jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2004/10/27 4R208/04v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.10.2004

Kopf

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz, Marburgerkai 49, Abteilung 4, hat als Rekursgericht durch die Richter Dr. Wetzelberger (Vorsitz), Dr. Seyffertitz und Dr. Erhartmaier-Volc in den Exekutionssachen 12 E 1976/03z und 12 E 3014/03x je der betreibenden Partei *****, 8570 Voitsberg, vertreten durch Dr. Manfred Schiffner und Mag. Werner Diebald, Rechtsanwälte in 8580 Köflach, je wider die verpflichtete Partei *****wegen € 2.654,12 und € 7.129,91 je samt Anhang, über die Rekurse der betreibenden Partei gegen die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Voitsberg je vom 14.5.2004, 12 E 1976/03z-16, und 12 E 3014/03x-4, in nicht-öffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

I. Den Rekursen wird F o l g e gegeben.römisch eins. Den Rekursen wird F o l g e gegeben.

1. Die angefochtenen Einstellungsbeschlüsse werden ersatzlos behoben. Dem Erstgericht wird die gesetzmäßige Fortsetzung der mit den Beschlüssen vom 30.6.2003, 12 E 1976/03z-zu 1, und vom 22.8.2003, 12

E 3014/03x-zu 1, bewilligten Exekutionen aufgetragen.

2. Als weitere Exekutionskosten der betreibenden Partei werden bestimmt:

a) die Kosten der Äußerung vom 16.3.2004 mit € 222,34 (darin enthalten € 37,06 an Umsatzsteuer); hievon entfallen € 60,32 auf das Verfahren 12 E 1976/03z und € 162,02 auf das Verfahren 12 E 3014/03x;

b) die Kosten der Rekurse vom 25.5.2004 mit € 554,88 (darin enthalten € 92,48 an Umsatzsteuer); hievon entfallen € 150,54 auf das Verfahren 12 E 1976/03z und € 404,34 auf das Verfahren 12 E 3014/03x.

II. Der Revisionsrekurs ist in Ansehung des Verfahrens 12 E 1976/03z jedenfalls unzulässig; in Ansehung des Verfahrens 12 E 3014/03z ist der (ordentliche) Revisionsrekurs zulässig.römisch II. Der Revisionsrekurs ist in Ansehung des Verfahrens 12 E 1976/03z jedenfalls unzulässig; in Ansehung des Verfahrens 12 E 3014/03z ist der (ordentliche) Revisionsrekurs zulässig.

Text

Begründung:

Das Erstgericht bewilligte mit den Beschlüssen a) vom 30.6.2003, 12 E 1976/03z-zu 1, aufgrund eines Zahlungsbefehles des Erstgerichtes vom 4.12.1989 zur Hereinbringung von € 2.654,12 samt Anhang und b) vom 22.8.2003, 12 E 3014/03x-zu 1, aufgrund eines Versäumungsurteiles des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 11.9.1991 zur Hereinbringung von € 7.129,91 samt Anhang die Exekution gemäß §§ 331 ff EO durch Pfändung des vom Verpflichteten in *****betriebenen Gastgewerbe-(Unternehmens) und der ihm zugrunde liegenden Gewerbeberechtigung. Es erließ an den Verpflichteten das Gebot, sich jeder Verfügung über das Gewerbe und die ihm

