

# TE OGH 1970/3/4 3Ob17/70 (3Ob18/70)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.03.1970

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Elsigan als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schopf, Dr. Steinböck, Dr. Neperscheni und Kinzel als Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Gertrude B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Robert Hyrohs, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei Verlassenschaft nach Prof. Dr. Reinhold B\*\*\*\*\*, vertreten durch die erbserklärte Erbin Editha B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael und DDr. Peter Stern, Rechtsanwälte in Wien, wegen 57.750 S sA, infolge Revisionsrekurses beider Parteien gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgerichtes vom 23. Jänner 1970, GZ 46 R 3, 25/70-6, womit der Beschluß des Exekutionsgerichtes Wien vom 18. November 1969, GZ 7 E 8366/69-2, abgeändert und der Rekurs gegen den Beschluß des Exekutionsgerichtes Wien vom 5. Dezember 1969, GZ 7 E 8366/69-4, auf diese Entscheidung verwiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Beiden Revisionsrekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Parteien haben die Kosten ihrer Rechtsmittel selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Auf Grund des gerichtlichen Unterhaltsvergleichs vom 12. 12. 1960 wurde der betreibenden Partei am 7. 11. 1969 die Fahrnisexekution bewilligt, um rückständigen Unterhalt in der Höhe von 57.750,-- S hereinzubringen. Die verpflichtete Partei brachte am 17. 11. 1969 eine Klage nach § 35 EO ein, mit der sie den Antrag verband, die Exekution bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Klage aufzuschieben. Das Erstgericht wies den Aufschiebungsantrag mit Beschluß vom 18. 11. 1969 mit der Begründung ab, der verpflichteten Partei drohe kein schwer zu ersetzender Vermögensnachteil, weil die Exekution noch nicht vollzogen worden sei. Dem von der verpflichteten Partei gegen diesen Beschluß erhobenen Rekurs erkannte das Erstgericht mit Beschluß vom 5. 12. 1969 aufschiebende Wirkung nicht zu. Auch gegen diesen Beschluß erhob die verpflichtete Partei Rekurs. Das Rekursgericht änderte 1.) den Beschluß vom 18. 11. 1969 dahin ab, daß es die Exekution bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Oppositionsklage aufschob falls von der verpflichteten Partei eine Sicherheit von 58.547,23 S bei Gericht erlegt werde. Mit dem Rekurs gegen den Beschluß vom 5. 12. 1969 wurde die verpflichtete Partei unter 2.) auf diese Entscheidung verwiesen.

Die Beschlüsse des Rekursgerichts werden von der Verpflichteten zu

1.) deshalb angefochten, weil ihr der Erlag einer Sicherheit aufgetragen wurde, zu 2.) weil über ihren Antrag, dem Rekurs aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, nicht entschieden wurde. Die betreibende Partei bekämpft den Beschluß des Rekursgerichtes im Punkt 1.), weil der Verpflichteten durch den Vollzug der Exekution kein Vermögensnachteil drohe und ihre Oppositionsklage keine Aussicht auf Erfolg habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Beide Revisionsrekurse sind nicht begründet.

