

# TE OGH 2006/6/27 3Ob122/06x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.06.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Prückner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Exekutionssache der einschreitenden betreibenden Partei A\*\*\*\*\* AG (jetzt U\*\*\*\*\* AG), \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Christian Schauberger, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichteten Parteien 1. Thomas H\*\*\*\*\* und 2. Margot H\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, wegen 202.303,02 EUR, infolge Rekurses und des Revisionsrekurses der verpflichteten Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Rekursgericht vom 3. März 2006, GZ 1 R 42/06f-9, womit infolge Rekurses der verpflichteten Parteien die Bezeichnung der betreibenden Partei berichtigt und der Beschluss des Bezirksgerichts Völkermarkt vom 28. Dezember 2005, GZ 3 E 4672/05h-2, bestätigt wurde, den Beschluss gefasst:

## Spruch

1. Dem Rekurs gegen den Berichtigungsbeschluss wird nicht Folge gegeben.
2. Dem Revisionsrekurs wird dahin Folge gegeben, dass a) der Exekutionsantrag auf Bewilligung der Zwangsversteigerung der den verpflichteten Parteien je zur Hälfte gehörigen Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* abgewiesen und b) die Bewilligung der Fahrnissexekution sowie der Forderungsexekution nach § 294a EO zur Einleitung eines Verbesserungsverfahrens und neuerlichen Entscheidung durch das Erstgericht aufgehoben wird.2. Dem Revisionsrekurs wird dahin Folge gegeben, dass a) der Exekutionsantrag auf Bewilligung der Zwangsversteigerung der den verpflichteten Parteien je zur Hälfte gehörigen Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* abgewiesen und b) die Bewilligung der Fahrnissexekution sowie der Forderungsexekution nach Paragraph 294 a, EO zur Einleitung eines Verbesserungsverfahrens und neuerlichen Entscheidung durch das Erstgericht aufgehoben wird.

Die Entscheidung über die Kosten des Exekutionsverfahrens wird dieser Entscheidung vorbehalten.

## Text

Begründung:

Mit ihrem Exekutionsantrag vom 23. Dezember 2005 beantragte die A\*\*\*\*\* AG aufgrund des Versäumungsurteils des Landesgerichts Klagenfurt vom 29. August 2005, AZ 21 Cg 102/05t, zur Hereinbringung von 202.303,02 EUR sA die Fahrnissexekution, die Forderungsexekution nach § 294a EO und die Exekution durch Zwangsversteigerung der den Verpflichteten je zur Hälfte gehörigen aus dem Spruch ersichtlichen Liegenschaft. Mit ihrem Exekutionsantrag vom 23. Dezember 2005 beantragte die A\*\*\*\*\* AG aufgrund des Versäumungsurteils des Landesgerichts Klagenfurt vom 29. August 2005, AZ 21 Cg 102/05t, zur Hereinbringung von 202.303,02 EUR sA die Fahrnissexekution, die Forderungsexekution nach Paragraph 294 a, EO und die Exekution durch Zwangsversteigerung der den Verpflichteten je zur Hälfte gehörigen aus dem Spruch ersichtlichen Liegenschaft.

Das Erstgericht (und Buchgericht) bewilligte die Exekutionen antragsgemäß.

Die Verpflichteten relevierten in ihrem zu gerichtlichem Protokoll gegebenen Rekurs, mit dem die Abweisung der Exekutionsanträge angestrebt wurde, dass die als betreibende Partei einschreitende Aktiengesellschaft bereits im Jahr 2003 im Firmenbuch gelöscht worden sei, sodass schon der Exekutionstitel vom 13. August 2005 wegen fehlender Parteifähigkeit der betreibenden Partei ungültig und unwirksam sei.

Noch vor der Rechtsmittelentscheidung des Rekursgerichts berief sich der Rechtsvertreter der als betreibende Partei Einschreitenden auch auf eine Bevollmächtigung der U\*\*\*\*\* AG (AV des Erstgerichts vom 9. März 2006).

Das Rekursgericht berichtigte aus Anlass des Rekurses der Verpflichteten mit P 1. seines Beschlusses die Bezeichnung der betreibenden Partei von „A\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft“ auf „U\*\*\*\*\* AG“ und gab mit P 2. dem Rekurs gegen die Exekutionsbewilligungen nicht Folge. Durch die im Firmenbuch eingetragene Verschmelzung sei die übernehmende U\*\*\*\*\* AG Gesamtrechtsnachfolgerin der A\*\*\*\*\* AG geworden. Ihre Bezeichnung sei analog § 235 Abs 5 ZPO zu berichtigen. Damit gehe aber der Rekurs der Verpflichteten gegen die Exekutionsbewilligungen ins Leere. Das Rekursgericht berichtigte aus Anlass des Rekurses der Verpflichteten mit P 1. seines Beschlusses die Bezeichnung der betreibenden Partei von „A\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft“ auf „U\*\*\*\*\* AG“ und gab mit P 2. dem Rekurs gegen die Exekutionsbewilligungen nicht Folge. Durch die im Firmenbuch eingetragene Verschmelzung sei die übernehmende U\*\*\*\*\* AG Gesamtrechtsnachfolgerin der A\*\*\*\*\* AG geworden. Ihre Bezeichnung sei analog Paragraph 235, Absatz 5, ZPO zu berichtigen. Damit gehe aber der Rekurs der Verpflichteten gegen die Exekutionsbewilligungen ins Leere.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs gemäß § 528 Abs 2 iVm§ 78 EO jedenfalls unzulässig sei. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs gemäß Paragraph 528, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 78, EO jedenfalls unzulässig sei.