zugrunde liegenden Gewerbeberechtigung zu enthalten, insbesondere untersagte es ihm die Zurücklegung der Gewerbeberechtigung. Die Entscheidung über die Verwertungsanträge behielt sich das Erstgericht vor. Es erhob bei der Bezirkshauptmannschaft Voitsberg als Gewerbebehörde, bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse und bei der Wirtschaftskammer Steiermark. Da der Verpflichtete am genannten Standort das reglementierte Gewerbe "Gastgewerbe in der Betriebsart Restaurant" mit vier Dienstnehmern betreibe, für dessen Ausübung der Nachweis einer besonderen Befähigung erforderlich sei, kündigte das Erstgericht der betreibenden Gläubigerin an, das Verfahren unter Bedachtnahme auf § 341 Abs 1 zweiter Satz EO, gemäß § 39 Abs 1 Z 8 EO einzustellen.Das Erstgericht bewilligte mit den Beschlüssen a) vom 30.6.2003, 12 E 1976/03z-zu 1, aufgrund eines Zahlungsbefehles des Erstgerichtes vom 4.12.1989 zur Hereinbringung von € 2.654,12 samt Anhang und b) vom 22.8.2003, 12 E 3014/03x-zu 1, aufgrund eines Versäumungsurteiles des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 11.9.1991 zur Hereinbringung von € 7.129,91 samt Anhang die Exekution gemäß Paragraphen 331, ff EO durch Pfändung des vom Verpflichteten in *****betriebenen Gastgewerbe-(Unternehmens) und der ihm zugrunde liegenden Gewerbeberechtigung. Es erließ an den Verpflichteten das Gebot, sich jeder Verfügung über das Gewerbe und die ihm zugrunde liegenden Gewerbeberechtigung zu enthalten, insbesondere untersagte es ihm die Zurücklegung der Gewerbeberechtigung. Die Entscheidung über die Verwertungsanträge behielt sich das Erstgericht vor. Es erhob bei der Bezirkshauptmannschaft Voitsberg als Gewerbebehörde, bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse und bei der Wirtschaftskammer Steiermark. Da der Verpflichtete am genannten Standort das reglementierte Gewerbe "Gastgewerbe in der Betriebsart Restaurant" mit vier Dienstnehmern betreibe, für dessen Ausübung der Nachweis einer besonderen Befähigung erforderlich sei, kündigte das Erstgericht der betreibenden Gläubigerin an, das Verfahren unter Bedachtnahme auf Paragraph 341, Absatz eins, zweiter Satz EO, gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 8, EO einzustellen.

Die betreibende Gläubigerin sprach sich in einer aufgetragenen Äußerung gegen die Einstellung aus, da die Voraussetzungen des § 341 Abs 1 Satz 2 EO nicht (mehr) vorliegen. Die Verfahren seien daher fortzusetzen.Die betreibende Gläubigerin sprach sich in einer aufgetragenen Äußerung gegen die Einstellung aus, da die Voraussetzungen des Paragraph 341, Absatz eins, Satz 2 EO nicht (mehr) vorliegen. Die Verfahren seien daher fortzusetzen.

Mit den angefochtenen Beschlüssen wies das Erstgericht die Äußerung der betreibenden Partei samt dem Kostenbegehren hiefür ab und stellte die mit den genannten Beschlüssen bewilligten Exekutionen gemäß § 39 Abs 1 Z 8 EO ein. Es hielt - entgegen der Ansicht der betreibenden Gläubigerin in ihrer Äußerung - die Voraussetzungen des § 341 Abs 1 Satz 2 EO für gegeben; die Durchführung der Exekutionen sei daher nicht zulässig, weshalb auch keine Erträgnisse zu erzielen seien. Gegen diese Beschlüsse richten sich die im Schriftsatz vom 25.5.2004 zusammengefassten Rekurse der betreibenden Partei mit den primären Abänderungsanträgen "bei den gesetzlichen Kostenfolgen" dahin, den Anträgen gänzlich stattzugeben (gemeint wohl: die Einstellungsbeschlüsse zu beheben); hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt. Die Rekurswerberin hält ihren schon in der Äußerung vertretenen, oben dargestellten Standpunkt aufrecht. Die Rekurse erweisen sich als zielführend.Mit den angefochtenen Beschlüssen wies das Erstgericht die Äußerung der betreibenden Partei samt dem Kostenbegehren hiefür ab und stellte die mit den genannten Beschlüssen bewilligten Exekutionen gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 8, EO ein. Es hielt - entgegen der Ansicht der betreibenden Gläubigerin in ihrer Äußerung - die Voraussetzungen des Paragraph 341, Absatz eins, Satz 2 EO für gegeben; die Durchführung der Exekutionen sei daher nicht zulässig, weshalb auch keine Erträgnisse zu erzielen seien. Gegen diese Beschlüsse richten sich die im Schriftsatz vom 25.5.2004 zusammengefassten Rekurse der betreibenden Partei mit den primären Abänderungsanträgen "bei den gesetzlichen Kostenfolgen" dahin, den Anträgen gänzlich stattzugeben (gemeint wohl: die Einstellungsbeschlüsse zu beheben); hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt. Die Rekurswerberin hält ihren schon in der Äußerung vertretenen, oben dargestellten Standpunkt aufrecht. Die Rekurse erweisen sich als zielführend.

