jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2002/8/13 1Ob48/02v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.08.2002

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Karin H*****, vertreten durch Dr. Josef Hofer und Mag. Dr. Thomas Humer, Rechtsanwälte in Wels, wider die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei F***** & Co, ***** vertreten durch Dr. Reinhard Schwarzkogler und Mag. Norbert Stiefmüller, Rechtsanwälte in Lambach, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 21.801,85), hier: Erlassung einer einstweiligen Verfügung, infolge ordentlichen und außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 29. Jänner 2002, GZ 1 R 14/02p-11, womit infolge Rekurses der klagenden und gefährdeten Partei der Beschluss des Landesgerichts Wels vom 13. Dezember 2001, GZ 2 Cg 216/01v-4, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Den Revisionsrekursen wird nicht Folge gegeben.

Die klagende und gefährdete Partei ist schuldig, der beklagten Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei die mit EUR 499,52 (darin EUR 83,25 USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

**Text**

Begründung:

Mit ihrer am 4. 12. 2001 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die Klägerin, die Beklagte schuldig zu erkennen, jede Exekution auf Grund eines bestimmt beschriebenen Wechselzahlungsauftrags eines Landesgerichts und auf Grund eines bestimmten Urteils eines Bezirksgerichts zu unterlassen und somit von diesen Titeln keinen Gebrauch zu machen. Hilfsweise fügte sie dem das Urteilsbegehren an, es werde festgestellt, dass der Anspruch der Beklagten aus dem Urteil des Landesgerichts sowie aus dem Urteil des Bezirksgerichts erloschen sei. Zur Sicherung des Hauptbegehrens beantragte die Klägerin, der Beklagten durch einstweilige Verfügung ab sofort bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Klage zu untersagen, von den Exekutionstiteln des Landesgerichts und des Bezirksgerichts Gebrauch zu machen.

Der Ehegatte der Klägerin habe als ehemaliger Kommanditist der Beklagten einen Teil seines Anspruchs auf sein Ausscheidungsguthaben an eine Sparkasse abgetreten bzw verpfändet. Dieses Kreditunternehmen habe einen Teilbetrag des Ausscheidungsguthabens eingeklagt und führe nunmehr auf Grund des rechtskräftigen Urteils Exekution gegen die Beklagte und Mitverpflichtete. Mit Urkunde vom 19. 4. 2001 habe das Kreditinstitut die Hälfte dieser rechtskräftigen vollstreckbaren Forderung gegen die Beklagte und die Mitverpflichteten im Betrag von ATS

5,285.359,20 sA an den Ehegatten der Klägerin abgetreten, der als betreibende Partei in das Exekutionsverfahren eingetreten sei. Die Beklagte habe beim zuständigen Landesgericht über die Forderung von ATS 1,233.072,70 einen rechtskräftigen Wechselzahlungsauftrag gegen den Ehegatten der Klägerin und die Klägerin als Wechselbürgin erwirkt. Mit Schreiben vom 20. 6. 2001 habe ein Inkassobüro die Zahlung dieser Wechselforderung begehrt. Mit Schreiben vom 8. 11. 2001 habe ein Rechtsanwalt mitgeteilt, er sei mit der Klags- und Exekutionsführung gegen die Klägerin beauftragt, sollte diese den im Wechselprozess zugesprochenen Betrag nicht binnen sieben Tagen bezahlen.

Auf Grund seiner Verpflichtung, die Klägerin aus der Inanspruchnahme aus der Wechselbürgschaft schad- und klaglos zu halten, habe der Ehegatte der Klägerin deren Wechselverbindlichkeit mit ihrer Zustimmung eingelöst und die Aufrechnung mit der ihm vom Kreditinstitut abgetretenen Hälfte der exekutiven Forderung erklärt. Die Beklagte "betreibe" gegen die Klägerin weiters auf Grund des Urteils eines Bezirksgerichts eine Forderung in der behaupteten Höhe von ATS 162.500,64. Der Ehegatte der Klägerin habe dieser jenen Betrag seiner Forderung gegen die Beklagte abgetreten, dessen Höhe dieser Judikatschuld entspreche. Die Klägerin erkläre vorsichtshalber nochmals die Aufrechnung mit diesem Betrag gegenüber der Forderung auf Grund des Urteils des Bezirksgerichts.

