jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2002/5/24 3Ob41/02d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.05.2002

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei M***** GmbH, ***** vertreten durch Dr. Walter Panzer, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei O*****, vertreten durch Baier, Böhm, Orator & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen 1,408.000 S (= 102.323,35 Euro) sA und 49.470,08 S (= 3.595,13 Euro) sA, infolge "außerordentlichen Revisionsrekurses" der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Eisenstadt als Rekursgericht vom 26. November 2001, GZ 13 R 234/01m, 247/01y-13, womit 1.) der Beschluss des Bezirksgerichts Eisenstadt vom 11. Jänner 2001, GZ 4 E 13/01g-5, infolge Rekurses der verpflichteten Partei abgeändert wurde und 2.) die betreibende Partei mit ihrem Rekurs gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Eisenstadt vom 14. September 2001, GZ 4 E 13/01g-10, auf diese Entscheidung verwiesen wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

**Text**

Begründung:

Die betreibende Partei beantragte aufgrund eines vor dem Handelsgericht Wien abgeschlossenen Vergleichs vom 28. November 1989 zur Hereinbringung ihrer Forderung von 1,408.000 S (= 200.000 DM) und aufgrund des Beschlusses des Obersten Gerichtshofs vom 8. September 1999, AZ 7 Ob 35/00v, zur Hereinbringung ihrer Kostenforderung von 49.470,08 S die Exekution durch Pfändung, Verwahrung und Verkauf der in den Räumen einer näher genannten burgenländischen Spedition befindlichen - in einer Beilage zum Exekutionsantrag angeführten - Fahrnisse. In dem Vergleich vom 28. November 1989 verpflichtete sich die dort klagende und nun - in der Slowakei domizilierte - verpflichtete Partei, "Zug um Zug gegen Übergabe der Ware laut Sachverständigengutachten ON 40 im Wert dort von DM 528.263,97 (siehe auch Inventurliste zu ON 40)" der dort beklagten und nun betreibenden Partei den Betrag von 200.000 DM zu bezahlen. Dieses Gutachten war dem Exekutionsantrag angeschlossen. Der Exekutionsantrag enthält keinen Hinweis auf eine Zug-um-Zug-Verpflichtung. Die in diesem Gutachten angeführten Gegenstände sind diejenigen, auf welche die betreibende Partei Exekution führt.

Das Erstgericht bewilligte die beantragte Exekution.