Rechtliche Beurteilung

Auszugehen ist aufgrund der Mitteilung der Bezirkshauptmannschaft Voitsberg als Gewerbebehörde vom 3.9.2003, 12 E 1976/03z-4, davon, dass für den Verpflichteten als Gewerbeinhaber der Gewerbeschein für das reglementierte Gewerbe "Gastgewerbe, in der Betriebsart Restaurant" ausgestellt ist.

Auszugehen ist weiters davon, dass es der Gesetzgeber unterlassen hat, sowohl anlässlich der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl 1993/29, mit welcher konzessionierte Gewerbe abgeschafft wurden, als auch anlässlich der

Gewerberechtsnovelle 2002, BGBl I/111, § 341 Abs 1 (Satz 2) EO anzupassen.Auszugehen ist weiters davon, dass es der Gesetzgeber unterlassen hat, sowohl anlässlich der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl 1993/29, mit welcher konzessionierte Gewerbe abgeschafft wurden, als auch anlässlich der Gewerberechtsnovelle 2002, BGBl I/111, Paragraph 341, Absatz eins, (Satz 2) EO anzupassen.

Der Oberste Gerichtshof hat zur Rechtslage nach der Gewerberechtsnovelle 1992 judiziert, dass für das Gast- und Schankgewerbe als nicht bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe nach § 124 Z 8 Gewerbeordnung 1994 (in der Fassung BGBl I 1997/63) die Exekutionsbeschränkung des § 341 Abs 1 Satz 2 EO nicht anzuwenden sei. Diese Bestimmung ist (war) dahin auszulegen, dass damit auf die Handwerke und die bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe verwiesen wird (3 Ob 325/97h = RPflSlg E 1998/86, 3 Ob 114/98 f = RPflSlg E 1998/121 sowie weitere Veröffentlichungen). Mit der Gewerberechtsnovelle 2002 wurde unter anderem eine einheitliche Liste reglementierter Gewerbe geschaffen (§ 94 GewO 1994) und die Kategorie der bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe beseitigt (siehe auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage 1117 BlgNR 21.GP, 65). Bei einzelnen der in § 94 GewO 1994 aufgezählten reglementierten Gewerbe, die in § 95 Abs 1 GewO 1994 genannt sind, hat die Behörde anlässlich der Gewerbeanmeldung zu überprüfen, ob der Bewerber bzw. die für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortliche Person die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit besitzt. Es sind somit Jakusch in Angst/Jakusch/Pimmer, MGA-EO14, Anm 5 zu § 341 EO, folgend unter den in § 341 Abs 1 EO genannten "konzessionierten Gewerbe" nunmehr die in § 95 Abs 1 GewO 1994 aufgezählten Gewerbe zu verstehen.Der Oberste Gerichtshof hat zur Rechtslage nach der Gewerberechtsnovelle 1992 judiziert, dass für das Gast- und Schankgewerbe als nicht bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe nach Paragraph 124, Ziffer 8, Gewerbeordnung 1994 (in der Fassung BGBl römisch eins 1997/63) die Exekutionsbeschränkung des Paragraph 341, Absatz eins, Satz 2 EO nicht anzuwenden sei. Diese Bestimmung ist (war) dahin auszulegen, dass damit auf die Handwerke und die bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe verwiesen wird (3 Ob 325/97h = RPflSlg E 1998/86, 3 Ob 114/98 f = RPflSlg E 1998/121 sowie weitere Veröffentlichungen). Mit der Gewerberechtsnovelle 2002 wurde unter anderem eine einheitliche Liste reglementierter Gewerbe geschaffen (Paragraph 94, GewO 1994) und die Kategorie der bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe beseitigt (siehe auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage 1117 BlgNR 21.GP, 65). Bei einzelnen der in Paragraph 94, GewO 1994 aufgezählten reglementierten Gewerbe, die in Paragraph 95, Absatz eins, GewO 1994 genannt sind, hat die Behörde anlässlich der Gewerbeanmeldung zu überprüfen, ob der Bewerber bzw. die für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortliche Person die für die Ausübung des Gewerbes erforderliche Zuverlässigkeit besitzt. Es sind somit Jakusch in Angst/Jakusch/Pimmer, MGA-EO14, Anmerkung 5 zu Paragraph 341, EO, folgend unter den in Paragraph 341, Absatz eins, EO genannten "konzessionierten Gewerbe" nunmehr die in Paragraph 95, Absatz eins, GewO 1994 aufgezählten Gewerbe zu verstehen.