Gegen diese Entscheidung richten sich die zu gerichtlichem Protokoll gegebenen Rechtsmittel der Verpflichteten, nämlich der Rekurs gegen die Berichtigung der Parteibezeichnung der betreibenden Partei und der außerordentliche Revisionsrekurs gegen die Bestätigung der Exekutionsbewilligungen. Die Verpflichteten stellen ferner hilfsweise den an das Rekursgericht gerichteten Antrag auf Änderung des Rechtsmittelzulässigkeitsausspruchs.

Sowohl im Rekurs als auch im Revisionsrekurs wird die Abänderung dahin beantragt, dass die Exekutionsanträge abgewiesen werden. Hilfsweise wird die Aufhebung zur Verfahrensergänzung begehrt. Mit ihrem Rekurs streben die Verpflichteten erkennbar auch die ersatzlose Behebung der Berichtigung der Parteibezeichnung der betreibenden Partei an.

Mit der der betreibenden Partei freigestellten Rechtsmittelbeantwortung wird beantragt, den Rechtsmitteln nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

#### I. Zur Zulässigkeit der Rechtsmittelrömisch eins. Zur Zulässigkeit der Rechtsmittel:

Die vom Rekursgericht von Amts wegen verfügte Berichtigung ist ein erstinstanzlicher Beschluss, der mit Rekurs anfechtbar ist. Der außerordentliche Revisionsrekurs gegen die Exekutionsbewilligungen ist nicht iS des § 528 Abs 2 ZPO iVm § 78 EO absolut unzulässig. Es ist den Revisionsrekurswerbern zuzustimmen, dass kein Konformatsbeschluss vorliegt, weil Voraussetzung für die Bestätigung der Exekutionsbewilligungen der vorgelagerte Berichtigungsbeschluss des Rekursgerichts ist, beide Entscheidungen daher in einem untrennbaren Sachzusammenhang stehen und die Exekutionsbewilligung des Rekursgerichts sich von derjenigen des Erstgerichts dadurch unterscheidet, dass nunmehr als betreibende Partei eine andere Partei Adressat der Entscheidung ist. Es liegt daher in Wahrheit eine teilweise abändernde Entscheidung des Rekursgerichts vor, sodass beim gegebenen, 20.000 EUR übersteigenden Wert des Entscheidungsgegenstands ein außerordentlicher Revisionsrekurs unter der Voraussetzung des Vorliegens erheblicher Rechtsfragen zulässig ist. Derartige Rechtsfragen sind hier zu lösen. Der Rekurs gegen die Berichtigung der Parteibezeichnung ist nicht berechtigt, der Revisionsrekurs gegen die Exekutionsbewilligungen teilweise berechtigt. Die vom Rekursgericht von Amts wegen verfügte Berichtigung ist ein erstinstanzlicher Beschluss, der mit Rekurs anfechtbar ist. Der außerordentliche Revisionsrekurs gegen die Exekutionsbewilligungen ist nicht iS des Paragraph 528, Absatz 2, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO absolut unzulässig. Es ist den Revisionsrekurswerbern zuzustimmen, dass kein Konformatsbeschluss vorliegt, weil Voraussetzung für die Bestätigung der Exekutionsbewilligungen der vorgelagerte Berichtigungsbeschluss des Rekursgerichts ist, beide Entscheidungen daher

in einem untrennbaren Sachzusammenhang stehen und die Exekutionsbewilligung des Rekursgerichts sich von derjenigen des Erstgerichts dadurch unterscheidet, dass nunmehr als betreibende Partei eine andere Partei Adressat der Entscheidung ist. Es liegt daher in Wahrheit eine teilweise abändernde Entscheidung des Rekursgerichts vor, sodass beim gegebenen, 20.000 EUR übersteigenden Wert des Entscheidungsgegenstands ein außerordentlicher Revisionsrekurs unter der Voraussetzung des Vorliegens erheblicher Rechtsfragen zulässig ist. Derartige Rechtsfragen sind hier zu lösen. Der Rekurs gegen die Berichtigung der Parteibezeichnung ist nicht berechtigt, der Revisionsrekurs gegen die Exekutionsbewilligungen teilweise berechtigt.

