

# TE OGH 2004/7/23 1R138/04f

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.07.2004

## Kopf

Das Landesgericht Krems a.d. Donau als Rekursgericht hat durch den Vizepräsidenten Dr. Klaus als Vorsitzenden sowie die Richter Dr. Mischer und Mag. Mörtl in der Exekutionssache der betreibenden Partei R \*\*\*\*\*, vertreten durch die Einbringungsstelle, 1016 Wien, Hansenstraße 4, wider die verpflichtete Partei K \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Reinhard Armster, Rechtsanwalt in 2344 Maria Enzersdorf, wegen j 1.889,-- s.A., über den Rekurs der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Krems a.d. Donau vom 6.4.2004, 4 E 1778/04v-2, in nichtöffentlicher Sitzung den

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die verpflichtete Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen. Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Begründung:

Das Bezirksgericht Krems a.d. Donau hat der betreibenden Partei wider die verpflichtete Partei mit dem angefochtenen Beschluss aufgrund des vollstreckbaren Zahlungsauftrages des Landesgerichtes Wr. Neustadt vom 23.5.2003, ZivE400186/04-5, zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung von j 1.889,-- und der mit j 65,-- bestimmten Kosten des Exekutionsantrages die Exekution durch Pfändung und Verkauf der beweglichen körperlichen Sachen aller Art, die sich im Gewahrsam der verpflichteten Partei befinden, und Pfändung und Überweisung zur Einziehung der in § 296 EO angeführten Papiere bewilligt. Das Bezirksgericht Krems a.d. Donau hat der betreibenden Partei wider die verpflichtete Partei mit dem angefochtenen Beschluss aufgrund des vollstreckbaren Zahlungsauftrages des Landesgerichtes Wr. Neustadt vom 23.5.2003, ZivE400186/04-5, zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung von j 1.889,-- und der mit j 65,-- bestimmten Kosten des Exekutionsantrages die Exekution durch Pfändung und Verkauf der beweglichen körperlichen Sachen aller Art, die sich im Gewahrsam der verpflichteten Partei befinden, und Pfändung und Überweisung zur Einziehung der in Paragraph 296, EO angeführten Papiere bewilligt.

An der bei der verpflichteten Partei im Exekutionsantrag angeführten Adresse im Sprengel des Erstgerichtes, nämlich \*\*\*\*\*, wurde die Exekutionsbewilligung offensichtlich von einer nicht vertretungsbefugten Gesellschafterin der \*\*\*\*\* übernommen, einem dort ebenfalls wohnhaften, nicht vertretungsbefugten Gesellschafter übergeben, der diese dem Gericht mit dem Bemerken zurückgesendet hat, dass es an dieser Adresse keinen Firmensitz gäbe und vertretungsbefugter Geschäftsführer \*\*\*\*\* in \*\*\*\*\* dem Firmensitz, wohnhaft sei. Nach Überprüfung dieser Angaben anhand des Firmenbuches hat das Erstgericht die neuerliche Zustellung an der Adresse des Gesellschafter-Geschäftsführers angeordnet, welche am 6.5.2004 erfolgt ist.

Gegen diese Exekutionsbewilligung richtet sich der am 11.5.2004 zur Post gegebene, somit rechtzeitige Rekurs der verpflichtete Partei mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss und das gesamte erstinstanzliche Verfahren als

nichtig aufzuheben und den Exekutionsantrag zurückzuweisen, hilfsweise abzuweisen und der betreibenden Partei den Ersatz der Kosten des Rekursverfahrens aufzutragen.

