

# TE OGH 1949/2/23 20b50/49

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.02.1949

## Norm

EO §42

EO §43

EO §44

EO §390

Gerichtliche Einbringungs- und Amtswirtschaftsverordnung vom 2. Juli 1948, BGBl. Nr. 185 §77

Gerichtserlagsverordnung vom 2. Juli 1948, BGBl. Nr. 186 §24

Gerichtserlagsverordnung vom 2. Juli 1948, BGBl. Nr. 186 §25

Geschäftsordnung für die Gerichte I, und II. Instanz §228

Geschäftsordnung für die Gerichte I, und II. Instanz §616

## Kopf

SZ 22/26

## Spruch

Vor dem Erlag einer nach § 44 Abs. 2 Z. 1 EO. aufgetragenen Sicherheit ist die gemäß § 42 Abs. 1 Z. 5 EO. angeordnete Aufschiebung der Exekution unwirksam, weshalb bis dahin der Bewilligung und Durchführung eines neuerlichen Vollzuges nichts entgegensteht. Einer Fristsetzung für den Erlag der Sicherheit bedarf es in dem Auftrage nach § 44 Abs. 2 Z. 1 im Gegensatz zu dem nach § 44 Abs. 2 Z. 3 EO. nicht.

Entscheidung vom 23. Februar 1949, 2 Ob 50/49.

I. Instanz: Bezirksgericht Leoben; II. Instanz: Kreisgericht Leoben.

## Text

Mit dem Beschuß vom 24. März 1948 wurde der betreibenden Partei zur Hereinbringung ihrer vollstreckbaren Forderung von 11.666.60 S samt Anhang die Exekution durch Pfändung, Verwahrung und Verkauf bewilligt; der Vollzug erfolgte am 12. Mai 1948. Auf Grund eines auf § 42 Abs. 1 Z. 5 EO. gestützten Antrages des Verpflichteten bewilligte das Exekutionsgericht am 25. Mai 1948 die Aufschiebung, machte sie jedoch gemäß § 44 Abs. 2 Z. 1 EO. von dem Erlag einer Sicherheit von 2000 S abhängig, zu dem es ihm eine Frist von acht Tagen nach der Beschußzustellung setzte. Der Verpflichtete erlegte fristgerecht am 8. Juni 1948 die Sicherheit.

Das Erstgericht hatte jedoch auf Grund eines Antrages der betreibenden Partei vom 20. Mai 1948, der unter anderem damit begründet wurde, daß hinsichtlich einzelner beim Vollzug am 12. Mai 1948 gepfändeter Fahrnisse Exszindierungsansprüche erhoben wurden und daher die Gefahr einer unzureichenden Deckung bestand, mit dem Beschuß vom 3. Juni einen neuerlichen Vollzug der Exekution bewilligt. Der neuerliche Vollzug fand am 7. Juni 1948 statt.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Verpflichteten Folge, wies den Antrag vom 20. Mai 1948 ab und hob die am 7. Juni vollzogene Pfändung auf.

Der Oberste Gerichtshof stellte den erstgerichtlichen Beschuß wieder her und beseitigte den Ausspruch des Rekursgerichtes über die Aufhebung der am 7. Juni vollzogenen Pfändung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Das Rekursgericht vertritt die Rechtsansicht, daß die Setzung einer Frist für den Erlag einer Sicherheit nach § 44 EO., wiewohl für den vorliegenden Fall im Gesetz nicht vorgesehen, immerhin zulässig sei und nur den Sinn haben könne, daß die Aufschiebung der Exekution zwar sofort wirksam werde, die Exekution aber wieder fortgesetzt werden könne, wenn die Kaution nicht fristgerecht erlegt werde. Aber auch wenn die Sicherheit nachträglich doch einmal erlegt werde, sei die Aufschiebung wiederum wirksam. Der Zweck der Fristsetzung bestehe darin, dem Verpflichteten Gelegenheit zu geben, die Kautionssumme aufzubringen. Die Bewilligung und der Vollzug einer neuerlichen Exekution während des Fristenlaufes, bevor der Verpflichtete Gelegenheit hatte, die Sicherheit zu erlegen, sei darum rechtswidrig, weil die Aufschiebung bereits wirksam gewesen sei.

Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Wenn das Gesetz eine Frist für den Kautionserlag, abgesehen vom Fall des § 44 Abs. 2 Z. 3 zweiter Satz EO., nicht vorsieht, hat das seinen guten Grund darin, daß die Aufschiebung der Exekution nur im Interesse des Verpflichteten erfolgt, weil die Einleitung oder Fortführung der Exekution für ihn mit der Gefahr eines schwer zu ersetzen oder unersetzblichen Vermögensnachteils verbunden wäre. Es ist darum ihm überlassen, die Voraussetzungen für die Hemmung der Exekution nachzuweisen, bzw. soweit sie in einer Kautionsleistung bestehen, zu erfüllen und ihre Erfüllung dem Gericht darzutun. Dieses hat darum weder an einer Fristsetzung noch an einer anderen Überwachung ein Interesse. Erst wenn alle Voraussetzungen für die Aufschiebung geschaffen sind, also insbesondere die gemäß § 44 EO. aufgetragene Sicherheit erlegt wurde, wovon die Verwahrungsstelle das Gericht gemäß § 228 Abs. 4 Geo. (Aufgehoben durch § 77 Abs. 2 Z. 1 GEAV. (Gerichtliche Einbringungs- und Amtswirtschaftsverordnung vom 2. Juli 1948, BGBl. Nr. 185). nunmehr § 24 Abs. 1 und § 25 GEV. (Gerichtserlagsverordnung vom 2. Juli 1948, BGBl. Nr. 186)) und Anm. 1 bei § 616 Abs. 2 Geo. zu verständigen hat, wird die Aufschiebung wirksam und erteilt das Gericht die entsprechenden Weisungen an die Vollzugsabteilung.

