

Zak - Zivilrecht aktuell

## ■ Exekutionstipps für Praktiker II: Die Aufschiebung nach der EO<sup>1)</sup>

Thema • Dr. Jürgen C.T. Rassi • Zak 2007/185 • Zak 2007, 103 • Heft 6 v. 3.4.2007

Die Aufschiebung einer Exekution ist ein zentrales Institut des Exekutionsverfahrens. Im folgenden Beitrag werden praktische Hinweise zur Aufschiebung gegen den Willen des betreibenden Gläubigers präsentiert, um in diesem Bereich Fehler zu vermeiden<sup>2)</sup>.

### 1. Fallprüfungsschema

- Im Unterschied zu anderen Gebieten des Exekutionsrechts kann der Antragsteller bei der Aufschiebung einer Exekution nach [§ 42 EO](#) bereits ausgetretene Pfade beschreiten. Dessen ungeachtet passieren in der Praxis vor allem dann häufig Fehler, wenn das in gefestigter Rsp entwickelte Fallprüfungsschema (vgl etwa *Angst/Jakusch/Mohr*, [EO § 42 E 1](#)) nicht beachtet wird.
- Die Aufschiebung der Exekution kann nach [§ 42 EO](#) nur beim Zusammentreffen folgender Voraussetzungen bewilligt werden:
  - Die Aufschiebung darf nur auf Antrag geschehen, wobei
  - einer der in [§ 42 EO](#) genannten Aufschiebungsgründe vorzuliegen hat,
  - der Beginn oder die Fortsetzung der Exekution mit der Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Nachteils für den Aufschiebungswerber verbunden sein muss,
  - die Befriedigung des betrGl nicht gefährdet werden darf (was idR durch den Erlag einer Sicherheit gewährleistet ist)
  - und die Aktion des Aufschiebungswerbers nicht als aussichtslos zu qualifizieren ist.

### 2. Aufschiebungsantrag und Verfahren

- Die Aufschiebung der Exekution nach [§ 42 EO](#) setzt - abgesehen vom Fall des [§ 42 Abs 2 EO](#) (Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung) - einen Aufschiebungsantrag voraus.
- Die Aufschiebung kann auch nur hinsichtlich einzelner Exekutionsakte oder Exekutionsmittel beantragt werden ([RS0001458](#)). Spiegelbildlich müssen die Voraussetzungen für eine umfassend begehrte Aufschiebung somit auch immer für sämtliche Exekutionsakte und/oder Exekutionsmittel vorliegen, widrigenfalls der Antrag nur teilweise bewilligt wird.
- Für die Entscheidung über den Aufschiebungsantrag ist grundsätzlich das Exekutionsgericht zuständig.
- Wenn allerdings Bewilligungs- und Exekutionsgericht auseinanderfallen, ist das Bewilligungsgericht vor dem Beginn des Vollzugs ([§ 45 Abs 2 EO](#)) bzw auch dann für die Aufschiebung zuständig, wenn ein

Rekurs gegen die EB mit einem Aufschiebungsantrag nach [§ 42 Abs 1 Z 7 EO](#) verbunden ist ([RS0001725](#)).

- Bei einer Exszindierungsklage gegen eine finanz- oder verwaltungsbehördliche Exekution ist das für diese Klage zuständige Gericht auch für die Aufschiebung nach [§ 14 Abs 5 AbgEO](#) zuständig.
- Der Aufschiebungsantrag kann mit der Aufschiebungsaktion (zB Klage nach [§§ 35 ff EO](#)) in einem Schriftsatz verbunden werden. In diesem Fall ist bei Auseinanderfallen der zuständigen Gerichte oder Gerichtsabteilungen darauf zu achten, dass ausreichend Gleichschriften für beide Akten und die Parteien in beiden Verfahren angeschlossen werden.
- Der Aufschiebungswerber hat das Vorliegen der für die Aufschiebung zu prüfenden Voraussetzungen (vgl dazu unten) zu behaupten und zu bescheinigen, sofern sie nicht offenkundig sind (RS001421). Das Gericht hat keine Pflicht, fehlende Behauptungen einzufordern oder von Amts wegen Erhebungen vorzunehmen ([RS0001556](#)).
- Angeführte, aber nicht angeschlossene Urkunden müssen vom Gericht nicht beigebracht werden ([RS0001640](#)).