II. Die Revisionsrekurswerber stehen zusammengefasst auf dem Standpunkt, dass die A\*\*\*\*\* AG schon zum Zeitpunkt der Titelschaffung infolge Verschmelzung mit der U\*\*\*\*\* AG nicht mehr existiert habe und deswegen der Exekutionstitel unwirksam sei. Voraussetzung für eine Berichtigung der Parteibezeichnung gemäß § 235 Abs 5 ZPO sei, dass der Rechtsübergang der betriebenen Forderung nach Entstehen des Exekutionstitels erfolgte (§ 9 EO). Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung 3 Ob 285/02m ausgesprochen, dass dann, wenn die Rechtsnachfolge schon vor dem Titelprozess erfolgte, eine Änderung der Parteibezeichnung auf eine im Exekutionstitel nicht enthaltene Bezeichnung der Partei ausgeschlossen sei. römisch II. Die Revisionsrekurswerber stehen zusammengefasst auf dem Standpunkt, dass die A\*\*\*\*\* AG schon zum Zeitpunkt der Titelschaffung infolge Verschmelzung mit der U\*\*\*\*\* AG nicht mehr existiert habe und deswegen der Exekutionstitel unwirksam sei. Voraussetzung für eine Berichtigung der Parteibezeichnung gemäß Paragraph 235, Absatz 5, ZPO sei, dass der Rechtsübergang der betriebenen Forderung nach Entstehen des Exekutionstitels erfolgte (Paragraph 9, EO). Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung 3 Ob 285/02m ausgesprochen, dass dann, wenn die Rechtsnachfolge schon vor dem Titelprozess erfolgte, eine Änderung der Parteibezeichnung auf eine im Exekutionstitel nicht enthaltene Bezeichnung der Partei ausgeschlossen sei.

III. Nach dem unstrittigen und aktenkundigen Sachverhalt (Firmenbuchauszug) wurde die A\*\*\*\*\* AG im Firmenbuch aufgrund der durchgeföhrten Verschmelzung mit der U\*\*\*\*\* AG (Verschmelzungsvertrag vom 24. Juni 2003) als übernehmender Gesellschaft am 16. Oktober 2003 gelöscht. Durch die Verschmelzung wurde das Vermögen der übertragenden Gesellschaft auf die übernehmende Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übertragen (§ 219 Z 1 AktG). Die übertragende Gesellschaft ist erloschen § 225a Abs 3 Z 2 AktG). Schon vor Einleitung des Titelverfahrens war die A\*\*\*\*\* AG nicht mehr existent und parteifähig. römisch III. Nach dem unstrittigen und aktenkundigen Sachverhalt (Firmenbuchauszug) wurde die A\*\*\*\*\* AG im Firmenbuch aufgrund der durchgeföhrten Verschmelzung mit der U\*\*\*\*\* AG (Verschmelzungsvertrag vom 24. Juni 2003) als übernehmender Gesellschaft am 16. Oktober 2003 gelöscht. Durch die Verschmelzung wurde das Vermögen der übertragenden Gesellschaft auf die übernehmende Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übertragen (Paragraph 219, Ziffer eins, AktG). Die übertragende Gesellschaft ist erloschen (Paragraph 225 a, Absatz 3, Ziffer 2, AktG). Schon vor Einleitung des Titelverfahrens war die A\*\*\*\*\* AG nicht mehr existent und parteifähig.

IV. Zur fehlenden Parteifähigkeit im Zivilprozess und im Exekutionsverfahren römisch IV. Zur fehlenden Parteifähigkeit im Zivilprozess und im Exekutionsverfahren:

1. Die mangelnde Parteifähigkeit ist eine von Amts wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung, bei deren Fehlen die Klage zurückzuweisen ist (RIS-Justiz RS0110705). Beispielsweise kann gegen eine vollbeendete und daher nicht parteifähige Gesellschaft ein Prozessrechtsverhältnis nicht begründet werden (RIS-Justiz RS0109397). Der Mangel der Parteifähigkeit führt aber nicht sofort zur Nichtigkeit des Verfahrens. Das Gericht hat vielmehr alles Erforderliche vorzukehren, damit der Mangel beseitigt werden kann. Nur dann, wenn eine Verbesserung von vorneherein offenbar unmöglich ist, oder wenn diesbezügliche Versuche erfolglos geblieben sind, ist das bisherige Verfahren für nichtig zu erklären (2 Ob 233/98y mwN).