Da das "Gastgewerbe" gemäß § 94 Z 26 GewO 1994 zwar als reglementiertes Gewerbe genannt wird, nicht aber in der Aufzählung des § 95 GewO 1994 aufscheint, ist - worauf die Rekurswerberin zutreffend hinweist - die Exekutionsbeschränkung des § 341 Abs 1 Satz 2 EO im vorliegenden Fall nicht anzuwenden. Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes ist auch nicht maßgeblich - wie der Oberste Gerichtshof in der schon genannten Entscheidung 3 Ob 325/97h judizierte - ob für die Ausübung des Gewerbes (nicht für den Antritt) ein Befähigungsnachweis erforderlich ist. Es kann daher auch auf die Größe des Betriebes (auf die Zahl der "Hilfskräfte") nicht ankommen. Da nach der Aktenlage (derzeit) auch Anhaltspunkte/Feststellungen fehlen, dass die sonstigen Voraussetzungen für eine Einstellung nach § 39 Abs 1 Z 8 EO vorliegen, und insoweit eine ausreichende Entscheidungsgrundlage nicht gegeben ist, sind insgesamt die die Exekutionen einstellenden Entscheidungen zu beheben. Da die Rekurswerberin die Abänderung "bei den gesetzlichen Kostenfolgen" begehrte, ist nunmehr auch über die Kosten für deren Äußerung vom 16.3.2004 zu entscheiden. Diese ist zwar - als Ergebnis des Rekursverfahrens - als zur zweckentsprechenden Rechtsverwirklichung notwendig zu honorieren (§ 74 Abs 1 EO), es kann jedoch nur der Ansatz nach TP 2 (und nicht wie verzeichnet nach TP 3A) RATG herangezogen werden. Klarzustellen ist, dass sich die Kosten auf die beiden Verfahren im Verhältnis der betriebenen Forderungen zu einander verteilen.Da das "Gastgewerbe" gemäß Paragraph 94, Ziffer 26, GewO 1994 zwar als reglementiertes Gewerbe genannt wird, nicht aber in der Aufzählung des Paragraph 95, GewO 1994 aufscheint, ist - worauf die Rekurswerberin zutreffend hinweist - die Exekutionsbeschränkung des Paragraph 341, Absatz eins, Satz 2 EO im vorliegenden Fall nicht anzuwenden. Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes ist auch nicht maßgeblich - wie der Oberste Gerichtshof in der schon genannten Entscheidung 3 Ob 325/97h judizierte - ob für die Ausübung des Gewerbes (nicht für den Antritt) ein Befähigungsnachweis erforderlich ist. Es kann daher auch auf die