Zur Gefährdung brachte die Klägerin vor, aus dem Schreiben des Rechtsanwalts ergebe sich, dass Exekution unmittelbar bevorstehe. Dies bedeute einen erheblichen Nachteil für die Klägerin. Diese müsse eine Exekution über sich ergehen lassen, wäre dann auf die Oppositionsklage, verbunden mit einem Aufschiebungsantrag, verwiesen und könnte verpflichtet werden, eine Sicherheit zu leisten. Ihre Rechtsposition werde daher durch eine Exekutionsführung, die sich von vornherein als unzulässig erweise, massiv beeinträchtigt. Die Beklagte wendete ein, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei unzulässig, wenn ein Aufschiebungsantrag zum gleichen Erfolg führe. Es wäre der Klägerin freigestanden, die Klage mit einem Aufschiebungsantrag zu verbinden. Zur Durchsetzung des im bezirksgerichtlichen Verfahren ergangenen Urteils seien exekutive Maßnahmen nicht angekündigt worden. Das Kostenpfandrecht gemäß § 19a RAO stehe im Übrigen in Ansehung der Kostenzusprüche einer Aufrechnung entgegenZur Gefährdung brachte die Klägerin vor, aus dem Schreiben des Rechtsanwalts ergebe sich, dass Exekution unmittelbar bevorstehe. Dies bedeute einen erheblichen Nachteil für die Klägerin. Diese müsse eine Exekution über sich ergehen lassen, wäre dann auf die Oppositionsklage, verbunden mit einem Aufschiebungsantrag, verwiesen und könnte verpflichtet werden, eine Sicherheit zu leisten. Ihre Rechtsposition werde daher durch eine Exekutionsführung, die sich von vornherein als unzulässig erweise, massiv beeinträchtigt. Die Beklagte wendete ein, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei unzulässig, wenn ein Aufschiebungsantrag zum gleichen Erfolg führe. Es wäre der Klägerin freigestanden, die Klage mit einem Aufschiebungsantrag zu verbinden. Zur Durchsetzung des im bezirksgerichtlichen Verfahren ergangenen Urteils seien exekutive Maßnahmen nicht angekündigt worden. Das Kostenpfandrecht gemäß Paragraph 19 a, RAO stehe im Übrigen in Ansehung der Kostenzusprüche einer Aufrechnung entgegen.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Es nahm als glaubhaft an, das Kreditinstitut habe die Hälfte der rechtskräftigen und vollstreckbaren Forderung von ATS 5,285.359,20 sA gegen die Beklagte an den Ehegatten der Klägerin abgetreten. In dem zur Hereinbringung dieses Hälftebetrags geführten Exekutionsverfahren sei auf Grund Rekurses des Ehegatten der Klägerin ein Aufschiebungsantrag der hier Beklagten abgewiesen worden. Mit Schreiben vom 8. 11. 2001 habe ein Rechtsanwalt von der Klägerin die Zahlung eines Gesamtbetrags von ATS 1,655.788,25 gefordert. Am 26. 11. 2001 hätten die Klägerin und ihr Ehegatte eine notarielle Zessionsvereinbarung getroffen, in der die Vertragsteile davon ausgingen, dass das Kreditinstitut von dem ihm zugesprochenen Betrag von ATS 5,285.329,20 sA an den Ehegatten der Klägerin die den Zinsbetrag von 7 % übersteigende Zinsforderung abgetreten habe; aus dieser abgetretenen Forderung trete der Ehegatte der Klägerin an diese jenen Betrag ab, dessen Höhe dem Betrag entspreche, der in der vor dem Bezirksgericht anhängigen Rechtssache von der Klägerin für den Fall ihres Unterliegens an die Beklagte zu zahlen wäre. Weiters haben die Klägerin und ihr Ehegatte am 27. 11. 2001 eine mit "Forderungseinlösung" überschriebene Vereinbarung getroffen, aus der sich ergebe, dass der Ehegatte der Klägerin nach Abtretung der Hälfte der Forderung des Kreditinstituts von ATS 5,285.359,20 sA gemäß § 9 EO als betreibender Gläubiger in das Exekutionsverfahren eingetreten sei. Der Ehegatte der Klägerin löse die bereits eingemahnte Wechselforderung im Einverständnis mit der Wechselschuldnerin - der Klägerin - ein, sodass die Zahlung der Wechselverbindlichkeit in der im Mahnschreiben angegebenen Höhe von ATS 2,569.228,30 durch Aufrechnung erfolge.Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Es nahm als glaubhaft an, das Kreditinstitut habe die Hälfte der rechtskräftigen und vollstreckbaren Forderung von ATS 5,285.359,20 sA gegen die Beklagte an den Ehegatten der Klägerin abgetreten. In dem zur Hereinbringung dieses Hälftebetrags geführten Exekutionsverfahren sei auf Grund