2. Auch im Exekutionsverfahren ist die Parteifähigkeit eine Prozessvoraussetzung, die vom Bewilligungsgericht zu prüfen ist (RIS-Justiz RS0108524). Auch hier wurde beispielsweise für den Fall, dass der Exekutionsantrag im Namen eines Verstorbenen gestellt wurde, schon ausgesprochen, dass darin nur eine fehlerhafte, einer Berichtigung zugängliche Bezeichnung der betreibenden Partei und nicht der Mangel der Parteifähigkeit liege. Die Berichtigung könne auch von Amts wegen vorgenommen werden (RIS-Justiz RS0000737: 3 Ob 11/75). In der Rsp wurde wiederholt die Zulässigkeit der Behebung des Mangels der Parteifähigkeit einer im Zeitpunkt der Einbringung der Klage bereits verstorbenen Person bejaht (EvBl 1960/141; 7 Ob 40/75; 6 Ob 778/78), weil dadurch keine bestehende Partei gegen eine andere bestehende Partei ausgewechselt wird, sondern die Erben durch Gesamtrechtsnachfolge an die Stelle der

Erblasserin getreten sind. Diesem Fall kann derjenige einer schon erloschenen Gesellschaft gleichgehalten werden, wenn - wie beim Erben - eine Gesamtrechtsnachfolge eingetreten ist. Grundsätzlich gilt zur Prüfung der Parteifähigkeit, dass diese zwar im § 6 ZPO nicht angeführt ist. Sie gehört aber zu den persönlichen Prozessvoraussetzungen, weshalb diese Gesetzesstelle auch auf den Mangel der Parteifähigkeit angewendet wird. Es ist also ein Verbesserungsverfahren durchzuführen (4 Ob 64/99m mwN).<sup>2</sup> Auch im Exekutionsverfahren ist die Parteifähigkeit eine Prozessvoraussetzung, die vom Bewilligungsgericht zu prüfen ist (RIS-Justiz RS0108524). Auch hier wurde beispielsweise für den Fall, dass der Exekutionsantrag im Namen eines Verstorbenen gestellt wurde, schon ausgesprochen, dass darin nur eine fehlerhafte, einer Berichtigung zugängliche Bezeichnung der betreibenden Partei und nicht der Mangel der Parteifähigkeit liege. Die Berichtigung könne auch von Amts wegen vorgenommen werden (RIS-Justiz RS0000737: 3 Ob 11/75). In der Rsp wurde wiederholt die Zulässigkeit der Behebung des Mangels der Parteifähigkeit einer im Zeitpunkt der Einbringung der Klage bereits verstorbenen Person bejaht (EvBl 1960/141; 7 Ob 40/75; 6 Ob 778/78), weil dadurch keine bestehende Partei gegen eine andere bestehende Partei ausgewechselt wird, sondern die Erben durch Gesamtrechtsnachfolge an die Stelle der Erblasserin getreten sind. Diesem Fall kann derjenige einer schon erloschenen Gesellschaft gleichgehalten werden, wenn - wie beim Erben - eine Gesamtrechtsnachfolge eingetreten ist. Grundsätzlich gilt zur Prüfung der Parteifähigkeit, dass diese zwar im Paragraph 6, ZPO nicht angeführt ist. Sie gehört aber zu den persönlichen Prozessvoraussetzungen, weshalb diese Gesetzesstelle auch auf den Mangel der Parteifähigkeit angewendet wird. Es ist also ein Verbesserungsverfahren durchzuführen (4 Ob 64/99m mwN).

Der Exekutionsantrag ist daher grundsätzlich erst nach einem erfolglosen Sanierungsversuch iSd gemäß§ 6 ZPO abzuweisen (Jakusch in Angst, EO, § 3 Rz 4), soferne ein Verbesserungsverfahren aus Gründen der Rangverschiebung - wie noch zu erläutern sein wird - ausgeschlossen ist. Auch im Exekutionsverfahren gilt also, dass bis zur Beendigung des Verfahrens der Mangel der Parteifähigkeit in jedem Verfahrensstadium wahrzunehmen ist (3 Ob 93/97s). Der Exekutionsantrag ist daher grundsätzlich erst nach einem erfolglosen Sanierungsversuch iSd gemäß Paragraph 6, ZPO abzuweisen (Jakusch in Angst, EO, Paragraph 3, Rz 4), soferne ein Verbesserungsverfahren aus Gründen der Rangverschiebung - wie noch zu erläutern sein wird - ausgeschlossen ist. Auch im Exekutionsverfahren gilt also, dass bis zur Beendigung des Verfahrens der Mangel der Parteifähigkeit in jedem Verfahrensstadium wahrzunehmen ist (3 Ob 93/97s).

