

TE OGH 2004/11/24 3Ob140/04s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.11.2004

Kopf

Die an dieser Stelle befindliche Grafik kann nicht angezeigt werden. Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei R***** reg. Genossenschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Gert Seeber, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die verpflichtete Partei Constantin D*****, vertreten durch Prof. Dr. Kurt Dellisch, Rechtsanwalt in Klagenfurt, als Verfahrenshelfer, wegen 2,180.185,03 EUR sA, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Rekursgericht vom 5. Februar 2004, GZ 1 R 15/04g-71, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Klagenfurt vom 27. November 2004, GZ 7 E 100/94-66, mit einer Maßgabe bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der "außerordentliche" Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die betreibende Partei führte gegen den Antragsteller Exekution zur Hereinbringung von 30 Mio S = 2,180.185,03 EUR durch Zwangsverwaltung und -versteigerung von Liegenschaften. Nach Versteigerung aller Liegenschaften verteilte das Erstgericht rechtskräftig die Meistbote. Am 8. Juli 1997 beschloss es die Einstellung des Zwangsverwaltungsverfahrens.

Nunmehr beantragte der (ehemalige) Verpflichtete beim Erstgericht unter Angabe des Aktenzeichens des Zwangsverwaltungsverfahrens, den ehemaligen Zwangsverwalter anzuweisen, ihm "sämtliche Geschäftsunterlagen" auszufolgen und einen Eid auf deren Vollständigkeit zu leisten.

Das Erstgericht verwies ihn mit seinem Antrag "auf den zivilen Rechtsweg", weil ein solcher Antrag in der Exekutionsordnung (EO) nicht vorgesehen sei und überdies und Weisungen bzw. Aufträge an den Zwangsverwalter nur bei aufrechtem Exekutionsverfahren möglich seien. Das Gericht zweiter Instanz bestätigte diese Entscheidung mit der Maßgabe, dass es den Antrag (statt der Verweisung auf den Zivilrechtsweg) zurückwies, und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Es gelangte zur Auffassung, dass der Antrag richtig als Klage zu werten und - wegen sachlicher Unzuständigkeit des Erstgerichts - zurückzuweisen sei, weil die Überweisung an das zuständige Gericht nicht zulässig sei. Schon der Entscheidung erster Instanz sei der Wille zu entnehmen, den Antrag zurückzuweisen.

Wegen Verneinung des Rechtsschutzanspruchs sei der Revisionsrekurs nicht nach§ 528 Abs 2 Z 2 ZPO, § 78 EO jedenfalls unzulässig; nicht anders wäre es, handle es sich um eine Entscheidung im außerstreitigen Verfahren. Wegen

Verneinung des Rechtsschutzanspruchs sei der Revisionsrekurs nicht nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO, Paragraph 78, EO jedenfalls unzulässig; nicht anders wäre es, handle es sich um eine Entscheidung im außerstreitigen Verfahren.

Der "außerordentliche" Revisionsrekurs des ehemaligen Verpflichteten ist entgegen der Ansicht der zweiten Instanz jedenfalls unzulässig nach § 78 EO iVm § 528 Abs 2 Z 2 ZPO. Der "außerordentliche" Revisionsrekurs des ehemaligen Verpflichteten ist entgegen der Ansicht der zweiten Instanz jedenfalls unzulässig nach Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO.