Rekurses des Ehegatten der Klägerin ein Aufschiebungsantrag der hier Beklagten abgewiesen worden. Mit Schreiben vom 8. 11. 2001 habe ein Rechtsanwalt von der Klägerin die Zahlung eines Gesamtbetrags von ATS 1,655.788,25 gefordert. Am 26. 11. 2001 hätten die Klägerin und ihr Ehegatte eine notarielle Zessionsvereinbarung getroffen, in der die Vertragsteile davon ausgingen, dass das Kreditinstitut von dem ihm zugesprochenen Betrag von ATS 5,285.329,20 sA an den Ehegatten der Klägerin die den Zinsbetrag von 7 % übersteigende Zinsforderung abgetreten habe; aus dieser abgetretenen Forderung trete der Ehegatte der Klägerin an diese jenen Betrag ab, dessen Höhe dem Betrag entspreche, der in der vor dem Bezirksgericht anhängigen Rechtssache von der Klägerin für den Fall ihres Unterliegens an die Beklagte zu zahlen wäre. Weiters haben die Klägerin und ihr Ehegatte am 27. 11. 2001 eine mit "Forderungseinlösung" überschriebene Vereinbarung getroffen, aus der sich ergebe, dass der Ehegatte der Klägerin nach Abtretung der Hälfte der Forderung des Kreditinstituts von ATS 5,285.359,20 sA gemäß Paragraph 9, EO als betreibender Gläubiger in das Exekutionsverfahren eingetreten sei. Der Ehegatte der Klägerin löse die bereits eingemahnte Wechselforderung im Einverständnis mit der Wechselschuldnerin - der Klägerin - ein, sodass die Zahlung der Wechselverbindlichkeit in der im Mahnschreiben angegebenen Höhe von ATS 2,569.228,30 durch Aufrechnung erfolge.

Diese Vereinbarung über die Forderungseinlösung habe die Klägerin mit Schreiben vom 28. 11. 2001 der Beklagten übermittelt. Mit Schreiben vom 26. 4. 2001 und vom 12. 11. 2001 hätten die Rechtsvertreter der Beklagten die Klägerin um Zahlung der in den beiden Verfahren zugesprochenen Kosten ersucht.

Eine privatrechtliche Vereinbarung, dass die Beklagte der Klägerin gegenüber die Exekutionstitel nicht verwenden dürfe, bestehe nicht. Derzeit behänge noch kein Exekutionsverfahren. Die Klägerin verfüge nicht über entsprechende Mittel für den Erlag einer Sicherheitsleistung im Zusammenhang mit einem Antrag auf Aufschiebung der Exekution in einem Oppositionsverfahren.