### 3. Anhängige Exekution

- Eine Aufschiebung setzt die Bewilligung einer Exekution voraus (SZ 4/130); so kann zB eine noch nicht bewilligte zwangsweise Pfandrechtsbegründung nicht aufgeschoben werden ([RS0001675](#) [T1], [RS0001673](#)).
- Grundsätzlich kann eine Exekution unabhängig von der Exekutionsart aufgeschoben werden. Auch eine Zwangsverwaltung kann aufgeschoben werden ([RS0001688](#)). Die

---

^ Seite 103

Aufschiebung einer zwangsweise Pfandrechtsbegründung scheidet in der Praxis freilich de facto aus, weil nach deren Vollzug die Exekution bereits beendet ist (vgl unten).

- Nach der Rsp gilt die bewilligte Übergabe nach [§ 156 EO](#) nicht als Exekution iSd [§ 42 EO](#) ([RS0001550](#))<sup>3</sup>).
- Auch das (einer anhängigen Exekution zuzuordnende) Verfahren zur Abgabe eines Vermögensbekenntnisses kann aufgeschoben werden ([RS0001706](#) und [RS001695](#))<sup>4</sup>.
- Nach der Beendigung der Exekution ist der Aufschiebungsantrag mangels Rechtsschutzinteresses nicht mehr zu bewilligen, zB wenn
  - die Räumungsexekution bereits durchgeführt wurde ([RS0001667](#) und [RS0001773](#)),
  - der Drittschuldner bereits gezahlt hat (die Überweisung zur Einziehung schadet nicht; [RS0001969](#), [RS0001717](#)),
  - die zwangsweise Pfandrechtsbegründung bereits bücherlich vollzogen wurde ([RS0001675](#)),
  - die betriebene Forderung bereits an den Gerichtsvollzieher bezahlt wurde, auch wenn sie noch nicht an den betrGl ausgefolgt wurde ([RS0000668](#)),

- das Meistbot bereits verteilt wurde ([RS0001247](#)) oder der Verteilungsbeschlusses rechtskräftig ist, sofern der Ersteher zum Erlag des Meistbots nicht verpflichtet ist ([3 Ob 174/01m](#) ; zB Übernahme von Lasten in Anrechnung auf das Meistbot).

#### 4. Aufschiebungsgrund

- Die Bewilligung einer Aufschiebung verlangt einen Aufschiebungsgrund (= Aktion des Aufschiebungswerbers), der sich aus dem Gesetz ergibt. In erster Linie kommt [§ 42 EO](#) in Betracht, der nicht extensiv auszulegen ist ([RS0001466](#) „erschöpfende Aufzählung“). Eine Analogie ist freilich möglich ([3 Ob 22/90](#)), sofern die Aktion bei Erfolg zur Einstellung der Exekution führt ([RS0001420](#)).
- Eine Analogie wird bejaht bei
  - einer einstweiligen Verfügung, die im Ergebnis den Titel (wenn auch nur temporär) beseitigt ([§ 42 Abs 1 Z 1 EO](#) analog; [RS0001466](#) [T11]),
  - Einwendungen bei der Verwaltungsbehörde ([RS0001737](#)),
  - einer Anfechtungsklage nach der KO ([RS0001772](#)),
  - einer Rechtsgestaltungserklärung des Wiederkaufsberechtigten ([§ 1068 ABGB](#)), die sofort Rechtsfolgen auslöst ([§ 42 Abs 1 Z 5 EO](#) analog; [3 Ob 131/02i](#) ),
  - einem Verfahrenshilfeantrag, mit dem ausreichend konkret die Beigebung eines Rechtsanwalts zur Erhebung einer Klage nach [§ 42 Abs 1 Z 1 EO](#) beantragt wird (LG Eisenstadt 13 R 61/04z = RES0000038; aA LGZ Graz<sup>5</sup>),
  - einem Aufschiebungsantrag in einer Exekution aufgrund eines Zahlungsauftrags iSd GEG, wenn sich der Antrag auf eine Aufschiebung in der Exekution nach [§ 355 EO](#) (wegen einer Impugnationsklage) stützt ([§ 42 Abs 1 Z 5 EO](#) analog, [RS000120687](#)).
- Beachte auch die außerhalb von [§ 42 EO](#) festgelegten Aufschiebungsgründe. Die Voraussetzungen für derartige Aufschiebungen unterscheiden sich teilweise von den hier beschriebenen nach der EO; zu erwähnen sind
  - die Aufschiebung in der Insolvenz (§§ 11, 26a, 120a KO, 11, 12a AO),
  - spezielle Aufschiebungsgründe in der Räumungsexekution (zB Aufschiebung nach [§ 35 MRG](#) oder Aufschiebung zugunsten des Scheinuntermieters nach [§ 34a MRG](#) iVm mit Antrag nach [§ 2 Abs 3 MRG](#) <sup>6</sup>)
  - und die weitere ausführliche Aufzählung bei *Mini*, Aufschiebung 165 ff.
- Ein Aufschiebungsgrund ist zu verneinen bei
  - einer bloßen Feststellungsklage ([RS0001462](#)),
  - der bloßen Einklagung einer Gegenforderung ([RS0001466](#) [T2], erst die Aufrechnung kann nämlich die betriebene Forderung vernichten),
  - einem Wiederaufnahmeantrag im Strafverfahren (SZ 14/75) oder einem anhängigen Strafverfahren wegen falscher Zeugenaussage (OGH MietSlg 16.698),
  - einem erst künftig zu erstattenden psychiatrischen Gutachten für eine Wiederaufnahmsklage ([RS0001466](#) [T4]),
  - einer Klage auf Ausstellung einer Löschungsquittung ([RS0001466](#) [T7]),
  - einem Antrag des Verpfl auf Benützungsergütung bei einer Räumungsexekution ([RS0001466](#) [T8]),