Gemäß § 42 Abs 1 Z 5 EO kann die Exekution aufgeschoben werden, wenn eine der in den §§ 35 bis 37 EO erwähnten Klagen erhoben wird. Dieser Fall liegt hier vor. Gemäß § 44 Abs 1 EO ist die Exekution allerdings nicht aufzuschieben, wenn sie begonnen oder fortgesetzt werden kann, ohne daß sie für den Aufschiebungswerber mit der Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Vermögensnachteiles verbunden wäre. Im vorliegenden Fall wurde die Fahrnisexekution bewilligt, die allerdings erst auf Anmelden und unter Intervention vollzogen werden soll. Für die Aufschiebung ist aber nicht entscheidend, ob der Vollzug bereits angemeldet wurde, sondern, ob durch einen Vollzug für die verpflichtete Partei ein schwer zu ersetzender Vermögensnachteil entstehen könnte. Auch wenn die Anmeldung nicht innerhalb eines Monats geschah, kann der betreibende Gläubiger einen neuerlichen Vollzugauftrag erwirken (§ 552 Abs 2 GeO). Die Gefahr, daß die Exekution vollzogen wird, besteht also weiterhin, weshalb ein Interesse der verpflichteten Partei, die Exekution bis zur Entscheidung über ihre Oppositionsklage aufzuschieben, nicht verneint werden kann. Daß die Aufschiebung vor dem Vollzug bewilligt werden kann, ist auch in Lehre und Rechtsprechung unbestritten (vgl. ÖJZ 1936, S 228). Die eingebrachte Oppositionsklage, worin ein Verzicht der betreibenden Partei auf den Unterhalt behauptet wird, kann nicht von vornherein als aussichtslos bezeichnet werden. Es muß also nur noch erörtert werden, ob durch die Fortführung der Exekution der verpflichteten Partei ein schwer zu ersetzender Vermögensnachteil droht. Da die Exekution auf alle Fahrnisse bewilligt wurde, ist damit zu rechnen, daß nicht nur Geld abgenommen sondern daß auch zur Verlassenschaft gehörige andere Fahrnisse gepfändet und in der Folge versteigert werden. Daß deren Wiederbeschaffung nur schwer möglich wäre, braucht nicht bescheinigt zu werden, weil es bekannt ist, daß bei Versteigerungen in der Regel nicht der tatsächliche Wert solcher Gegenstände erzielt wird (vgl. 3 Ob 202/61, 3 Ob 39/65 uva).

Gemäß § 44 Abs 2 Z 1 EO ist eine Sicherheitsleistung zwingend vorgeschrieben, wenn eine Klage nach § 35 EO eingebracht wird und die Tatsachen, auf die sich die Einwendungen stützen, nicht durch unbedenkliche Urkunden dargetan sind. Die verpflichtete Partei hat ihre Behauptung im Oppositionsprozeß, die betreibende Partei habe auf ihren Unterhaltsanspruch verzichtet, nicht durch unbedenkliche Urkunden dargetan, der Erlag einer Sicherheit ist daher obligatorisch. Es ist nur noch die Frage zu erörtern, ob die pfandrechtliche Sicherstellung der Unterhaltsforderung auf der in die Verlassenschaft gehörigen Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*, die im Revisionsrekurs von der verpflichteten Partei behauptet wird, den Erlag einer Sicherheit entbehrlich macht. Die Sicherheit haftet für den einzubringenden Betrag und für den Schaden, der dem betreibenden Gläubiger dadurch erwächst, daß die Exekution nicht sofort vollzogen wird. Ein durch die Aufschiebung eintretender Schaden soll rasch ersetzt werden können, dazu ist aber eine Exekutionsführung auf die Liegenschaft, auf der die Forderung pfandrechtlich sichergestellt ist, nicht geeignet. Abgesehen davon, daß die pfandrechtliche Sicherstellung der Unterhaltsforderung aus den Akten nicht hervorgeht, ist nicht erwiesen, daß die Liegenschaft für die Forderung hinreichende Sicherheit bietet. Mit Recht wurde daher vom Rekursgericht eine Sicherheitsleistung aufgetragen. Die Höhe der Sicherheitsleistung wird nicht bekämpft. Da im vorliegenden Fall noch keine Exekutionsschritte unternommen wurden, die Aufschiebung der Exekution der betreibenden Partei daher vorläufig jede Sicherung nimmt weil kein Pfandrecht begründet wird, wie es beantragt wurde, war die Sicherheit annähernd mit dem Betrag der vollstreckbaren Forderung zu bemessen (vgl. RiZ 1936 S 228, Neumann-Lichtblau 4 S 554).

Da das Rekursgericht die Aufschiebung der Exekution bewilligte, erübrigte es sich, dem Rekurs gegen den Beschluß des Erstgerichtes vom 18. 11. 1969 in diesem Stadium des Verfahrens noch aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Für einen weiteren Rekurs (den nun vorliegenden Revisionsrekurs) wäre eine solche Entscheidung ohne Bedeutung gewesen, da sie nur den ersten Rekurs betroffen hätte. Dem Revisionsrekurs wurde ohnehin aufschiebende Wirkung zuerkannt. Beiden Revisionsrekursen war daher nicht Folge zu geben. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 40, 50 ZPO, § 78 EO.

**Anmerkung**

E73522 3Ob17.70

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1970:0030OB00017.7.0304.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19700304\_OGH0002\_0030OB00017\_7000000\_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)