Mit Beschluss vom 14. September 2001 schob die Erstrichterin diese (noch nicht vollzogene) Exekution auf Antrag der verpflichteten Partei bis zur rechtskräftigen Erledigung des von ihr eingebrachten Rekurses gegen die Exekutionsbewilligung auf.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der verpflichteten Partei gegen die Exekutionsbewilligung Folge und änderte den Beschluss des Erstgerichts dahin ab, dass der Antrag abgewiesen wurde; es sprach aus, der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil es der herrschenden Lehre und Rsp folge. In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht aus, die - von der verpflichteten Partei bestrittene - inländische Gerichtsbarkeit sei immer dann gegeben, wenn - wie hier - bei einer Exekution zur Hereinbringung einer Geldforderung das Exekutionsobjekt im Inland liege. Die beantragte Exekution sei aber aus mehreren Gründen rechtlich unmöglich. Der betreibende Gläubiger müsse im Exekutionsantrag bei sonstiger Abweisung des Antrags auf die geschuldete Gegenleistung hinweisen; dies sei hier nicht geschehen. Weiters sei es zwar grundsätzlich nicht Sache des Bewilligungsgerichts, die Erfolgsaussichten der Exekution zu beurteilen. Anderes gelte allerdings, wenn sich schon aus dem Exekutionsantrag bzw der Aktenlage zweifelsfrei ergebe, dass die Exekution ins Leere gehen müsse, sie also zwecklos sei. Die betreibende Partei führe Exekution gerade auf jene Gegenstände, zu deren Herausgabe an die verpflichtete Partei sie verpflichtet sei, um überhaupt ihrerseits einen Anspruch auf Zahlung der betriebenen Geldforderung zu haben. Durch die Bewilligung des Exekutionsantrags der betreibenden Partei und die danach allenfalls erfolgende Veräußerung der Fahrnisse würde die betreibende Partei dauerhaft um die Möglichkeit gebracht, ihre Zug-um-Zug-Verpflichtung gegenüber der verpflichteten Partei zu erfüllen, wodurch aber der Leistungsanspruch der betreibenden Partei auf Zahlung der betriebenen Forderung bedingt sei. Schließlich seien die den Gegenstand der Zug-um-Zug-Verpflichtung bildenden Kugellager zumindest seit Anfang der 80iger Jahre bei einer Spedition eingelagert. Dies müsse aber zwangsläufig zum Auflaufen erheblicher - durch ein gesetzliches Vorzugspfandrecht gesicherter - Lagergebühren führen, sodass durch die Exekution auch nicht mit der Erzielung eines die Kosten des Verfahrens übersteigenden Erlöses zu rechnen sei (§ 39 Abs 1 Z 8 EO). Aufgrund dieser Sonderkonstellation fehle es an einem schutzwürdigen Vollstreckungsinteresse des betreibenden Gläubigers, sohin an einer wesentlichen Exekutionsvoraussetzung.Das Rekursgericht gab dem Rekurs der verpflichteten Partei gegen die Exekutionsbewilligung Folge und änderte den Beschluss des Erstgerichts dahin ab, dass der Antrag abgewiesen wurde; es sprach aus, der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil es der herrschenden Lehre und Rsp folge. In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht aus, die - von der verpflichteten Partei bestrittene - inländische Gerichtsbarkeit sei immer dann gegeben, wenn - wie hier - bei einer Exekution zur Hereinbringung einer Geldforderung das Exekutionsobjekt im Inland liege. Die beantragte Exekution sei aber aus mehreren Gründen rechtlich unmöglich. Der betreibende Gläubiger müsse im Exekutionsantrag bei sonstiger Abweisung des Antrags auf die geschuldete Gegenleistung hinweisen; dies sei hier nicht geschehen. Weiters sei es zwar grundsätzlich nicht Sache des Bewilligungsgerichts, die Erfolgsaussichten der Exekution zu beurteilen. Anderes gelte allerdings, wenn sich schon aus dem Exekutionsantrag bzw der Aktenlage zweifelsfrei ergebe, dass die Exekution ins Leere gehen müsse, sie also zwecklos sei. Die betreibende Partei führe Exekution gerade auf jene Gegenstände, zu deren Herausgabe an die verpflichtete Partei sie verpflichtet sei, um überhaupt ihrerseits einen Anspruch auf Zahlung der betriebenen Geldforderung zu haben. Durch die Bewilligung des Exekutionsantrags der betreibenden Partei und die danach allenfalls erfolgende Veräußerung der Fahrnisse würde die betreibende Partei dauerhaft um die Möglichkeit gebracht, ihre Zug-um-Zug-Verpflichtung gegenüber der verpflichteten Partei zu erfüllen, wodurch aber der Leistungsanspruch der betreibenden Partei auf Zahlung der betriebenen Forderung bedingt sei. Schließlich seien die den Gegenstand der Zug-um-Zug-Verpflichtung bildenden Kugellager zumindest seit Anfang der 80iger Jahre bei einer Spedition eingelagert. Dies müsse aber zwangsläufig zum Auflaufen erheblicher - durch ein gesetzliches Vorzugspfandrecht gesicherter - Lagergebühren führen, sodass durch die Exekution auch nicht mit der Erzielung eines die Kosten des Verfahrens übersteigenden Erlöses zu rechnen sei (Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 8, EO). Aufgrund dieser Sonderkonstellation fehle es an einem schutzwürdigen Vollstreckungsinteresse des betreibenden Gläubigers, sohin an einer wesentlichen Exekutionsvoraussetzung.

Die zweite Instanz verwies die betreibende Partei mit ihrem Rekurs gegen den Aufschiebungsbeschluss auf diese Entscheidung und sprach aus, der Revisionsrekurs sei jedenfalls unzulässig, weil der angefochtene Beschluss - ungeachtet der einer Zurückweisung gleichzuhaltenden Verweisung auf eine andere Entscheidung - vom Rekursgericht auch inhaltlich überprüft worden sei. In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht aus, da noch keine Exekutionsschritte gesetzt worden seien und weitere Exekutionsschritte aufgrund der vom Rekursgericht ausgesprochenen Abweisung des Exekutionsantrags nicht in Betracht kämen, fehle es an einem Rechtsschutzinteresse