- Einleitung eines Verwaltungsverfahrens zur Begründung einer Zwangsdienstbarkeit nach dem EnergiewirtschaftsG (bei einer Exekution nach [§ 354 EO](#) aufgrund eines privatrechtlichen Titels; [RS0001466](#) [T12]),
  - der Geltendmachung des Rechts zum Besitz (Petitorium) bei der Exekution aufgrund des Endbeschlusses (SZ 13/249; OGH RdW 1986, 113; [RS0001714](#)),
  - einer VwGH-Beschwerde ([RS0001503](#); [RS0001748](#)) oder einer VfGH-Beschwerde (wird einer VfGH-Beschwerde allerdings die aufschiebende Wirkung nach [§ 85 Abs 2 VfGG](#) zuerkannt, ist die Exekution aufzuschieben, ohne dass die sonstigen Voraussetzungen nach der EO vorliegen müssen, vgl [RS0001741](#)); Ähnliches gilt für eine VwGH-Beschwerde, LGZ Wien EvBl 1953/275),
  - einer Pfandvorrechtsklage nach [§ 258 EO](#) (SZ 10/209),
  - einer Klage auf Unterlassung des Gebrauchs eines Urteils zum Zweck der Exekution (SZ 10/28),
  - einem Unterhaltsherabsetzungsantrag im AußerstrVerf (LGZ Wien RWZ0000044).
- Eine nur in Aussicht genommene Aktion ist kein Aufschiebungsgrund, zB eine nur beabsichtigte, aber noch nicht eingebrachte Klage ([RS0001814](#)). Auch ein Klagsentwurf reicht somit nicht aus.

## 5. Erfolgsaussichten

- Die Erfolgsaussichten der Aufschiebungsaktion sind insoweit zu berücksichtigen, dass eine Aufschiebung bei einer offenbar (oder mit hoher Wahrscheinlichkeit)

---

^ Seite 104

---

aussichtslosen Aktion nicht zu bewilligen ist ([RS0001819](#), [RS0001786](#), [RS0001979](#)).