V. Zur Berichtigung der Parteibezeichnung im Exekutionsverfahren römisch fünf. Zur Berichtigung der Parteibezeichnung im Exekutionsverfahren:

1. Die Bestimmung des§ 235 Abs 5 ZPO über die Richtigstellung der Parteibezeichnung ist - obwohl sie von der Verweisungsbestimmung des § 78 EO nicht erfasst ist - im Exekutionsverfahren analog anzuwenden (RIS-Justiz RS0112924). In der Entscheidung 3 Ob 178/99v (= EvBl 2000/97 mwN) ging es um die Berichtigung der Parteibezeichnung der verpflichteten Partei. Im Exekutionsantrag war eine GmbH als verpflichtete Partei angeführt worden, der Exekutionstitel war jedoch gegen die GmbH & Co KG erlassen worden. Der OGH nahm selbst die Berichtigung der Parteibezeichnung vor, weil nach den Antragsbehauptungen im Zusammenhang mit dem vorgelegten Titel kein Zweifel daran bestehen konnte, dass die Exekution gegen die Titelschuldnerin (die KG) gerichtet sein sollte.<sup>1</sup> Die Bestimmung des Paragraph 235, Absatz 5, ZPO über die Richtigstellung der Parteibezeichnung ist - obwohl sie von der Verweisungsbestimmung des Paragraph 78, EO nicht erfasst ist - im Exekutionsverfahren analog anzuwenden (RIS-Justiz RS0112924). In der Entscheidung 3 Ob 178/99v (= EvBl 2000/97 mwN) ging es um die Berichtigung der Parteibezeichnung der verpflichteten Partei. Im Exekutionsantrag war eine GmbH als verpflichtete Partei angeführt worden, der Exekutionstitel war jedoch gegen die GmbH & Co KG erlassen worden. Der OGH nahm selbst die Berichtigung der Parteibezeichnung vor, weil nach den Antragsbehauptungen im Zusammenhang mit dem vorgelegten Titel kein Zweifel daran bestehen konnte, dass die Exekution gegen die Titelschuldnerin (die KG) gerichtet sein sollte.

In der Entscheidung 3 Ob 285/02m, auf die sich die Revisionsrekurswerber berufen, war eine GmbH Titelschuldnerin, die schon vor der Titelschöpfung (ein gerichtlicher Vergleich) unter gleichzeitiger Errichtung einer KG nach einer Umwandlung aufgelöst und gelöscht worden war. Das Erstgericht hatte die Unterlassungsexekution aufgrund des Vergleichs gegen die Gesamtrechtsnachfolgerin (die KG bewilligt). Der Oberste Gerichtshof bestätigte die Abweisung des Exekutionsantrags durch das Rekursgericht. § 9 EO setze voraus, dass der Rechtsübergang nach Entstehen des Exekutionstitels erfolgte. Eine Berichtigung der Parteibezeichnung im Exekutionsverfahren sei zwar analog § 235 Abs 5 ZPO zulässig, die Berichtigung sei jedoch auf bloß geringe Abweichungen beschränkt und sei jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn eine Änderung der Parteibezeichnung auf eine im Exekutionstitel nicht enthaltene Bezeichnung

des Schuldners angestrebt werde (3 Ob 47/00h). In dieser zitierten Vorentscheidung wurde ausgeführt, dass anders als in einem Titelverfahren es im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht um die Prüfung der materiellen Rechtslage gehe, was in jenem als Argument für eine erleichterte Korrektur einer irrgen Parteibezeichnung dienen könne. Diese Erwägungen sprächen dafür, im Exekutionsverfahren die Berichtigung der Parteibezeichnung vor Bewilligung der Exekution nur dann zuzulassen, wenn sich die richtige und an sich gemeinte Partei aus dem Exekutionsantrag oder dessen Beilagen deutlich erkennen lasse und der Antrag die Berichtigung auf den Namen der im Exekutionstitel genannten Person zum Gegenstand habe. Dies sei dann der Fall, wenn (offenbar irrtümlich oder nicht gewollt) im Exekutionsantrag eine andere, namensähnliche Partei als Verpflichteter genannt werde als sich aus dem beigelegten Exekutionstitel ergebe. In der Entscheidung 3 Ob 285/02m, auf die sich die Revisionsrekurswerber berufen, war eine GmbH Titelschuldnerin, die schon vor der Titelschöpfung (ein gerichtlicher Vergleich) unter gleichzeitiger Errichtung einer KG nach einer Umwandlung aufgelöst und gelöscht worden war. Das Erstgericht hatte die Unterlassungsexekution aufgrund des Vergleichs gegen die Gesamtrechtsnachfolgerin (die KG bewilligt). Der Oberste Gerichtshof bestätigte die Abweisung des Exekutionsantrags durch das Rekursgericht. Paragraph 9, EO setze voraus, dass der Rechtsübergang nach Entstehen des Exekutionstitels erfolgte. Eine Berichtigung der Parteibezeichnung im Exekutionsverfahren sei zwar analog Paragraph 235, Absatz 5, ZPO zulässig, die Berichtigung sei jedoch auf bloß geringe Abweichungen beschränkt und sei jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn eine Änderung der Parteibezeichnung auf eine im Exekutionstitel nicht enthaltene Bezeichnung des Schuldners angestrebt werde (3 Ob 47/00h). In dieser zitierten Vorentscheidung wurde ausgeführt, dass anders als in einem Titelverfahren es im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht um die Prüfung der materiellen Rechtslage gehe, was in jenem als Argument für eine erleichterte Korrektur einer irrgen Parteibezeichnung dienen könne. Diese Erwägungen sprächen dafür, im Exekutionsverfahren die Berichtigung der Parteibezeichnung vor Bewilligung der Exekution nur dann zuzulassen, wenn sich die richtige und an sich gemeinte Partei aus dem Exekutionsantrag oder dessen Beilagen deutlich erkennen lasse und der Antrag die Berichtigung auf den Namen der im Exekutionstitel genannten Person zum Gegenstand habe. Dies sei dann der Fall, wenn (offenbar irrtümlich oder nicht gewollt) im Exekutionsantrag eine andere, namensähnliche Partei als Verpflichteter genannt werde als sich aus dem beigelegten Exekutionstitel ergebe.

