

# TE OGH 2007/1/31 3Ob138/06z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.01.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon. Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Peter H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Klaus Nuener, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die verpflichtete Partei L\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Kramer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Gewährung von Bucheinsicht (§ 354 EO), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 28. März 2006, GZ 4 R 472/05y-18, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 7. Dezember 2006, AZ 4 R 472/05y, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Kufstein vom 12. September 2005, GZ 6 E 3317/05v-14, abgeändert wurde, den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon. Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Peter H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Klaus Nuener, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die verpflichtete Partei L\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Kramer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Gewährung von Bucheinsicht (Paragraph 354, EO), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 28. März 2006, GZ 4 R 472/05y-18, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 7. Dezember 2006, AZ 4 R 472/05y, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Kufstein vom 12. September 2005, GZ 6 E 3317/05v-14, abgeändert wurde, den Beschluss gefasst:

## Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben. Der Nachtrag zum außerordentlichen Revisionsrekurs vom 2. Juni 2006 wird zurückgewiesen.

Die verpflichtete Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Der betreibende Gläubiger ist Gesellschafter einer GmbH, die auf Grund des Exekutionstitels dem Betreibenden in bestimmter, im Titel näher bezeichneter Weise Einsicht in ihre Handelsbücher etc. zu gewähren hat.

Das Erstgericht bewilligte dem betreibenden Gläubiger gegen die verpflichtete Partei antragsgemäß die Exekution nach § 354 EO. Die verpflichtete GmbH brachte gegen den Exekutionstitel eine „Wiederaufnahmsklage“ ein und beantragte die Aufschiebung der Exekution gem § 42 Abs 1 Z 2 EO. Nach Abschluss des Titelverfahrens sei hervorgekommen, dass der betreibende Gläubiger zum Nachteil der verpflichteten Partei strafbare Handlungen begangen habe. Er habe als Gesellschafter einer anderen Gesellschaft kridaträchtige Handlungen zum Nachteil der

verpflichteten GmbH vorgenommen. Es bestehe daher die Gefahr, dass er die ihm nunmehr im Rahmen der Bucheinsicht zugänglichen Informationen rechtsmissbräuchlich verwende bzw. an andere weitergebe. Es drohe ihr daher ein unwiederbringlicher, zumindest aber ein schwer ersetzbarer Nachteil. Das Erstgericht bewilligte dem betreibenden Gläubiger gegen die verpflichtete Partei antragsgemäß die Exekution nach Paragraph 354, EO. Die verpflichtete GmbH brachte gegen den Exekutionstitel eine „Wiederaufnahmsklage“ ein und beantragte die Aufschiebung der Exekution gem Paragraph 42, Absatz eins, Ziffer 2, EO. Nach Abschluss des Titelverfahrens sei hervorgekommen, dass der betreibende Gläubiger zum Nachteil der verpflichteten Partei strafbare Handlungen begangen habe. Er habe als Gesellschafter einer anderen Gesellschaft kridaträchtige Handlungen zum Nachteil der verpflichteten GmbH vorgenommen. Es bestehe daher die Gefahr, dass er die ihm nunmehr im Rahmen der Bucheinsicht zugänglichen Informationen rechtsmissbräuchlich verwende bzw. an andere weitergebe. Es drohe ihr daher ein unwiederbringlicher, zumindest aber ein schwer ersetzbarer Nachteil.

Das Erstgericht schob die Exekution bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Wiederaufnahmsklage auf.

Das Rekursgericht wies dagegen über Rekurs des betreibenden Gläubigers den Antrag auf Aufschiebung ab, sprach (nachträglich) aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die „Wiederaufnahmsklage“ habe keine Aussicht auf Erfolg. Auf das Verfahren, dessen Wiederaufnahme die verpflichtete GmbH anstrebe, sei das Außerstreitgesetz in der Fassung BGBl I 2003/111 anzuwenden (gemeint wohl: noch nicht anzuwenden). Eine dem § 530 Abs 1 Z 7 ZPO entsprechende Regelung sei darin nicht enthalten. Die zivilprozessualen Bestimmungen über die Wiederaufnahms- und Nichtigkeitsklage seien nicht analog anzuwenden. Das Rekursgericht wies dagegen über Rekurs des betreibenden Gläubigers den Antrag auf Aufschiebung ab, sprach (nachträglich) aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die „Wiederaufnahmsklage“ habe keine Aussicht auf Erfolg. Auf das Verfahren, dessen Wiederaufnahme die verpflichtete GmbH anstrebe, sei das Außerstreitgesetz in der Fassung BGBl römisch eins 2003/111 anzuwenden (gemeint wohl: noch nicht anzuwenden). Eine dem Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 7, ZPO entsprechende Regelung sei darin nicht enthalten. Die zivilprozessualen Bestimmungen über die Wiederaufnahms- und Nichtigkeitsklage seien nicht analog anzuwenden.