- Maßstab für die Prüfung der Erfolgsaussichten sind rechtliche Erwägungen ([RS0001819](#)).
- Die Aufschiebung ist etwa bei einer unschlüssigen Aufschiebungsaktion nicht möglich; zB bei
  - einer unschlüssigen Klage ([RS0001522](#); Klage nach [§ 37 EO](#) ohne Angabe von Titel, Modus und Zeitpunkt des Eigentumserwerbs; Klage nach [§ 35 EO](#), wenn nach dem Klagsinhalt der anspruchvernichtende oder -hemmende Umstand bereits vor Schaffung des Titels vorlag),
  - einem unschlüssigen Antrag (zB wenn sich der Wiedereinsetzungsantrag auf einen Zustellmangel stützt).
- Der Beweiswürdigung darf im Aufschiebungsverfahren nicht vorgegriffen werden ([RS0053194](#); [3 Ob 223/98k](#) ).
- Ein zweifelhafter Erfolg hindert die Aufschiebung nicht ([3 Ob 223/98k](#) ; aA noch [RS0001819](#) [T5]). Dieser Umstand wird freilich bei der Höhe der Sicherheitsleistung zu berücksichtigen sein ([RS0001918](#) [T4], [RS0103124](#)).
- Keine Prüfung der Erfolgsaussichten, wenn der Aufschiebungswerber den Titel mit ao Revision ([§ 43 Abs 3 EO](#)) oder [§ 68 AVG](#) vor der Verwaltungsbehörde ([RS0001739](#)) bekämpft.

## 6. Aufschiebungsinteresse des Antragstellers

- Die Aufschiebung setzt die Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Vermögensnachteils des Aufschiebungswerbers voraus (= Aufschiebungsinteresse).
- Im Einzelfall werden auch ideelle Nachteile berücksichtigt (zB drohende Haft bei einer Exekution nach [§ 354 EO](#) oder [§ 355 EO](#); [RS0001743](#), [RS0001614](#), [RS0001713](#)).
- Das Aufschiebungsinteresse muss (abgesehen bei Offenkundigkeit) behauptet und bescheinigt werden ([RS0001619](#)).
- Das Aufschiebungsinteresse kann nicht durch eine Sicherheitsleistung ersetzt werden ([RS0114378](#) [T2]).
- Fahrnisexekution:
  - Hier besteht ein offenkundiges Aufschiebungsinteresse (auch vor Vollzug, [RS0001619](#) [T4][T5]), daher ist keine Behauptung oder Bescheinigung einer Gefahr notwendig ([RS0001745](#)),
  - überholt: Gefahrbescheinigung vor Pfändung notwendig ([RS0001564](#) [T1]).
- Zwangsversteigerung:
  - Ein offenkundiges Aufschiebungsinteresse (Verlust der Liegenschaft, Verschleuderung) besteht nach der Rsp idR nur dann, wenn die Erlassung des Versteigerungsediktes unmittelbar bevorsteht ([RS0001677](#) [T1] [T3], LG Eisenstadt 13 R 140/04t = [RES0000036](#)), sonst ist Behauptung und Bescheinigung einer Gefahr erforderlich ([RS0013457](#)).
- Forderungsexekution:
  - Aufschiebungsinteresse muss konkret ([RS0001685](#)) behauptet und bescheinigt werden ([RS0001650](#)).
  - Mit der in der Praxis oft zu beobachtenden Behauptung, dass der Verpfl die gepfändete Forderung zur Deckung seiner Bedürfnisse benötige, kann das Aufschiebungsinteresse nicht bejaht werden, weil der Verpfl auch bei einer Aufschiebung über die gepfändete Forderung nicht verfügen kann.
  - Das Aufschiebungsinteresse ist (idR nur) dann zu bejahen, wenn der Verpfl die vom Drittschuldner zu überweisenden Beträge beim betrGl trotz erfolgreicher Aufschiebungsaktion de facto nicht mehr zurückfordern kann ([RS0001429](#), [RS0001628](#), [RS0001732](#)). Es muss also zB eine schlechte Vermögens- und Einkommenssituation des betrGl behauptet und bescheinigt werden. Wurde dem betrGl die Verfahrenshilfe bewilligt, ist das Aufschiebungsinteresse offensichtlich (aA [RS0001628](#) [T1] wenn das im Oppositionsprozess geschah). Der Umstand, dass der betrGl im Ausland ist, reicht nicht aus, um das Aufschiebungsinteresse zu bejahen, wenn österr Urteile dort anerkannt und effektiv vollstreckt werden ([RS0001742](#), [RS0001628](#) [T2], vgl ähnlich auch jüngst [2 Ob 225/06m](#) für die Gefahrbesorgnis bei der Nachlass-Separation).
  - Kein Aufschiebungsinteresse, wenn der Verpfl durch die EB beim Drittschuldner in Misskredit geraten würde ([RS0001716](#)).
  - Der Drittschuldner hat kein Aufschiebungsinteresse und ist für den Aufschiebungsantrag nicht legitimiert (SZ 7/238).
- Anspruchsexekution nach [§§ 331 ff EO](#):
  - Die Gefahr ist bei einer Exekution auf Pfändung und Verwertung von GmbH-Anteilen offenkundig ([RS0107703](#)) oder wenn die Kündigung einer Gesellschaft bevorsteht (SZ 62/122).