Größe des Betriebes (auf die Zahl der "Hilfskräfte") nicht ankommen. Da nach der Aktenlage (derzeit) auch Anhaltspunkte/Feststellungen fehlen, dass die sonstigen Voraussetzungen für eine Einstellung nach Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 8, EO vorliegen, und insoweit eine ausreichende Entscheidungsgrundlage nicht gegeben ist, sind insgesamt die die Exekutionen einstellenden Entscheidungen zu beheben. Da die Rekurswerberin die Abänderung "bei den gesetzlichen Kostenfolgen" begehrte, ist nunmehr auch über die Kosten für deren Äußerung vom 16.3.2004 zu entscheiden. Diese ist zwar - als Ergebnis des Rekursverfahrens - als zur zweckentsprechenden Rechtsverwirklichung notwendig zu honorieren (Paragraph 74, Absatz eins, EO), es kann jedoch nur der Ansatz nach TP 2 (und nicht wie verzeichnet nach TP 3A) RATG herangezogen werden. Klarzustellen ist, dass sich die Kosten auf die beiden Verfahren im Verhältnis der betriebenen Forderungen zu einander verteilen.

Die Rekurskostenentscheidung gründet sich auf § 41 und § 50 Abs 1 ZPO in Verbindung mit § 78 EO.Die Rekurskostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 41 und Paragraph 50, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO.

Werden - wie hier - die angefochtenen Entscheidungen ersatzlos behoben, liegen keine aufhebenden Entscheidungen im Sinne des § 527 Abs 2 ZPO (§ 78 EO), sondern in Wahrheit abändernde Entscheidungen des Rechtsmittelgerichtes vor, auf die lediglich § 528 ZPO in Verbindung mit § 78 EO anzuwenden ist.Werden - wie hier - die angefochtenen Entscheidungen ersatzlos behoben, liegen keine aufhebenden Entscheidungen im Sinne des Paragraph 527, Absatz 2, ZPO (Paragraph 78, EO), sondern in Wahrheit abändernde Entscheidungen des Rechtsmittelgerichtes vor, auf die lediglich Paragraph 528, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO anzuwenden ist.

In Ansehung des Verfahrens 12 E 1976/03z ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig, weil insoweit der Wert des Entscheidungsgegenstandes € 4.000,-- nicht übersteigt (§ 528 Abs 2 Z 1 ZPO iVm § 78 EO). In Ansehung des Verfahrens 12 E 3014/03x ist der ordentliche Revisionsrekurs zulässig, weil - soweit ersichtlich - oberstgerichtliche Judikatur zu den Auswirkungen der Gewerberechtsnovelle 2002 auf die Exekutionsbeschränkung des § 341 Abs 1 zweiter Satz EO fehlt. Insoweit liegt somit eine erhebliche Frage von der Bedeutung des § 528 Abs 1 ZPO in Verbindung mit § 78 EO vor.In Ansehung des Verfahrens 12 E 1976/03z ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig, weil insoweit der Wert des Entscheidungsgegenstandes € 4.000,-- nicht übersteigt (Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO). In Ansehung des Verfahrens 12 E 3014/03x ist der ordentliche Revisionsrekurs zulässig, weil - soweit ersichtlich - oberstgerichtliche Judikatur zu den Auswirkungen der Gewerberechtsnovelle 2002 auf die Exekutionsbeschränkung des Paragraph 341, Absatz eins, zweiter Satz EO fehlt. Insoweit liegt somit eine erhebliche Frage von der Bedeutung des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO vor.

Anmerkung

EGZ00008 4R208.04v

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00638:2004:00400R00208.04V.1027.000

Dokumentnummer

JJT_20041027_LG00638_00400R00208_04V0000_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at