Rechtliche Beurteilung

Für ihre gegenteilige Ansicht beruft sich die Rekursinstanz auf eine Lehrmeinung von Petrasch (in ÖJZ 1989, 752) sowie eine Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (5 Ob 2106/96h = EvBl 1996/124). Unbeachtet blieb dagegen die seither gefestigte gegenteilige Rsp des Obersten Gerichtshofs zur Zurückweisung von Sicherungsanträgen ohne Anhörung des Gegners (2 Ob 269/97s = EFSIg 85.518 ua, zuletzt 1 Ob 232/03d; RIS-Justiz RS0012260 T2, T5 und T7; abl allerdings König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren³ 3/67; G. Kodek in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 402 Rz 14). Die Anfechtbarkeit einer die Zurückweisung eines solchen Antrags (ohne Anhörung des Gegners) bestätigenden Entscheidung kann nämlich nicht anders beurteilt werden als die (unanfechtbare) Bestätigung einer Abweisung in einem solchen Fall (1 Ob 226/02w = EvBl 2003/13; 1 Ob 232/03d). Auf die Bedenken von König und G. Kodek (aaO), die Überprüfung der Verweigerung einer Sachentscheidung wiegt schwerer, ist hier nicht weiter einzugehen. Wie der für Exekutionssachen zuständige Senat des Obersten Gerichtshofs nämlich schon mehrfach entschieden hat, ist die Ausnahme der Klagezurückweisung aus formellen Gründen in § 528 Abs 2 Z 2 EO auf Exekutionsanträge nicht anwendbar (3 Ob 109/99x = RdW 2000, 94; 3 Ob 97/99g; Jakusch in Angst, EO, § 65 Rz 22 mwN; ggt Rassi in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, §§ 65-67 Rz 44, der aber nicht näher auf die Argumente der Rsp eingeht). An dieser Rsp, der auch der 8. Senat des Obersten Gerichtshofs für Insolvenzverfahren einleitende Anträge gefolgt ist (8 Ob 271/99g = JBI 2000, 460 uam; RIS-JustizRS0112263 T1), ist schon im Hinblick auf den in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers (s 3 Ob 109/99g) weiterhin festzuhalten. Für ihre gegenteilige Ansicht beruft sich die Rekursinstanz auf eine Lehrmeinung von Petrasch (in ÖJZ 1989, 752) sowie eine Entscheidung über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (5 Ob 2106/96h = EvBl 1996/124). Unbeachtet blieb dagegen die seither gefestigte gegenteilige Rsp des Obersten Gerichtshofs zur Zurückweisung von Sicherungsanträgen ohne Anhörung des Gegners (2 Ob 269/97s = EFSIg 85.518 ua, zuletzt 1 Ob 232/03d; RIS-Justiz RS0012260 T2, T5 und T7; abl allerdings König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren³ 3/67; G. Kodek in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraph 402, Rz 14). Die Anfechtbarkeit einer die Zurückweisung eines solchen Antrags (ohne Anhörung des Gegners) bestätigenden Entscheidung kann nämlich nicht anders beurteilt werden als die (unanfechtbare) Bestätigung einer Abweisung in einem solchen Fall (1 Ob 226/02w = EvBl 2003/13; 1 Ob 232/03d). Auf die Bedenken von König und G. Kodek (aaO), die Überprüfung der Verweigerung einer Sachentscheidung wiegt schwerer, ist hier nicht weiter einzugehen. Wie der für Exekutionssachen zuständige Senat des Obersten Gerichtshofs nämlich schon mehrfach entschieden hat, ist die Ausnahme der Klagezurückweisung aus formellen Gründen in Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, EO auf Exekutionsanträge nicht anwendbar (3 Ob 109/99x = RdW 2000, 94; 3 Ob 97/99g; Jakusch in Angst, EO, Paragraph 65, Rz 22 mwN; ggt Rassi in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraphen 65 -, 67, Rz 44, der aber nicht näher auf die Argumente der Rsp eingeht). An dieser Rsp, der auch der 8. Senat des Obersten Gerichtshofs für Insolvenzverfahren einleitende Anträge gefolgt ist (8 Ob 271/99g = JBI 2000, 460 uam; RIS-Justiz RS0112263 T1), ist schon im Hinblick auf den in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers (s 3 Ob 109/99g) weiterhin festzuhalten.

Daraus folgt im vorliegenden Fall:

Zutreffend sah das Rekursgericht seine Entscheidung als voll bestätigend an, weil es ungeachtet der Maßgabe den Spruch der Entscheidung erster Instanz lediglich verdeutlichte und sich dadurch an der Rechtskraftwirkung der Entscheidung nichts änderte (2 Ob 292/98z; 1 Ob 335/99t = SZ 73/56 = EvBl 2000/168 ua; RIS-JustizRS0111093; Kodek in Rechberger² § 528 ZPO Rz 4 mwN). Auch in der Sache stimmen beide Instanzen darin überein, dass das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers mit Klage geltend zu machen und das Erstgericht nicht zur Sachentscheidung berufen sei, vielmehr der Antragsteller (neu) klagen müsse. Abgesehen davon, dass der vorliegende Antrag keineswegs das - schon eingestellte - Exekutionsverfahren einleiten sollte und nicht jeder Sachantrag einem solchen gleichzustellen sein kann, wäre selbst wenn dies zu bejahen wäre, der Revisionsrekurs nach der dargestellten Rsp

unzulässig. Er ist somit ohne inhaltliche Prüfung zurückzuweisen. Zutreffend sah das Rekursgericht seine Entscheidung als voll bestätigend an, weil es ungeachtet der Maßgabe den Spruch der Entscheidung erster Instanz lediglich verdeutlichte und sich dadurch an der Rechtskraftwirkung der Entscheidung nichts änderte (2 Ob 292/98z; 1 Ob 335/99t = SZ 73/56 = EvBl 2000/168 ua; RIS-JustizRS0111093; Kodek in Rechberger² Paragraph 528, ZPO Rz 4 mwN). Auch in der Sache stimmen beide Instanzen darin überein, dass das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers mit Klage geltend zu machen und das Erstgericht nicht zur Sachentscheidung berufen sei, vielmehr der Antragsteller (neu) klagen müsse. Abgesehen davon, dass der vorliegende Antrag keineswegs das - schon eingestellte - Exekutionsverfahren einleiten sollte und nicht jeder Sachantrag einem solchen gleichzustellen sein kann, wäre selbst wenn dies zu befürworten wäre, der Revisionsrekurs nach der dargestellten Rsp unzulässig. Er ist somit ohne inhaltliche Prüfung zurückzuweisen.

Anmerkung

E75495 3Ob140.04s

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0030OB00140.04S.1124.000

Dokumentnummer

JJT_20041124_OGH0002_0030OB00140_04S0000_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