Rechtlich folgerte das Erstgericht, ein Anspruch auf Unterlassung von Verfahrenshandlungen könne sich aus Rechtsmissbrauch oder - soweit hierin kein unzulässiger Rechtsschutzverzicht liege - aus einer privatrechtlichen Vereinbarung ergeben. Die Klägerin habe insoweit den Anspruch nicht bescheinigt, weil weder eine Vereinbarung noch Rechtsmissbrauch behauptet worden oder hervorgekommen sei. Das Gericht zweiter Instanz gab dem dagegen erhobenen Rekurs der Klägerin nicht Folge. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands, soweit sich das Begehren auf das Urteil des Landesgerichts beziehe, EUR 20.000, soweit sich das Begehren auf das Urteil des Bezirksgerichts beziehe, EUR 4.000, nicht jedoch EUR 20.000 übersteige. Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig. Diesen Ausspruch änderte es über Antrag der Klägerin gemäß § 528 Abs 2a (§ 508 Abs 3) ZPO dahin ab, dass es in Ansehung des im Streitwertbereich zwischen EUR 4.000,-- und EUR 20.000,-- liegenden Entscheidungsteils den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig erklärte. Es führte zur Begründung seiner Entscheidung aus, ein Anspruch auf Unterlassung einer Exekutionsführung werde in Lehre und Judikatur nur in den Fällen einer hierauf abstellenden Vereinbarung oder bei rechtsmissbräuchlicher Exekutionsführung bejaht. Die Rekurswerberin räume ausdrücklich ein, sie stütze ihr Begehren nicht auf diese Anspruchsgrundlagen. Es müsse daher nicht geprüft werden, ob einem Schuldner ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auch dann zustehe, wenn ihm ohnehin eine mit einem Aufschiebungsantrag zu verbindende Oppositionsklage offenstehe. Mangels Vorliegens eines von der Rechtsprechung anerkannten materiellrechtlichen Anspruchs auf Unterlassung der Exekutionsführung sei die begehrte einstweilige Verfügung nicht zu erlassen, sondern die Rekurswerberin vielmehr auf die ihr im Fall einer Exekutionsführung zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe zu verweisen. Überdies stehe dem Sicherungsbegehren entgegen, dass die Rekurswerberin nicht dargelegt habe, inwieweit der ihr im Fall der Exekutionsführung drohende Schaden auch "unwiederbringlich" im Sinn des § 381 Z 2 EO sein solle. Sie habe weder behauptet, dass Geldersatz kein adäquater Ausgleich für künftige Schäden sei, noch dass die Beklagte zur Leistung von Geldersatz nicht in der Lage wäre. Hierin liege ein weiterer Abweisungsgrund.Rechtlich folgerte das Erstgericht, ein Anspruch auf Unterlassung von Verfahrenshandlungen könne sich aus Rechtsmissbrauch oder - soweit hierin kein unzulässiger Rechtsschutzverzicht liege - aus einer privatrechtlichen Vereinbarung ergeben. Die Klägerin habe insoweit den Anspruch nicht bescheinigt, weil weder eine Vereinbarung noch Rechtsmissbrauch behauptet worden oder hervorgekommen sei. Das Gericht zweiter Instanz gab dem dagegen erhobenen Rekurs der Klägerin nicht Folge. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands, soweit sich das Begehren auf das Urteil des Landesgerichts beziehe, EUR 20.000, soweit sich das Begehren auf das Urteil des Bezirksgerichts beziehe, EUR 4.000, nicht jedoch EUR 20.000 übersteige. Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig. Diesen Ausspruch änderte es über Antrag der Klägerin gemäß

Paragraph 528, Absatz 2 a, (Paragraph 508, Absatz 3,) ZPO dahin ab, dass es in Ansehung des im Streitwertbereich zwischen EUR 4.000,-- und EUR 20.000,-- liegenden Entscheidungsteils den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig erklärte. Es führte zur Begründung seiner Entscheidung aus, ein Anspruch auf Unterlassung einer Exekutionsführung werde in Lehre und Judikatur nur in den Fällen einer hierauf abstellenden Vereinbarung oder bei rechtsmissbräuchlicher Exekutionsführung bejaht. Die Rekurswerberin räume ausdrücklich ein, sie stütze ihr Begehren nicht auf diese Anspruchsgrundlagen. Es müsse daher nicht geprüft werden, ob einem Schuldner ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung auch dann zustehe, wenn ihm ohnehin eine mit einem Aufschiebungsantrag zu verbindende Oppositionsklage offenstehe. Mangels Vorliegens eines von der Rechtsprechung anerkannten materiellrechtlichen Anspruchs auf Unterlassung der Exekutionsführung sei die begehrte einstweilige Verfügung nicht zu erlassen, sondern die Rekurswerberin vielmehr auf die ihr im Fall einer Exekutionsführung zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe zu verweisen. Überdies stehe dem Sicherungsbegehren entgegen, dass die Rekurswerberin nicht dargelegt habe, inwieweit der ihr im Fall der Exekutionsführung drohende Schaden auch "unwiederbringlich" im Sinn des Paragraph 381, Ziffer 2, EO sein solle. Sie habe weder behauptet, dass Geldersatz kein adäquater Ausgleich für künftige Schäden sei, noch dass die Beklagte zur Leistung von Geldersatz nicht in der Lage wäre. Hierin liege ein weiterer Abweisungsgrund.