## Text

Beschluss

gefasst:

## Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Für den Bereich des Exekutionsverfahrens hat der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, dass eine vom unheilbar unzuständigen Exekutionsgericht erlassene Exekutionsbewilligung zur Gänze nichtig ist (RIS-Justiz RS0001904). An dieser, nicht nach Exekutionsarten unterscheidenden Rechtsprechung hat der OGH - soweit überblickbar - für den Bereich des Exekutionsrechtes (ausgenommen einstweilige Verfügungen) lückenlos festgehalten und sie zuletzt in der vom Rekurswerber zitierten Entscheidung 3 Ob 63/99g für die Rechtslage, wie sie vor der EO-Novelle 1995 bestanden hat, unter Ablehnung der von Heller-Berger- Stix, I, 169 ff, vertretenen gegenteiligen Ansicht bestätigt. Für den Bereich des Exekutionsverfahrens hat der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, dass eine vom unheilbar unzuständigen Exekutionsgericht erlassene Exekutionsbewilligung zur Gänze nichtig ist (RIS-Justiz RS0001904). An dieser, nicht nach Exekutionsarten unterscheidenden Rechtsprechung hat der OGH - soweit überblickbar - für den Bereich des Exekutionsrechtes (ausgenommen einstweilige Verfügungen) lückenlos festgehalten und sie zuletzt in der vom Rekurswerber zitierten Entscheidung 3 Ob 63/99g für die Rechtslage, wie sie vor der EO-Novelle 1995 bestanden hat, unter Ablehnung der von Heller-Berger- Stix, römisch eins, 169 ff, vertretenen gegenteiligen Ansicht bestätigt.

Der OGH führte dazu aus, dass gerade deshalb, weil die Hereinbringungsexekution dem titulierten Rechtsanspruch des betreibenden Gläubigers in einem förmlichen Verfahren zum Durchbruch verhelfen soll, die für das gesamte gewählte Exekutionsverfahren bindende, von einem unzuständigen Gericht erlassene Exekutionsbewilligung nicht mit einer vom unzuständigen Gericht erlassenen Provisorialmaßnahme im Rahmen eines Sicherungsverfahrens (durch einstweilige Verfügung) verglichen werden kann, für welche die Rechtsprechung die Nichtigkeitssanktion verneint, weil dort nur eine vorläufige Sicherung eines bescheinigten, aber erst in einem ordentlichen Verfahren zu prüfenden Anspruch Gegenstand ist (3 Ob 63/99g).

Erläuternd hat der OGH in der zuletzt genannten Entscheidung ausgeführt, dass die EO-Novelle 1995 wegen der damit neu geschaffenen, seit 1.7.1996 in Kraft stehenden Regelung des § 249 Abs. 2 letzter Satz EO eine Auslegung des § 4 iVm. § 18 Z. 4 EO in dem Sinn erfordern könnte, dass zur Bewilligung der Fahrnissexekution dasjenige Gericht zuständig ist, in dessen Sprengel sich nach den Angaben des betreibenden Gläubigers die Sachen befinden, auf die Exekution geführt wird. Die in § 249 Abs. 2 letzter Satz EO vorgesehene Überweisung des Verfahrens ist gerade dann von Bedeutung, wenn die Exekution von einem Gericht bewilligt wurde, in dessen Sprengel sich keine Fahrnisse des Verpflichteten befanden, es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber die Überweisung des Verfahrens an ein anderes Gericht vorschreibt, obwohl die dem Verfahren zugrundeliegende Exekutionsbewilligung nichtig ist. Hier ist darauf hinzuweisen, dass auf den vorliegenden Sachverhalt die §§ 256, 249 EO in der Fassung der EO-Novelle 2003 Anwendung zu finden haben. Erläuternd hat der OGH in der zuletzt genannten Entscheidung ausgeführt, dass die EO-Novelle 1995 wegen der damit neu geschaffenen, seit 1.7.1996 in Kraft stehenden Regelung des Paragraph 249, Absatz 2, letzter Satz EO eine Auslegung des Paragraph 4, in Verbindung mit Paragraph 18, Ziffer 4, EO in dem Sinn erfordern könnte, dass zur Bewilligung der Fahrnissexekution dasjenige Gericht zuständig ist, in dessen Sprengel sich nach den Angaben des betreibenden Gläubigers die Sachen befinden, auf die Exekution geführt wird. Die in Paragraph 249, Absatz 2, letzter Satz EO vorgesehene Überweisung des Verfahrens ist gerade dann von Bedeutung, wenn die Exekution von einem Gericht bewilligt wurde, in dessen Sprengel sich keine Fahrnisse des Verpflichteten befanden, es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber die Überweisung des Verfahrens an ein anderes Gericht vorschreibt, obwohl die dem Verfahren zugrundeliegende Exekutionsbewilligung nichtig ist. Hier ist darauf hinzuweisen, dass auf den vorliegenden Sachverhalt die Paragraphen 256, 249 EO in der Fassung der EO-Novelle 2003 Anwendung zu finden haben.