2. Die Vorentscheidung 3 Ob 285/02m = RPfLE 2003/119, deren offenbar gegen eine Berichtigung sprechenden Grundsätze die Revisionsrekurswerber angewendet wissen wollen, unterscheidet sich vom vorliegenden Sachverhalt schon dadurch, dass es hier um die allfällige Berichtigung der Parteibezeichnung der betreibenden Partei geht. Vor allem war dort von Anfang an schon die Gesamtrechtsnachfolgerin (die KG) eingeschritten, während im vorliegenden Fall erst der Partename auf die Gesamtrechtsnachfolgerin berichtet werden soll und die einschreitende AG hier eine schon gelöschte, also nicht mehr existierende Partei ist. Wohl liegt auch hier kein Fall des § 9 EO vor, weil der Exekutionstitel ebenfalls schon vor dem Gesamtrechtsübergang infolge Verschmelzung erlassen worden war. In solchen Fällen kann es sowohl im Titelverfahren als auch (nachfolgend) im Exekutionsverfahren zu einer Berichtigung des Parteinamens iSd § 235 Abs 5 ZPO kommen. Im Titelverfahren ist dies auch noch nach eingetreterener Rechtskraft der Entscheidung zulässig (4 Ob 7/90; 9 ObA 178/90), auf welche Entscheidungen in 3 Ob 285/02m ausdrücklich hingewiesen wurde). Wegen dieser Berichtigungsmöglichkeit ist daher im Exekutionsverfahren - unabhängig vom Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 9 EO - zunächst einmal die Frage der Partefähigkeit der als betreibende Partei einschreitenden A\*\*\*\* AG unter dem Gesichtspunkt einer möglichen Parteinamenberichtigung zu prüfen. Eine solche Berichtigung ist immer dann zulässig, wenn sich aus dem Exekutionsantrag, dem Exekutionstitel und allenfalls vorgelegter Urkunden sowie aufgrund von notorischen Tatsachen zweifelsfrei ergibt, wer als betreibende Partei aufzufassen ist. In Kenntnis des Umstands, dass die Gläubigerin des Exekutionstitels schon vor der Titelschöpfung und vor Einbringung des Exekutionsantrags bereits erloschen war und eine Gesamtrechtsnachfolgerin existiert und nur diese als einzige mögliche rechtsfähige Person beim Exekutionsgericht einschreiten kann, ist zumindest ab Vorlage des Firmenbuchsauszugs iSd zitierten Judikatur zum Fall der Klageführung einer verstorbenen Person eine Berichtigung auf den Rechtsnachfolger zulässig und geboten. Zu einer Berichtigung des Titels fehlt dem Exekutionsgericht allerdings die Entscheidungskompetenz. Es ist Sache des Gesamtrechtsnachfolgers, eine solche Berichtigung beim Titelgericht zu erwirken. Das Erfordernis, dass die im Exekutionsantrag genannten Parteien mit denjenigen im Exekutionstitel übereinstimmen müssen (§ 7 Abs 1 EO), könnte im Wege einer zweifachen Berichtigung (sowohl im Titelverfahren als auch im Exekutionsverfahren) hergestellt werden. Als vorgelagerter Schritt ist aber im Exekutionsverfahren eine allgemeine Prüfung der Partefähigkeit der Einschreiterin vorzunehmen und für den Fall des Vorliegens einer Gesamtrechtsnachfolge eine Richtigstellung der Parteibezeichnung der betreibenden Partei vorzunehmen, wenn der