Der in Ansehung des sich auf das Urteil des Landesgerichts beziehenden Begehrens erhobene Revisionsrekurs ist ebensowenig berechtigt wie der vom Rekursgericht gemäß §§ 402 Abs 4, 78 EO, § 528 Abs 2a (§ 508) ZPO nachträglich zugelassene Revisionsrekurs in Ansehung des auf das Urteil des Bezirksgerichts bezüglichen Begehrens.Der in Ansehung des sich auf das Urteil des Landesgerichts beziehenden Begehrens erhobene Revisionsrekurs ist ebensowenig berechtigt wie der vom Rekursgericht gemäß Paragraphen 402, Absatz 4,, 78 EO, Paragraph 528, Absatz 2 a, (Paragraph 508,) ZPO nachträglich zugelassene Revisionsrekurs in Ansehung des auf das Urteil des Bezirksgerichts bezüglichen Begehrens.

**Rechtliche Beurteilung**

Den Vorinstanzen ist darin beizupflichten, dass von Lehre und Rechtsprechung ein materiellrechtlicher Anspruch auf Unterlassung von Verfahrenshandlungen bei Vorliegen von Rechtsmissbrauch oder - zulässiger - privatrechtlicher Vereinbarung bejaht wird (Harrer in Schwimann ABGB2 § 1295 Rz 150; König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren 2/90; SZ 63/49; 7 Ob 580/94; JBl 1995, 461). König (aaO) hält einen derartigen Anspruch für durch einstweilige Verfügung sicherungsfähig. Auf diese Rechtsmeinungen ist hier jedoch nicht weiter einzugehen, weil die Klägerin, wie sie in ihrem Rekurs selbst ausdrücklich hervorhebt, ihren Anspruch weder auf privatrechtliche Vereinbarung noch auf Rechtsmissbrauch stützt.Den Vorinstanzen ist darin beizupflichten, dass von Lehre und Rechtsprechung ein materiellrechtlicher Anspruch auf Unterlassung von Verfahrenshandlungen bei Vorliegen von Rechtsmissbrauch oder - zulässiger - privatrechtlicher Vereinbarung bejaht wird (Harrer in Schwimann ABGB2 Paragraph 1295, Rz 150; König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren 2/90; SZ 63/49; 7 Ob 580/94; JBl 1995, 461). König (aaO) hält einen derartigen Anspruch für durch einstweilige Verfügung sicherungsfähig. Auf diese Rechtsmeinungen ist hier jedoch nicht weiter einzugehen, weil die Klägerin, wie sie in ihrem Rekurs selbst ausdrücklich hervorhebt, ihren Anspruch weder auf privatrechtliche Vereinbarung noch auf Rechtsmissbrauch stützt.

Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass der Titelschuldner vor Einleitung der Exekution die Feststellung begehren kann, dass die rechtskräftig festgestellte Forderung wegen eines der im § 35 EO genannten Gründe erloschen sei; werde während der Anhängigkeit dieses Rechtsstreits die Exekution bewilligt, entfalle dadurch nicht das rechtliche Interesse (RIS-Justiz RS0001931, 8 Ob 544/92). In der Entscheidung 3 Ob 13/87 (= SZ 60/88) hat der Oberste Gerichtshof - in Prüfung der Prozessvoraussetzungen einer Oppositionsklage, die nach einem bei Exekutionsbewilligung schon anhängigen Feststellungsprozess eingebracht worden war - ausgeführt, dass das über die Oppositionsklage ergehende Urteil mit der besonderen zusätzlichen Rechtsgestaltungswirkung ausgestattet sei, unmittelbar die Einstellung einer Exekution, die auf Grund des bekämpften Titels bewilligt ist, zu bewirken. Ihr Ziel gehe also über das einer bloßen Feststellungsklage hinaus, woraus folge, dass keine gänzliche Identität zwischen dem mit der Feststellungsklage einerseits und mit der Oppositionsklage andererseits geltend gemachten Anspruch bestehe. Trotz Anhängigkeit der Feststellungsklage stehe also der Einbringung einer Oppositionsklage Streitanhängigkeit nicht entgegen.Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass der Titelschuldner vor Einleitung der Exekution die Feststellung begehren kann, dass die rechtskräftig festgestellte Forderung wegen eines der im Paragraph 35, EO genannten Gründe erloschen sei; werde während der Anhängigkeit dieses Rechtsstreits die Exekution bewilligt,