Der außerordentliche Revisionsrekurs ist zulässig, im Ergebnis aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gemäß § 42 Abs 1 Z 2 EO kann die Aufschiebung der Exekution auf Antrag angeordnet werden, wenn in Bezug auf den Exekutionstitel die Wiederaufnahme des Verfahrens begehrt wird. Die Aufschiebung der Exekution darf nur dann bewilligt werden, wenn die Aktion des Aufschiebungswerbers, die auch den Aufschiebungsgrund bildet, nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit aussichtslos ist (3 Ob 2142/96p = EFSlg 82.346, 3 Ob 4/97b = SZ 70/77, je mwN; RIS-JustizRS0103124; Jakusch in Angst, EO, § 42 Rz 66; Deixler-Hübner in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 42 Rz 20).

Nach der neueren Judikatur des Obersten Gerichtshofes sind in Verfahren außer Streitsachen, auf die noch nicht das neue AußStrG (BGBl I 2003/111), das in § 73 eine den Bestimmungen der ZPO über die Wiederaufnahmsklage nachgebildete Regelung enthält, sondern noch das AußStrG 1854, in dem eine solche an sich fehlt, anzuwenden ist, die Bestimmungen der ZPO über die Wiederaufnahmsklage zumindest in den echten Streitsachen des außerstreitigen Verfahrens analog heranzuziehen (Rkv 1/98 u.a.; zuletzt 6 Ob 175/06p mwN; RIS-JustizRS0110301). Die Einbringung eines Wiederaufnahmsantrags ist im vorliegenden Fall daher entgegen der Ansicht der zweiten Instanz zulässig. Dies wurde inzwischen auch bereits vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung vom 14. September 2006, AZ 6 Ob 175/06p, zu der den Aufschiebungsgrund im vorliegenden Fall bildenden, als Wiederaufnahmsantrag gewerteten Wiederaufnahmsklage ausgesprochen. Die Aufschiebung der Exekution kann daher nicht aus den vom Rekursgericht herangezogenen Gründen verweigert werden. Allerdings hat eine Exekutionsaufschiebung gemäß § 44 Abs 1 EO zu unterbleiben, wenn die Exekution begonnen oder fortgeführt werden kann, ohne dass dies für den