- Räumungsexekution:

- Das Aufschiebungsinteresse ist nach der älteren Rsp bei Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten grundsätzlich evident ([RS0001767](#) [T1], [RS0001756](#) [T2]). Teilweise wird verlangt, dass es sich um eine dem Wohnbedürfnis dienende Wohnung handelt ([RS0001698](#)); nach der neueren Rsp kann das Aufschiebungsinteresse nicht generell als offenkundig bestehend bejaht werden ([RS0001767](#) [T2], [3 Ob 184/06i](#)).
- Bei der Exekution nach [§ 353 EO](#) reicht der Auftrag zur Vorschussleistung noch nicht aus ([RS0001710](#)).
- Exekution nach [§ 355 EO](#):
  - Grundsätzlich ist das Aufschiebungsinteresse aufgrund der Möglichkeit, zu Unrecht verhängte Strafen zurückzuzahlen ([§ 359 Abs 2 EO](#)), jedenfalls nicht offenkundig.
  - Das Aufschiebungsinteresse ist nur dann zu bejahen, wenn (zu behauptende und zu bescheinigende) Umstände vorliegen, dass der Verpfl durch die Exekution

---

^ Seite 105

---

Nachteile erleiden würde (Kosten einer Kreditaufnahme, geschäftliche Nachteile), deren Ersatz er vom betrGl nicht erlangen kann ([RS0114378](#), [RS0001617](#)).

- Betreffend zukünftige Verstöße muss der Verpfl behaupten und bescheinigen, dass die Befolgung des Unterlassungsgebots für ihn mit einem schwer zu ersetzenden Nachteil verbunden wäre ([RS0001855](#)).

## 7. Fortsetzungsinteresse des Gläubigers

- Allgemein ist das Fortsetzungsinteresse (Befriedigungsinteresse) des betrGl zu bejahen, wenn durch die Aufschiebung ein Verzögerungsschaden droht (zB Befriedigungsausfall oder Veranlagungsentgang infolge verspäteter Befriedigung; [RS0120343](#)). Das Fortsetzungsinteresse ist mit dem Aufschiebungsinteresse abzuwägen ([RS0001426](#)) und bietet in der Regel keinen Grund, die Aufschiebung zu verweigern, sondern begründet die Notwendigkeit eines Erlages einer Sicherheitsleistung (nicht aber beim laufenden Unterhalt, vgl unten).
- Dafür, dass kein Fortsetzungsinteresse vorliegt, ist der Aufschiebungswerber behauptungs- und bescheinigungspflichtig ([RS0001672](#)).
- Sonderfall Forderungsexekution zur Hereinbringung von laufendem Unterhalt:
  - Die Exekution darf nur dann aufgeschoben werden, wenn der notwendige Unterhalt durch die Aufschiebung nicht gefährdet wird ([RS0001613](#), [RS0001703](#), [RS0001627](#) [T1], [T3]). Der entsprechende Nachweis, dass die Deckung der Bedürfnisse anderwärtig sichergestellt ist ([RS0110415](#)), gelingt in der Praxis kaum (vgl aber [RS0001703](#) [T3]). Gefordert wird der Nachweis von Einkünften des betrGl in der Höhe des Ausgleichszulagenrichtsatzes ([RS0103123](#)), der im Jahr 2007 726 € beträgt. Zu beachten ist, dass bei einem entsprechenden Nachweis das Aufschiebungsinteresse fraglich sein kann.
  - Der Nachteil der Existenzgefährdung des betrGl ist beim laufenden Unterhalt höher einzuschätzen als der Nachteil des Verpfl, dass dieser die in der Exekution bezahlten Beträge

voraussichtlich nicht zurückerhalten wird ([RS0001649](#)).

