ausgenommen vielleicht im Bereich der jeweils aber nicht sehr hohen Nebengebührenkautionen.

Die Leistung der Sicherheit kann andererseits nicht wegen angeblicher Schwierigkeit, sie zu beschaffen, erlassen werden (Heller-Berger-Stix 553).

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 78 EO und 40, 50 ZPO.

### **Anmerkung**

E15956

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0030OB00177.88.1214.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19881214\_OGH0002\_0030OB00177\_8800000\_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)