Aufschiebungswerber mit der Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Vermögensnachteil verbunden wäre. Der Vermögensnachteil hängt vom Exekutionsobjekt und der Exekutionsart ab. Die Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Vermögensnachteils muss außer ihrer Offenkundigkeit konkret behauptet und erforderlichenfalls bescheinigt werden; sie kann aber auch unmittelbar aus dem tatsächlichen Vorbringen erhellen (RIS-Justiz RS0001666; Deixler-Hübner aaO § 44 Rz 1). Zwar behauptete die verpflichtete Partei, bereits vor Abschluss des Titelfahrens durch strafbare, kridaträchtige Handlungen des betreibenden Gläubigers, die dieser im Rahmen seiner Funktionen bei einer anderen Gesellschaft, mit der die verpflichtete Partei Geschäftskontakte gepflogen habe, geschädigt worden zu sein. Konkretes Vorbringen, worin der zumindest schwer ersetzbarer Vermögensnachteil liegen soll, wurde nicht erstattet. Damit wird aber eben noch kein Vermögensnachteil behauptet, der der verpflichteten Partei durch den Vollzug der Bucheinsicht entstehen würde, noch weniger aber, weshalb ein solcher Schaden nicht oder nur schwer durch eine Geldleistung ersetzbar wäre. Von einem offenkundigen, Nachteil kann aber ebenfalls keine Rede sein, soll dem betreibenden Gläubiger doch lediglich Einsicht in die Geschäftsbücher gewährt werden, was für sich allein keine Schädigung bedeuten kann. Nach der neueren Judikatur des Obersten Gerichtshofes sind in Verfahren außer Streitsachen, auf die noch nicht das neue AußStrG (BGBl. römisch eins 2003/111), das in Paragraph 73, eine den Bestimmungen der ZPO über die Wiederaufnahmsklage nachgebildete Regelung enthält, sondern noch das AußStrG 1854, in dem eine solche an sich fehlt, anzuwenden ist, die Bestimmungen der ZPO über die Wiederaufnahmsklage zumindest in den echten Streitsachen des außerstreitigen Verfahrens analog heranzuziehen (Rkv 1/98 u.a.; zuletzt 6 Ob 175/06p mwN; RIS-Justiz RS0110301). Die Einbringung eines Wiederaufnahmsantrags ist im vorliegenden Fall daher entgegen der Ansicht der zweiten Instanz zulässig. Dies wurde inzwischen auch bereits vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung vom 14. September 2006, AZ 6 Ob 175/06p, zu der den Aufschiebungsgrund im vorliegenden Fall bildenden, als Wiederaufnahmsantrag gewerteten Wiederaufnahmsklage ausgesprochen. Die Aufschiebung der Exekution kann daher nicht aus den vom Rekursgericht herangezogenen Gründen verweigert werden. Allerdings hat eine Exekutionsaufschiebung gemäß Paragraph 44, Absatz eins, EO zu unterbleiben, wenn die Exekution begonnen oder fortgeführt werden kann, ohne dass dies für den Aufschiebungswerber mit der Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Vermögensnachteil verbunden wäre. Der Vermögensnachteil hängt vom Exekutionsobjekt und der Exekutionsart ab. Die Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Vermögensnachteils muss außer ihrer Offenkundigkeit konkret behauptet und erforderlichenfalls bescheinigt werden; sie kann aber auch unmittelbar aus dem tatsächlichen Vorbringen erhellen (RIS-Justiz RS0001666; Deixler-Hübner aaO Paragraph 44, Rz 1). Zwar behauptete die verpflichtete Partei, bereits vor Abschluss des Titelfahrens durch strafbare, kridaträchtige Handlungen des betreibenden Gläubigers, die dieser im Rahmen seiner Funktionen bei einer anderen Gesellschaft, mit der die verpflichtete Partei Geschäftskontakte gepflogen habe, geschädigt worden zu sein. Konkretes Vorbringen, worin der zumindest schwer ersetzbarer Vermögensnachteil liegen soll, wurde nicht erstattet. Damit wird aber eben noch kein Vermögensnachteil behauptet, der der verpflichteten Partei durch den Vollzug der Bucheinsicht entstehen würde, noch weniger aber, weshalb ein solcher Schaden nicht oder nur schwer durch eine Geldleistung ersetzbar wäre. Von einem offenkundigen, Nachteil kann aber ebenfalls keine Rede sein, soll dem betreibenden Gläubiger doch lediglich Einsicht in die Geschäftsbücher gewährt werden, was für sich allein keine Schädigung bedeuten kann.

Ein Vermögensnachteil wäre nur dann nicht oder nur schwer ersetzbar, wenn die Aufschiebungswerberin entweder aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen, insbesondere wegen mangelnder finanzieller Mittel des allenfalls Ersatzpflichtigen, nicht damit rechnen kann, Ersatz für seinen Schaden zu erlangen (Jakusch aaO § 44 Rz 2). Weshalb vom betreibenden Gläubiger kein Ersatz für allenfalls entstehende Vermögensnachteile zu erlangen ist, wurde ebenfalls nicht dargelegt. Ein Vermögensnachteil wäre nur dann nicht oder nur schwer ersetzbar, wenn die Aufschiebungswerberin entweder aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen, insbesondere wegen mangelnder finanzieller Mittel des allenfalls Ersatzpflichtigen, nicht damit rechnen kann, Ersatz für seinen Schaden zu erlangen (Jakusch aaO Paragraph 44, Rz 2). Weshalb vom betreibenden Gläubiger kein Ersatz für allenfalls entstehende Vermögensnachteile zu erlangen ist, wurde ebenfalls nicht dargelegt.

Der Aufschiebungsantrag ist daher mangels der Voraussetzungen des § 44 Abs 1 EO abzuweisen. Der Aufschiebungsantrag ist daher mangels der Voraussetzungen des Paragraph 44, Absatz eins, EO abzuweisen.

Da die Einbringung eines neuen oder die Ergänzung eines bereits eingebrachten, formal einwandfreien, zur meritorischen Behandlung geeigneten Rechtsmittels im Hinblick auf den Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels unzulässig ist (RIS-Justiz RS0036673), ist der Nachtrag zum außerordentlichen Revisionsrekurs vom 2. Juni 2006 als

unzulässig zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 EO iVm §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E832853Ob138.06z-2

**Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in EFSlg 118.272 = EFSlg 118.273 = EFSlg 118.274 XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0030OB00138.06Z.0131.000

**Zuletzt aktualisiert am**

22.06.2009

**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)