Sachverhalt der Gesamtrechtsnachfolge hinreichend klargestellt ist, sodass davon ausgegangen werden kann, dass das Einschreiten der gelöschten Gesellschaft nur irrtümlich erfolgte. Dies ist hier der Fall. Die Berichtigung des Parteinamens der betreibenden Partei durch das Rekursgericht ist daher zu bestätigen.<sup>2</sup> Die Vorentscheidung 3 Ob 285/02m = RPfIE 2003/119, deren offenbar gegen eine Berichtigung sprechenden Grundsätze die Revisionsrekurswerber angewendet wissen wollen, unterscheidet sich vom vorliegenden Sachverhalt schon dadurch, dass es hier um die allfällige Berichtigung der Parteibezeichnung der betreibenden Partei geht. Vor allem war dort von Anfang an schon die Gesamtrechtsnachfolgerin (die KG) eingeschritten, während im vorliegenden Fall erst der Parteiname auf die Gesamtrechtsnachfolgerin berichtigt werden soll und die einschreitende AG hier eine schon gelöschte, also nicht mehr existierende Partei ist. Wohl liegt auch hier kein Fall des Paragraph 9, EO vor, weil der Exekutionstitel ebenfalls schon vor dem Gesamtrechtsübergang infolge Verschmelzung erlassen worden war. In solchen Fällen kann es sowohl im Titelverfahren als auch (nachfolgend) im Exekutionsverfahren zu einer Berichtigung des Parteinamens iSd Paragraph 235, Absatz 5, ZPO kommen. Im Titelverfahren ist dies auch noch nach eingetreterener Rechtskraft der Entscheidung zulässig (4 Ob 7/90; 9 ObA 178/90), auf welche Entscheidungen in 3 Ob 285/02m ausdrücklich hingewiesen wurde). Wegen dieser Berichtigungsmöglichkeit ist daher im Exekutionsverfahren - unabhängig vom Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 9, EO - zunächst einmal die Frage der Partefähigkeit der als betreibende Partei einschreitenden A\*\*\*\*\* AG unter dem Gesichtspunkt einer möglichen Parteinamenberichtigung zu prüfen. Eine solche Berichtigung ist immer dann zulässig, wenn sich aus dem Exekutionsantrag, dem Exekutionstitel und allenfalls vorgelegter Urkunden sowie aufgrund von notorischen Tatsachen zweifelsfrei ergibt, wer als betreibende Partei aufzufassen ist. In Kenntnis des Umstands, dass die Gläubigerin des Exekutionstitels schon vor der Titelschöpfung und vor Einbringung des Exekutionsantrags bereits erloschen war und eine Gesamtrechtsnachfolgerin existiert und nur diese als einzige mögliche rechtsfähige Person beim Exekutionsgericht einschreiten kann, ist zumindest ab Vorlage des Firmenbuchsauszugs iSd zitierten Judikatur zum Fall der Klageführung einer verstorbenen Person eine Berichtigung auf den Rechtsnachfolger zulässig und geboten. Zu einer Berichtigung des Titels fehlt dem Exekutionsgericht allerdings die Entscheidungskompetenz. Es ist Sache des Gesamtrechtsnachfolgers, eine solche Berichtigung beim Titelgericht zu erwirken. Das Erfordernis, dass die im Exekutionsantrag genannten Parteien mit denjenigen im Exekutionstitel übereinstimmen müssen (Paragraph 7, Absatz eins, EO), könnte im Wege einer zweifachen Berichtigung (sowohl im Titelverfahren als auch im Exekutionsverfahren) hergestellt werden. Als vorgelagerter Schritt ist aber im Exekutionsverfahren eine allgemeine Prüfung der Partefähigkeit der Einschreiterin vorzunehmen und für den Fall des Vorliegens einer Gesamtrechtsnachfolge eine Richtigstellung der Parteibezeichnung der betreibenden Partei vorzunehmen, wenn der Sachverhalt der Gesamtrechtsnachfolge hinreichend klargestellt ist, sodass davon ausgegangen werden kann, dass das Einschreiten der gelöschten Gesellschaft nur irrtümlich erfolgte. Dies ist hier der Fall. Die Berichtigung des Parteinamens der betreibenden Partei durch das Rekursgericht ist daher zu bestätigen.

VI. Die Berichtigung hat zur Folge, dass in Ansehung der Fahrnisexekution und der Forderungsexekution die Einleitung eines Verbesserungsverfahrens zur (allfälligen) Berichtigung der Parteibezeichnung im Titelverfahren erforderlich ist. Diese Exekutionsbewilligungen sind daher aufzuheben. Hingegen ist der Exekutionsantrag auf Bewilligung auch der Zwangsversteigerung sofort abzuweisen: römisch VI. Die Berichtigung hat zur Folge, dass in Ansehung der Fahrnisexekution und der Forderungsexekution die Einleitung eines Verbesserungsverfahrens zur (allfälligen) Berichtigung der Parteibezeichnung im Titelverfahren erforderlich ist. Diese Exekutionsbewilligungen sind daher aufzuheben. Hingegen ist der Exekutionsantrag auf Bewilligung auch der Zwangsversteigerung sofort abzuweisen:

1. Der betreibenden Partei (nunmehr U\*\*\*\*\* AG) wird aufzutragen sein, dem Exekutionsgericht binnen einer zu setzenden Frist einen berichtigten Exekutionstitel vorzulegen. Sollte eine Berichtigung nicht erreicht werden können, wird (auch) der Exekutionsantrag auf Bewilligung der Fahrnis- und der Forderungsexekution abzuweisen sein.
2. Im Zwangsversteigerungsverfahren ist aber ein Verbesserungsverfahren zur Berichtigung der Parteibezeichnung der klagenden Partei im Titelverfahren unzulässig:

Grundsätzlich gilt für das Exekutionsverfahren, dass ein Verbesserungsantrag dann nicht erteilt werden darf, wenn sich der Rang des Befriedigungsrechts nach dem Zeitpunkt des Einlangens des Exekutionsantrags bei Gericht richtet (RIS-Justiz RS0105081). Dieser für die zwangsweise Pfandrechtsbegründung entwickelte Grundsatz (wegen des infolges 88 Abs 2 EO anwendbaren § 95 Abs 1 GBG) gilt allgemein immer dann, wenn ein Antrag auf Zwangsversteigerung beim Buchgericht gestellt wird, weil sich einerseits in diesem Fall der Rang der aufgrund eines solchen Exekutionsantrags

vorzunehmenden Anmerkung der Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens (§ 134 Abs 2 EO) gemäß § 29 Abs 1 GBG nach dem Zeitpunkt des Einlangens des Exekutionsantrags richtet und andererseits mit diesen Eintragungen Rechtswirkungen verbunden sind, für die der Vorrang vor anderen grundbürgerlichen Eintragungen Voraussetzung ist (Jakusch aaO § 54 Rz 55). Das Verbot eines Verbesserungsverfahrens (von Zwischenerledigungen) gilt wegen der Notwendigkeit, das Rangprinzip zu wahren, für alle Arten der Exekution auf das unbewegliche Vermögen (3 Ob 2009/96d = JBI 1996, 793 = EvBl 1996/6 = RPfIE 1997/1 = ecolex 1996, 914 [krit. Hoyer 902]). Daraus folgt, dass der Exekutionsantrag wegen fehlender Identität der Bezeichnungen des berechtigten Gläubigers im Exekutionsantrag (nach Berichtigung U\*\*\*\*\* AG) und im Exekutionstitel (A\*\*\*\*\* AG) sofort abzuweisen ist, weil - im Gegensatz zur Fahrnis- und Forderungsexekution - keine Verbesserungsmöglichkeit besteht. Grundsätzlich gilt für das Exekutionsverfahren, dass ein Verbesserungsantrag dann nicht erteilt werden darf, wenn sich der Rang des Befriedigungsrechts nach dem Zeitpunkt des Einlangens des Exekutionsantrags bei Gericht richtet (RIS-Justiz RS0105081). Dieser für die zwangsweise Pfandrechtsbegründung entwickelte Grundsatz (wegen des infolge Paragraph 88, Absatz 2, EO anwendbaren Paragraph 95, Absatz eins, GBG) gilt allgemein immer dann, wenn ein Antrag auf Zwangsversteigerung beim Buchgericht gestellt wird, weil sich einerseits in diesem Fall der Rang der aufgrund eines solchen Exekutionsantrags vorzunehmenden Anmerkung der Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens (Paragraph 134, Absatz 2, EO) gemäß Paragraph 29, Absatz eins, GBG nach dem Zeitpunkt des Einlangens des Exekutionsantrags richtet und andererseits mit diesen Eintragungen Rechtswirkungen verbunden sind, für die der Vorrang vor anderen grundbürgerlichen Eintragungen Voraussetzung ist (Jakusch aaO Paragraph 54, Rz 55). Das Verbot eines Verbesserungsverfahrens (von Zwischenerledigungen) gilt wegen der Notwendigkeit, das Rangprinzip zu wahren, für alle Arten der Exekution auf das unbewegliche Vermögen (3 Ob 2009/96d = JBI 1996, 793 = EvBl 1996/6 = RPfIE 1997/1 = ecolex 1996, 914 [krit. Hoyer 902]). Daraus folgt, dass der Exekutionsantrag wegen fehlender Identität der Bezeichnungen des berechtigten Gläubigers im Exekutionsantrag (nach Berichtigung U\*\*\*\*\* AG) und im Exekutionstitel (A\*\*\*\*\* AG) sofort abzuweisen ist, weil - im Gegensatz zur Fahrnis- und Forderungsexekution - keine Verbesserungsmöglichkeit besteht.

Der Ausspruch über die Kosten des Verfahrens beruht auf § 52 Abs 1 ZPO iVm § 78 EO. Der Ausspruch über die Kosten des Verfahrens beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO.

#### **Anmerkung**

E811893Ob122.06x

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht in ecolex 2006/356 S 830 - ecolex 2006,830 = RdW 2007/106 S 93 - RdW 2007,93 = SZ 2006/94 = RPfIE 2006/139 = HS 37.093 = HS 37.464 = HS37.465XPUBLEND

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

ECLI:AT:OGH0002:2006:0030OB00122.06X.0627.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

02.06.2009

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>