- Das Fortsetzungsinteresse kann beim laufenden Unterhalt auch nicht durch eine Sicherheitsleistung ersetzt werden. Vgl aber auch die Linie der Rsp, wonach selbst bei einem laufenden Unterhalt nicht (einmal gegen Leistung einer Sicherheit) aufzuschieben ist, wenn schon aufgrund der Aktenlage beurteilt werden kann, dass ein wirksamer Titel nicht vorliegt ([RS0106596](#))<sup>7)</sup>.

## 8. Sicherheitsleistung

### 8.1. Allgemeines

- Die Aufschiebung der Exekution ist vom Erlag einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen, sofern einer der Tatbestände nach [§ 44 Abs 2 EO](#) erfüllt ist. Die Sicherheit soll den Verzögerungsschaden decken ([RS0001909](#)): Verzugszinsen, Untergang oder Wertminderung der Pfandgegenstände ([RS0001891](#)).
- Eine Sicherheitsleistung ist zwingend bei Klagen nach [§§ 35](#) und [36 EO](#) aufzuerlegen, wenn die Klagebehauptungen nicht durch unbedenkliche Urkunden (vgl dazu [RS0001395](#), [RS0001391](#), [RS0001659](#), [RS0001727](#)) dargetan werden ([§ 44 Abs 2 Z 1 EO](#); [RS0118690](#)). Bei einer Klage nach [§ 37 EO](#) ist eine Sicherheitsleistung grundsätzlich bei nahen Angehörigen oder Hausgenossen geboten (vgl [§ 44 Abs 2 Z 2 EO](#)). Der Hauptanwendungsfall für die Auferlegung einer Sicherheit ist die in der Praxis großzügig angenommene drohende Gefährdung des betrGl ([§ 44 Abs 2 Z 3 EO](#)).
- Die Sicherheitsleistung muss vom Aufschiebungswerber nicht ausdrücklich angeboten werden, auch wenn die Exekution nur gegen den Erlag einer Sicherheit aufgeschoben werden kann. Nur dann, wenn der Aufschiebungswerber unmissverständlich und ausdrücklich eine Aufschiebung ohne Erlag beantragt UND klar zum Ausdruck bringt, dass er an einer Aufschiebung gegen Sicherheit nicht interessiert ist, ist der Antrag abzuweisen ([3 Ob 137/89](#) ; [3 Ob 223/98k](#) ). Im Hinblick auf die teilweise schwankende Rsp (vgl etwa [3 Ob 84/86](#) ) empfiehlt sich eine vorsichtige Formulierung im Antrag, wenn man eine Aufschiebung ohne Sicherheitsleistung beantragt (zB „Ich bin bereit, eine Sicherheitsleistung zu erlegen, falls das Gericht diese für notwendig erachtet“), damit eine Aufschiebung unter Auferlegung einer Sicherheit nicht als aliud qualifiziert wird.
- Die Verfahrenshilfe befreit den Aufschiebungswerber nicht vom Erlag ([RS0001816](#)).
- Grundsätzlich besteht die Sicherheit idR in der Zahlung eines Geldbetrages an das Exekutionsgericht. [§ 56 ZPO](#) findet Anwendung (*Angst/Jakusch/Mohr, EO § 44 E 110*). Auch eine (befristete) Bankgarantie im Original ist als Sicherheitsleistung geeignet ([RS0107697](#) und [RS0002277](#)). In Ausnahmefällen ist auch eine Hypothek zulässig ([RS0001929](#)).
- Die Sicherheitsleistung ist dem Erleger wieder auszufolgen, wenn er die Exekution mit seiner Aufschiebungsaktion erfolgreich bekämpft hat ([RS0075189](#)). Auch bei einem übereinstimmenden Antrag der Parteien (des Aufschiebungsverfahrens) ist auszufolgen. Sonst kann eine Auszahlung nur nach Beschreitung des Rechtsweges erfolgen. Ist zur Ausfolgung die Zustimmung des betrGl erforderlich, empfiehlt sich für den Erleger vor der Stellung eines Ausfolgungsantrages im Exekutionsverfahren, den betrGl zu kontaktieren, um die Kosten einer negativen Äußerung zu vermeiden.