Der von der betreibenden Partei im Exekutionsantrag genannte Ort \*\*\*\*\* ist Vollzugsort nach§ 25b EO. Seine

Anführung impliziert die Behauptung, dass sich da Sachen der Verpflichteten befinden. Der OGH hat in einer Folgeentscheidung weiters darauf hingewiesen, dass die Rechtsansicht, wonach eine (sachliche oder örtliche) Unzuständigkeit einen Nichtigkeitsgrund nach § 477 Abs. 1 Z. 3 ZPO bilde, nicht für alle Verfahren, in denen gemäß 41 Abs. 3 JN die Zuständigkeit von amtswegen zu prüfen ist, in gleichem Maße zutrifft. So hat er darauf hingewiesen, dass überwiegend der Standpunkt vertreten wird, dass die örtliche Unzuständigkeit des Erstgerichtes im Außerstreitverfahren keine Nichtigkeit begründe. In der jüngeren Rechtsprechung wurde der Standpunkt vertreten, eine Nichtigkeit könne im Verfahren Außerstreitsachen in einer Verletzung der Vorschrift über die örtliche Zuständigkeit nur dann erblickt werden, wenn sich dieser Gerichtsfehler auch auf die Erledigung der Sache durch Beeinträchtigung rechtlich geschützter Interessen ausgewirkt habe. Er hat für den Anlassfall, einem Konkursverfahren, ausgesprochen, dass dieses mit den Förmlichkeiten des Exekutionsverfahrens (offenbar gemeint vor der EO-Novelle 1995) nicht verglichen werden könne, sondern eher mit einem außerstreitigen Verfahren. Unter Hinweis auf die Vielzahl beteiligter Personen mit jeweils verschiedenen, oft widerstreitenden Interessen sowie der weitgehenden Auswirkungen der Konkurseröffnung und des Erfordernisses der Anpassung an faktische Gegebenheiten und der Berücksichtigung weitestgehend wirtschaftlich bestimmter Überlegungen hat der OGH ausgeführt, dass die Verletzung der Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit grundsätzlich keine Nichtigkeit begründe (8 Ob 240/99y). Mit diesen Ausführungen hat der OGH aber sein obiter dictum aus 3 Ob 63/99g zur EO-Novelle 1995 bekräftigt. Der von der betreibenden Partei im Exekutionsantrag genannte Ort \*\*\*\*\* ist Vollzugsort nach Paragraph 25 b, EO. Seine Anführung impliziert die Behauptung, dass sich da Sachen der Verpflichteten befinden. Der OGH hat in einer Folgeentscheidung weiters darauf hingewiesen, dass die Rechtsansicht, wonach eine (sachliche oder örtliche) Unzuständigkeit einen Nichtigkeitsgrund nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO bilde, nicht für alle Verfahren, in denen gemäß Paragraph 41, Absatz 3, JN die Zuständigkeit von amtswegen zu prüfen ist, in gleichem Maße zutrifft. So hat er darauf hingewiesen, dass überwiegend der Standpunkt vertreten wird, dass die örtliche Unzuständigkeit des Erstgerichtes im Außerstreitverfahren keine Nichtigkeit begründe. In der jüngeren Rechtsprechung wurde der Standpunkt vertreten, eine Nichtigkeit könne im Verfahren Außerstreitsachen in einer Verletzung der Vorschrift über die örtliche Zuständigkeit nur dann erblickt werden, wenn sich dieser Gerichtsfehler auch auf die Erledigung der Sache durch Beeinträchtigung rechtlich geschützter Interessen ausgewirkt habe. Er hat für den Anlassfall, einem Konkursverfahren, ausgesprochen, dass dieses mit den Förmlichkeiten des Exekutionsverfahrens (offenbar gemeint vor der EO-Novelle 1995) nicht verglichen werden könne, sondern eher mit einem außerstreitigen Verfahren. Unter Hinweis auf die Vielzahl beteiligter Personen mit jeweils verschiedenen, oft widerstreitenden Interessen sowie der weitgehenden Auswirkungen der Konkurseröffnung und des Erfordernisses der Anpassung an faktische Gegebenheiten und der Berücksichtigung weitestgehend wirtschaftlich bestimmter Überlegungen hat der OGH ausgeführt, dass die Verletzung der Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit grundsätzlich keine Nichtigkeit begründe (8 Ob 240/99y). Mit diesen Ausführungen hat der OGH aber sein obiter dictum aus 3 Ob 63/99g zur EO-Novelle 1995 bekräftigt.