entfalle dadurch nicht das rechtliche Interesse (RIS-Justiz RS0001931, 8 Ob 544/92). In der Entscheidung 3 Ob 13/87 (= SZ 60/88) hat der Oberste Gerichtshof - in Prüfung der Prozessvoraussetzungen einer Oppositionsklage, die nach einem bei Exekutionsbewilligung schon anhängigen Feststellungsprozess eingebracht worden war - ausgeführt, dass das über die Oppositionsklage ergehende Urteil mit der besonderen zusätzlichen Rechtsgestaltungswirkung ausgestattet sei, unmittelbar die Einstellung einer Exekution, die auf Grund des bekämpften Titels bewilligt ist, zu bewirken. Ihr Ziel gehe also über das einer bloßen Feststellungsklage hinaus, woraus folge, dass keine gänzliche Identität zwischen dem mit der Feststellungsklage einerseits und mit der Oppositionsklage andererseits geltend gemachten Anspruch bestehe. Trotz Anhängigkeit der Feststellungsklage stehe also der Einbringung einer Oppositionsklage Streitanhängigkeit nicht entgegen.

Daraus folgt zunächst, dass nach Einleitung der Exekution nur noch die Oppositionsklage zulässig ist (3 Ob 129/91; 1 Ob 542/92; SZ 54/85; SZ 60/88 ua). Solange aber der behauptete Anspruch noch nicht in Exekution gezogen ist, ist hingegen die negative Feststellungsklage der einzige Weg, gegen eine titulierte Verpflichtung vorzugehen, wobei die bloße Möglichkeit, Einwendungen mit Klage nach § 35 EO geltend zu machen, noch nicht zum Wegfall des rechtlichen Interesses an der bereits begehrten Feststellung führt. Das rechtliche Interesse an einer solchen Feststellungsklage wird, sofern der Titelgläubiger diese Rechtslage bestreitet, immer als gegeben erachtet, weil die "Berühmung" des Gegners zu einer Gefährdung der Rechtsstellung des Klägers führt und dieser in seiner Bewegungsfreiheit im Rechtsleben oder bei Ergreifung wirtschaftlicher Maßnahmen behindert wird (2 Ob 93/00s = RdW 2000, 737 mwH). Es muss hier nicht weiter untersucht werden, inwieweit in Anbetracht des erklärten Willens der Klägerin Haupt-(Unterlassungs-) und Eventual-(Feststellungs-)begehren nicht ohnedies als Einheit anzusehen sind und das Sicherungsbegehren daher in Wahrheit auf das Feststellungsbegehren zu beziehen ist, weil auch bejahendenfalls für die Klägerin dadurch nichts gewonnen wäre:Daraus folgt zunächst, dass nach Einleitung der Exekution nur noch die Oppositionsklage zulässig ist (3 Ob 129/91; 1 Ob 542/92; SZ 54/85; SZ 60/88 ua). Solange aber der behauptete Anspruch noch nicht in Exekution gezogen ist, ist hingegen die negative Feststellungsklage der einzige Weg, gegen eine titulierte Verpflichtung vorzugehen, wobei die bloße Möglichkeit, Einwendungen mit Klage nach Paragraph 35, EO geltend zu machen, noch nicht zum Wegfall des rechtlichen Interesses an der bereits begehrten Feststellung führt. Das rechtliche Interesse an einer solchen Feststellungsklage wird, sofern der Titelgläubiger diese Rechtslage bestreitet, immer als gegeben erachtet, weil die "Berühmung" des Gegners zu einer Gefährdung der Rechtsstellung des Klägers führt und dieser in seiner Bewegungsfreiheit im Rechtsleben oder bei Ergreifung wirtschaftlicher Maßnahmen behindert wird (2 Ob 93/00s = RdW 2000, 737 mwH). Es muss hier nicht weiter untersucht werden, inwieweit in Anbetracht des erklärten Willens der Klägerin Haupt-(Unterlassungs-) und Eventual-(Feststellungs-)begehren nicht ohnedies als Einheit anzusehen sind und das Sicherungsbegehren daher in Wahrheit auf das Feststellungsbegehren zu beziehen ist, weil auch bejahendenfalls für die Klägerin dadurch nichts gewonnen wäre:

Es kann nicht zweifelhaft sein, dass die Klägerin mit ihrem Vorbringen, die titulierten Forderungen der Beklagten seien durch Aufrechnung erloschen, einen Oppositionsgrund im Sinn des § 35 Abs 1 EO geltend macht. Im Falle der Exekutionsbewilligung auf Grund der der Beklagten zur Verfügung stehenden Titel könnte die Klägerin diese Einwendung mittels Klage erheben und gleichzeitig die Aufschiebung (Hemmung) der Exekution gemäß § 42 Z 5 EO beantragen. Diesem Aufschiebungsantrag wäre immer dann stattzugeben, wenn die Klageführung nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit als aussichtslos zu beurteilen ist (RIS-Justiz RS0001979). Allerdings ist die Aufschiebung der Exekution gemäß § 44 Abs 2 EO von einer entsprechenden Sicherheitsleistung abhängig zu machen, wenn die Tatsachen, auf die sich die Einwendungen gegen den Anspruch stützen, nicht durch unbedenkliche Urkunden dargetan sind (Z 1) oder wenn die Aufschiebung der Exekution die Befriedigung des betreibenden Gläubigers zu gefährden geeignet ist (Z 3). Zum Erlag einer derartigen Sicherheit fehlt es nach dem vom Erstgericht als glaubhaft angenommenen Sachverhalt der Klägerin an den entsprechenden Mitteln. Dieser Umstand wird von der Klägerin neben der Tatsache der Exekutionsführung an sich als konkreter befürchteter Nachteil zur Begründung des Sicherungsantrags genannt. Der Oberste Gerichtshof hat bereits in seiner Entscheidung SZ 15/92 in einem vergleichbaren Fall, in dem die Auferlegung einer Sicherheitsleistung im Aufschiebungsverfahren durch den Antrag auf Bewilligung einer einstweiligen Verfügung umgangen werden sollte, ausgeführt, dass einstweilige Verfügungen nur zu erlassen sind, wenn sonst die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt würde oder wenn sie zur Verhinderung eines unwiederbringlichen Schadens nötig seien. Daraus müsse die allgemeine Folgerung gezogen werden, dass einstweilige Verfügungen überall dort nicht anwendbar sind, wo ein näherer Rechtsbehelf, nämlich der Aufschiebungsantrag, zu Gebote stehe. Diesen Gedanken macht sich auch Sprung ("Konkurrenz von Rechtsbehelfen im zivilgerichtlichen