- Solange die Sicherheitsleistung bei Gericht erliegt, kommt es zu keiner Verjährung der sie sichernden Ansprüche ([RS0112776](#)).

## 8.2. Höhe der Sicherheitsleistung

- Die Höhe der Sicherheitsleistung kann nach der vielschichtigen Rsp nicht generell und einheitlich für alle Fälle der Aufschiebung festgelegt werden, wenngleich sich Durchschnittswerte eingebürgert haben (*Mini*, Aufschiebung 98).
- Vor Vollzug der Exekution ist aufgrund der nicht vorhandenen Deckung bei der Geldexekution grundsätzlich volle Sicherheitsleistung aufzuerlegen ([RS0001809](#); [RS0001849](#); [RS0001796](#)). Das Gleiche gilt, wenn bereits vollzogene Exekutionsakte aufgehoben werden sollen (vgl [§ 43 Abs 2 EO](#)).
- Die volle Sicherheit errechnet sich aus der Summe von Kapital, der bisher angelaufenen Zinsen, Titel- und Exekutionskosten sowie der (regelmäßig einjährigen) Zinsen für die Dauer der Aufschiebung.
- Freilich ist die volle Höhe der Sicherheitsleistung dann nicht aufzuerlegen, wenn die volle Befriedigung des betrGl im anhängigen Exekutionsverfahren unwahrscheinlich ist ([RS00018111](#)).
- Nach Vollzug der Fahrnisexekution ist mangels Schätzwerts der Bleistiftwert für die Bemessung der Sicherheitsleistung heranzuziehen ([RS0001610](#) [T3]); fehlt auch dieser, sind die Gegenstände auf (vorzuschießende) Kosten des Aufschiebungswerbers zu schätzen ([RS0001610](#)). Wenn dafür keine Zeit bleibt, kann eine Schätzung nach [§ 273 ZPO](#) (iVm [§ 78 EO](#)) erfolgen.
- Nach der Pfändung in der Forderungsexekution beträgt die Sicherheit rund 25 % der gepfändeten (maximal aber der betriebenen) Forderung (vgl LGZ Wien EFSIg 69.963 und 82.368).
- Bei den übrigen Exekutionsarten ist die Höhe der Sicherheit (noch) stärker vom Einzelfall geprägt, wobei auch [§ 273 ZPO](#) Anwendung findet. In der Realexekution und der Exekution nach [§ 331 EO](#) ist vor allem der Wertverlust (vgl [3 Ob 207/99h](#)) und der Zinsenausfall, in der Räumungsexekution insbesondere der Mietzinsausfall ([RS0001918](#) [T2]) zu berücksichtigen.
- Bei einer Geldexekution durch mehrere Exekutionsmittel sind die im Rahmen einer anderen Exekutionsart erlangten Sicherheiten bei der Höhe der Sicherheit mitzubersichtigen ([RS0001971](#)), ohne dass deshalb vom Erlag der Sicherheit Abstand zu nehmen ist ([RS0001845](#)).
- Bei der Exekution nach [§ 355 EO](#) wird (mangels gegenteiliger Anhaltspunkte) die Höhe des Unterlassungsanspruches herangezogen ([RS0001909](#) [T6], [T8]).
- Werden später wichtige Umstände bekannt, kann die Höhe der Sicherheit erhöht werden ([RS0001895](#)).

## 9. Wirkung der Aufschiebung

- Eine Aufschiebung wird erst dann wirksam, wenn eine allenfalls auferlegte Sicherheitsleistung erlegt wurde. Vor dem Erlag einer auferlegten Sicherheit hat das Gericht die Exekution unvermindert fortzusetzen, ein allfälliger Aufschiebungsbeschluss ist dem betrGl erst nach dem Erlag zuzustellen



(LG Eisenstadt 13 R 269/04p = RES0000062)<sup>8)</sup>. Der Aufschiebungswerber kann sich also nicht darauf verlassen, dass das Gericht nach bewilligter Aufschiebung mit der Fortführung der Exekution bis zum Erlag der Sicherheit innehält. Konsequenterweise wird grundsätzlich auch keine Frist für den Erlag gesetzt ([RS0001841](#)), sieht man vom Fall des [§ 44 Abs 2 Z 3 EO](#) ab (nachträgliche Änderung).