Aus dem damit eingeführten § 249 Abs. 2 EO lässt sich nämlich eine Verminderung der Förmlichkeiten ohne weiteres feststellen, will man dem Gesetzgeber nicht zusinnen, dass er die Überweisung eines Verfahrens an ein anderes Gericht vorschreibt, obwohl die dem Verfahren zugrundeliegende Exekutionsbewilligung nichtig ist. Im weiteren ist davon auszugehen, dass dem Gesetzgeber der EO-Novelle 2003 die Ausführungen des OGH durchaus bekannt waren. Wenn der Gesetzgeber in Kenntnis dieser Ausführungen der Judikatur die Regelung des § 249 Abs. 2 letzter Satz EO, insbesonders in den neu geschaffenen und hier bereits anzuwendenden § 25b und § 249 Abs. 2a EO weiter fortführt, ist er mit dieser Auslegung nicht nur einverstanden, sondern legt sie seinem novellierten Gesetz sogar zugrunde. Aus dem damit eingeführten Paragraph 249, Absatz 2, EO lässt sich nämlich eine Verminderung der Förmlichkeiten ohne weiteres feststellen, will man dem Gesetzgeber nicht zusinnen, dass er die Überweisung eines Verfahrens an ein anderes Gericht vorschreibt, obwohl die dem Verfahren zugrundeliegende Exekutionsbewilligung nichtig ist. Im weiteren ist davon auszugehen, dass dem Gesetzgeber der EO-Novelle 2003 die Ausführungen des OGH durchaus bekannt waren. Wenn der Gesetzgeber in Kenntnis dieser Ausführungen der Judikatur die Regelung des Paragraph 249, Absatz 2, letzter Satz EO, insbesonders in den neu geschaffenen und hier bereits anzuwendenden Paragraph 25 b und Paragraph 249, Absatz 2 a, EO weiter fortführt, ist er mit dieser Auslegung nicht nur einverstanden, sondern legt sie seinem novellierten Gesetz sogar zugrunde.