Einer Fortsetzung bedarf es darum im allgemeinen nicht, da eben der Verpflichtete im eigenen Interesse möglichst bald die ihm auferlegte Sicherheit erlegen wird. Bevor dies erfolgt, geht aber die Exekution weiter, weil der Aufschiebungsbeschuß noch nicht wirksam ist.

Im Fall des § 44 Abs. 2 Z. 3 zweiter Satz EO. liegt der Fall anders, weil hier zunächst die Aufschiebung ohne Sicherheit bewilligt wurde, da die Befriedigung des betreibenden Gläubigers nicht gefährdet war, und erst nachträglich Umstände eintreten oder erkennbar werden, die eine solche Gefährdung wahrscheinlich machen. In diesem Fall kann demjenigen, auf dessen Ansuchen die Aufschiebung bewilligt wurde, die nachträgliche Sicherheitsleistung binnen einer bestimmten Frist mit der Androhung auferlegt werden, daß sonst die Exekution wieder aufgenommen werden würde. Hier muß darum im Interesse der endgültigen Entscheidung, ob die gehemmte Exekution fortzusetzen sei, eine Frist gesetzt und von Amts wegen überwacht werden. Ähnliches trifft dann zu, wenn etwa der Vollzug einer bewilligten einstweiligen Verfügung gemäß § 390 EO. von einer Sicherheitsleistung der gefährdeten Partei abhängig gemacht wurde. Hier muß vom Gericht eine Frist für den Erlag gesetzt und überwacht werden, weil im Falle des nicht rechtzeitigen Erlages der Vollzug der einstweiligen Verfügung gemäß § 396 EO. unstatthaft werden kann.

Der Annahme des Rekursgerichtes, die Aufschiebung trete sogleich in Wirksamkeit, werde aber im Falle eines nicht rechtzeitigen Erlages der Kaution wieder unwirksam, liegt offenbar die Erwägung zugrunde, daß es sich um eine aufschiebend bedingte Hemmung handelt, deren Rechtswirkungen im Fall der Erfüllung der Bedingung auf den Zeitpunkt der Beschußfassung zurückbezogen werden. Allein die selbst für das Zivilrecht durchaus umstrittene Frage der Fiktion der Rückwirkung einer erfüllten Bedingung kann auf das Exekutionsverfahren keine Anwendung finden und würde hier zu den bedenklichsten Störungen Anlaß geben. Konsequent durchgeführt, müßte dann während des Fristenlaufes ein Schwebzustand vorliegen, der die Vornahme von Vollstreckungshandlungen zuließe, ihre endgültige Wirksamkeit aber von der Erfüllung der Potestativbedingung des Erlages abhängig machen würde. Es bliebe danach das Schicksal schon vollzogener Exekutionsakte fraglich und müßten bei nachträglichem, nach Meinung des Rekursgerichtes sogar lang nach Fristablauf vollzogenem Erlag, die inzwischen gesetzten Exekutionshandlungen

unwirksam werden. Dies, obwohl das Gesetz die Aufhebung schon vollzogener Exekutionsakte in § 43 EO. ausdrücklich und abweichend regelt.

Der Erlag ist vielmehr überhaupt keine Bedingung, sondern ein Anfangstermin, mit dessen Eintritt die richterliche Hemmungsverfügung wirksam wird, der aber, wie Termine auch sonst, nicht zurückwirkt (vgl. Ehrenzweig, I/1, S. 236).

Vor Erlag der Sicherheit war daher der Aufschiebungsbeschuß unwirksam, so daß der beantragte neuerliche Vollzug bewilligt und durchgeführt werden durfte.

#### **Anmerkung**

Z22026

#### **Schlagworte**

Aufschiebung der Exekution gegen Sicherheitsleistung, Wirksamkeitsbeginn, Exekutionsaufschiebung gegen Sicherheitsleistung, Wirksamkeitsbeginn, Exekutionsvollzug, neuerlicher, vor Erlag der Sicherheit nach § 44, Abs. 2 Z. 1 EO., Frist zum Erlag der Sicherheit für Exekutionsaufschiegung, Einfluß auf, neuerlichen Vollzug, Sicherheitsleistung, Wirksamkeitsbeginn des Exekutionsaufschubes, Vollzug der Exekution, neuerlicher, vor Erlag der Sicherheit nach § 44, Abs. 2 Z. 1 EO.

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

ECLI:AT:OGH0002:1949:0020OB00050.49.0223.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19490223\_OGH0002\_0020OB00050\_4900000\_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)