- Wird zu Unrecht eine Frist gesetzt, so ist ungeachtet dessen die Aufschiebung auch nach „verspätetem“ Erlag wirksam ([RS0001805](#)).
- Die Aufschiebung hindert jede Fortsetzung des aufgeschobenen Exekutionsverfahrens.
- Bereits gesetzte Exekutionsakte bleiben grundsätzlich aufrecht. Wäre allerdings auch diese Aufrechterhaltung für den Aufschiebungswerber mit der Gefahr eines nur schwer ersetzbaren Nachteils verbunden, können auch bereits vollzogene Exekutionsakte (gegen Erlag einer vollen Sicherheit) aufgehoben werden ([§ 43 Abs 2 EO](#)).
- Wird eine Zwangsverwaltung erst nach Übergabe an den Zwangsverwalter aufgeschoben, behält dieser seine Stellung und seine Befugnisse. Die Liegenschaft ist weiter von ihm zu verwalten. Der Verwaltungserlös darf aber nicht verteilt und ausgefolgt werden ([RS0120507](#)).
- Bei einer Forderungsexekution darf der Drittschuldner die gepfändeten Beträge weder an den Verpfl noch an den betrGl ausfolgen, sondern muss diese zurückbehalten und Weisungen des Gerichts abwarten (*Angst/Jakusch/Mohr*, [EO § 43 E 2](#)).
- In der Exekution nach [§ 353 EO](#) schließt die Aufschiebung die Bewilligung eines weiteren Exekutionsantrages zur Hereinbringung der vorschussweisen Kostenzahlung aus (OGH EvBl 1975/190).
- Die Aufschiebung der Exekution nach [§ 354 EO](#) hat zur Folge, dass noch nicht abgelaufene gesetzte Beugefristen unterbrochen werden (*Jakusch in Angst*, [EO § 43 Rz 5](#)).
- Die Aufschiebung darf immer nur bis zu dem Zeitpunkt aufgeschoben werden, zu dem der Aufschiebungsgrund weggefallen ist ([RS0001502](#)). Nach Wegfall des Grundes ist die Exekution allerdings nur auf Antrag fortzusetzen (Ausnahme: [§ 42 Abs 1 Z 7 EO](#) [Aufschiebung aufgrund eines Rekurses gegen die EB]).

## Hinweise und Anmerkungen

---

<sup>1)</sup> Der Beitrag „Exekutionstipps für Praktiker I: Das Bewilligungsverfahren“ von Jürgen C.T. Rassi erschien in [Zak 2006, S. 350](#).

<sup>2)</sup> An dieser Stelle möchte ich mich für die zahlreichen Hinweise aus dem Kollegenkreis bedanken. Besonderer Dank gebührt den Richtern Dr. Konstantin Pochmarski, Mag. Ernst Gleichweit, Dr. Heinrich Pflieger und Mag. Stefan Koppensteiner.

<sup>3)</sup> Das hat für die Frage der Aufschiebung jedoch keine praktische Auswirkung, weil sich ein Dritter oder der Verpfl gegen die zwangsweise Übergabe mit einer den exekutionsrechtlichen Klagen nachgebildeten Klage wehren kann. Die Bestimmungen über die Aufschiebung und die Einstellung sind für solche Klagen sinngemäß anzuwenden ([RS0001550](#) [T1] [T2]).

<sup>4)</sup> Betraf jeweils Offenbarungseid.

<sup>5)</sup> Freundlicher Hinweis von Dr. Pochmarski.

<sup>6)</sup> Insoweit überholt ist daher die Ansicht, dass ein Begehren auf Feststellung der Hauptmietrechte (generell) keine geeignete Grundlage für die Aufschiebung einer

Räumungsexekution sein kann (vgl [RS0001783](#) oder OGH MietSlg 21.882).

7) Diese Rsp vermischt aber verschiedene Voraussetzungen der Aufschiebung.

8) Dieser Rsp folgend [RS0115713](#) [T1].

---

Zak - Zivilrecht aktuell

Exekutionstipps für Praktiker II: Die Aufschiebung nach der EO1)

Erstellt von Jürgen Rassi 11.3.2020