Verfahren", 41), zu eigen, indem er ausführt, habe der Gesetzgeber für einen bestimmten Tatbestand anstatt eines allgemeinen Rechtsbehelfs eine speziellere Anfechtungsmöglichkeit zur Verfügung gestellt, so stehe der Partei auf Grund der Rechtsregel "lex specialis derogat generali" ausschließlich der speziellere Rechtsbehelf offen. An dieser Rechtsansicht ist festzuhalten, hat doch der Gesetzgeber für die im § 381 Z 2 EO unter anderem als Anspruchsvoraussetzung genannte Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens durch Schaffung des Rechtsbehelfs des § 42 EO ausreichend Vorsorge getroffen. Nur der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang darauf zu verweisen, dass auch im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 390 EO Sicherheitsleistungen unter den im § 44 EO genannten sehr ähnlichen Bedingungen auferlegt werden können.Es kann nicht zweifelhaft sein, dass die Klägerin mit ihrem Vorbringen, die titulierten Forderungen der Beklagten seien durch Aufrechnung erloschen, einen Oppositionsgrund im Sinn des Paragraph 35, Absatz eins, EO geltend macht. Im Falle der Exekutionsbewilligung auf Grund der der Beklagten zur Verfügung stehenden Titel könnte die Klägerin diese Einwendung mittels Klage erheben und gleichzeitig die Aufschiebung (Hemmung) der Exekution gemäß Paragraph 42, Ziffer 5, EO beantragen. Diesem Aufschiebungsantrag wäre immer dann stattzugeben, wenn die Klageführung nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit als aussichtslos zu beurteilen ist (RIS-Justiz RS0001979). Allerdings ist die Aufschiebung der Exekution gemäß Paragraph 44, Absatz 2, EO von einer entsprechenden Sicherheitsleistung abhängig zu machen, wenn die Tatsachen, auf die sich die Einwendungen gegen den Anspruch stützen, nicht durch unbedenkliche Urkunden dargetan sind (Ziffer eins,) oder wenn die Aufschiebung der Exekution die Befriedigung des betreibenden Gläubigers zu gefährden geeignet ist (Ziffer 3,). Zum Erlag einer derartigen Sicherheit fehlt es nach dem vom Erstgericht als glaubhaft angenommenen Sachverhalt der Klägerin an den entsprechenden Mitteln. Dieser Umstand wird von der Klägerin neben der Tatsache der Exekutionsführung an sich als konkreter befürchteter Nachteil zur Begründung des Sicherungsantrags genannt. Der Oberste Gerichtshof hat bereits in seiner Entscheidung SZ 15/92 in einem vergleichbaren Fall, in dem die Auferlegung einer Sicherheitsleistung im Aufschiebungsverfahren durch den Antrag auf Bewilligung einer einstweiligen Verfügung umgangen werden sollte, ausgeführt, dass einstweilige Verfügungen nur zu erlassen sind, wenn sonst die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt würde oder wenn sie zur Verhinderung eines unwiederbringlichen Schadens nötig seien. Daraus müsse die allgemeine Folgerung gezogen werden, dass einstweilige Verfügungen überall dort nicht anwendbar sind, wo ein näherer Rechtsbehelf, nämlich der Aufschiebungsantrag, zu Gebote stehe. Diesen Gedanken macht sich auch Sprung ("Konkurrenz von Rechtsbehelfen im zivilgerichtlichen Verfahren", 41), zu eigen, indem er ausführt, habe der Gesetzgeber für einen bestimmten Tatbestand anstatt eines allgemeinen Rechtsbehelfs eine speziellere Anfechtungsmöglichkeit zur Verfügung gestellt, so stehe der Partei auf Grund der Rechtsregel "lex specialis derogat generali" ausschließlich der speziellere Rechtsbehelf offen. An dieser Rechtsansicht ist festzuhalten, hat doch der Gesetzgeber für die im Paragraph 381, Ziffer 2, EO unter anderem als Anspruchsvoraussetzung genannte Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens durch Schaffung des Rechtsbehelfs des Paragraph 42, EO ausreichend Vorsorge getroffen. Nur der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang darauf zu verweisen, dass auch im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 390, EO Sicherheitsleistungen unter den im Paragraph 44, EO genannten sehr ähnlichen Bedingungen auferlegt werden können.

Dass hier durch den Gebrauch der Exekutionstitel vor der Möglichkeit, einen Aufschiebungsantrag zu stellen, der im § 381 Z 2 EO beschriebene Schaden entstehen könnte, hat die Klägerin im Verfahren nicht behauptet, sodass die Beurteilung der Vorinstanzen, die Klägerin habe die Anspruchsgefährdung nicht glaubhaft gemacht, zutrifft.Dass hier durch den Gebrauch der Exekutionstitel vor der Möglichkeit, einen Aufschiebungsantrag zu stellen, der im Paragraph 381, Ziffer 2, EO beschriebene Schaden entstehen könnte, hat die Klägerin im Verfahren nicht behauptet, sodass die Beurteilung der Vorinstanzen, die Klägerin habe die Anspruchsgefährdung nicht glaubhaft gemacht, zutrifft.

Den Revisionsrekursen ist ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 402 Abs 4, 78 EO, 50, 41 ZPODie Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 402, Absatz 4,, 78 EO, 50, 41 ZPO.

**Anmerkung**

E66638 1Ob48.02v-2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0010OB00048.02V.0813.000

**Dokumentnummer**

JJT_20020813_OGH0002_0010OB00048_02V0000_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