Dass dieses Verständnis der neu geschaffenen Bestimmungen jedenfalls dem erklärten Ziel des Gesetzgebers einer Verfahrensbeschleunigung Rechnung trägt in einem Verfahren, wo nach § 3 EO über die Bewilligung der Exekution

ohne vorhergehende mündliche Verhandlung und Einvernehmung des Gegners Beschluss zu fassen ist, liegt auf der Hand. Dass bei diesem Erkenntnisumfang die gerichtsfehlerhafte Annahme der örtlichen Zuständigkeit auf die Erledigung der Sache eine rechtlich geschützte Interessen beeinträchtigende Auswirkung gehabt habe, die zur Annahme einer Nichtigkeit zwingt, kann jedenfalls nach der neu geschaffenen Rechtslage nicht angenommen werden. Dem Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen, wobei anzumerken bleibt, dass sich nicht einmal aus dem Schreiben des am von der betreibenden Partei angeführten Vollzugsort wohnhaften Gesellschafters der Umstand ergibt, dass sich dort keine pfändbaren Gegenstände der verpflichteten Partei, wie in ihrem Rekurs behauptet, befinden, auch ist die betreibende Partei dazu nicht gehört worden; somit bleibt ihm jetzigen Verfahrensstadium für eine sofortige Überweisung nach § 44 JN kein Raum. Soweit im Rekurs Neuerungen, die sich nicht auf die (örtliche) Zuständigkeit beziehen, angeführt werden, ist darauf nicht weiter einzugehen (Angst-Jakusch-Mohr, EO14, § 65, E. 150). Die verpflichtete Partei ist diesbezüglich auf die Rechtsbehelfe der EO zu verweisen (Jakusch in Angst, EO, § 65, Rz 34). Dass dieses Verständnis der neu geschaffenen Bestimmungen jedenfalls dem erklärten Ziel des Gesetzgebers einer Verfahrensbeschleunigung Rechnung trägt in einem Verfahren, wo nach Paragraph 3, EO über die Bewilligung der Exekution ohne vorhergehende mündliche Verhandlung und Einvernehmung des Gegners Beschluss zu fassen ist, liegt auf der Hand. Dass bei diesem Erkenntnisumfang die gerichtsfehlerhafte Annahme der örtlichen Zuständigkeit auf die Erledigung der Sache eine rechtlich geschützte Interessen beeinträchtigende Auswirkung gehabt habe, die zur Annahme einer Nichtigkeit zwingt, kann jedenfalls nach der neu geschaffenen Rechtslage nicht angenommen werden. Dem Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen, wobei anzumerken bleibt, dass sich nicht einmal aus dem Schreiben des am von der betreibenden Partei angeführten Vollzugsort wohnhaften Gesellschafters der Umstand ergibt, dass sich dort keine pfändbaren Gegenstände der verpflichteten Partei, wie in ihrem Rekurs behauptet, befinden, auch ist die betreibende Partei dazu nicht gehört worden; somit bleibt ihm jetzigen Verfahrensstadium für eine sofortige Überweisung nach Paragraph 44, JN kein Raum. Soweit im Rekurs Neuerungen, die sich nicht auf die (örtliche) Zuständigkeit beziehen, angeführt werden, ist darauf nicht weiter einzugehen (Angst-Jakusch-Mohr, EO14, Paragraph 65,, E. 150). Die verpflichtete Partei ist diesbezüglich auf die Rechtsbehelfe der EO zu verweisen (Jakusch in Angst, EO, Paragraph 65,, Rz 34).

Der Ausspruch über die Kosten des Rekurses hat seine Grundlage in §§ 74 EO, 40, 50 ZPO. Der Ausspruch über die Kosten des Rekurses hat seine Grundlage in Paragraphen 74, EO, 40, 50 ZPO.

Der Ausspruch, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig ist, hat seine Grundlage in §§ 78 EO, 528 Abs. 2 Z. 1 und 2 ZPO. Landesgericht Krems a.d. Donau Der Ausspruch, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig ist, hat seine Grundlage in Paragraphen 78, EO, 528 Absatz 2, Ziffer eins und 2 ZPO. Landesgericht Krems a.d. Donau

#### **Anmerkung**

EKR00003 1R138.04f

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

ECLI:AT:LG00129:2004:00100R00138.04F.0723.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20040723\_LG00129\_00100R00138\_04F0000\_000

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