der betreibenden Partei an einer meritorischen Entscheidung über ihren Rekurs. Lediglich der Vollständigkeit halber sei darauf zu verweisen, dass dem Rekurs auch inhaltlich keine Berechtigung zukäme. Eine Sicherheitsleistung könnte im vorliegenden Fall - mangels Anwendbarkeit der Voraussetzungen des § 44 Abs 2 Z 1 und 2 EO - nur auf § 44 Abs 2 Z 3 EO gegründet werden. Danach sei aber die Auferlegung einer Sicherheitsleistung nur dann erforderlich, wenn die Aufschiebung der Exekution die Befriedigung des betreibenden Gläubigers zu gefährden geeignet sei. Dies sei hier jedoch zu verneinen, weil die Exekution aus den dargelegten Gründen von vornherein aus rechtlichen Erwägungen aussichtslos sei.Die zweite Instanz verwies die betreibende Partei mit ihrem Rekurs gegen den Aufschiebungsbeschluss auf diese Entscheidung und sprach aus, der Revisionsrekurs sei jedenfalls unzulässig, weil der angefochtene Beschluss - ungeachtet der einer Zurückweisung gleichzuhaltenden Verweisung auf eine andere Entscheidung - vom Rekursgericht auch inhaltlich überprüft worden sei. In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht aus, da noch keine Exekutionsschritte gesetzt worden seien und weitere Exekutionsschritte aufgrund der vom Rekursgericht ausgesprochenen Abweisung des Exekutionsantrags nicht in Betracht kämen, fehle es an einem Rechtsschutzinteresse der betreibenden Partei an einer meritorischen Entscheidung über ihren Rekurs. Lediglich der Vollständigkeit halber sei darauf zu verweisen, dass dem Rekurs auch inhaltlich keine Berechtigung zukäme. Eine Sicherheitsleistung könnte im vorliegenden Fall - mangels Anwendbarkeit der Voraussetzungen des Paragraph 44, Absatz 2, Ziffer eins und 2 EO - nur auf Paragraph 44, Absatz 2, Ziffer 3, EO gegründet werden. Danach sei aber die Auferlegung einer Sicherheitsleistung nur dann erforderlich, wenn die Aufschiebung der Exekution die Befriedigung des betreibenden Gläubigers zu gefährden geeignet sei. Dies sei hier jedoch zu verneinen, weil die Exekution aus den dargelegten Gründen von vornherein aus rechtlichen Erwägungen aussichtslos sei.

**Rechtliche Beurteilung**

Zum Revisionsrekurs der betreibenden Partei gegen die Entscheidung des Rekursgerichts über den Rekurs der verpflichteten Partei:

Wenngleich es nicht Sache des Bewilligungsgerichts ist, die Erfolgsaussichten einer Exekution zu beurteilen, hat die zweite Instanz zu Recht das Vollstreckungsinteresse des betreibenden Gläubigers als besondere, schon bei der Exekutionsbewilligung von Amts wegen zu beachtende Exekutionsvoraussetzung (SZ 69/286 mwN; 3 Ob 2231/96a; RIS-Justiz RS0106938; Jakusch in Angst, EO, § 3 Rz 22 f, § 39 Rz 44, je mwN; Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren² Rz 18) geprüft. Zwecklose Exekutionen sind nämlich unzulässig. So wurde etwa ausgesprochen, eine Zwangsvollstreckung auf Liegenschaften könne dann nicht bewilligt werden, wenn von vornherein mit Bestimmtheit angenommen werden müsste, die Liegenschaft werde unverkäuflich sein (EvBl 1977/37). Auch wenn die Leistung des Drittschuldners von einer nicht nach § 309 EO erzwingbaren Gegenleistung des Verpflichteten abhängig sei, so dürfe die Exekution in Anwendung der Grundsätze des § 39 Abs 1 Z 8 EO mangels jeder Aussicht auf Erfolg nicht bewilligt werden (SZ 61/152). Der Antrag auf Pfändung und Überweisung einer Forderung nach § 294 EO sei abzuweisen, wenn schon aus dem Exekutionsantrag oder aus den Akten das Nichtbestehen der Forderung hervorgehe (SZ 68/158 mwN). Freilich wurde ausgesprochen, diese Zwecklosigkeit könne bei der Pfändung einer Forderung gegen einen im Ausland wohnhaften Drittschuldner nicht von vornherein angenommen werden (SZ 69/286). Nach Auffassung des erkennenden Senats muss das Vollstreckungsinteresse des betreibenden Gläubigers aber auch dann verneint werden, wenn bei einem auf Zug-um-Zug Leistung lautenden Exekutionstitel gerade die Gegenstände gepfändet und verwertet werden sollen, die nach dem Exekutionstitel vom betreibenden Gläubiger an den Verpflichteten herauszugeben sind (vgl Jakusch aaO § 8 Rz 8).Wenngleich es nicht Sache des Bewilligungsgerichts ist, die Erfolgsaussichten einer Exekution zu beurteilen, hat die zweite Instanz zu Recht das Vollstreckungsinteresse des betreibenden Gläubigers als besondere, schon bei der Exekutionsbewilligung von Amts wegen zu beachtende Exekutionsvoraussetzung (SZ 69/286 mwN; 3 Ob 2231/96a; RIS-Justiz RS0106938; Jakusch in Angst, EO, Paragraph 3, Rz 22 f, Paragraph 39, Rz 44, je mwN; Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren² Rz 18) geprüft. Zwecklose Exekutionen sind nämlich unzulässig. So wurde etwa ausgesprochen, eine Zwangsvollstreckung auf Liegenschaften könne dann nicht bewilligt werden, wenn von vornherein mit Bestimmtheit angenommen werden müsste, die Liegenschaft werde unverkäuflich sein (EvBl 1977/37). Auch wenn die Leistung des Drittschuldners von einer nicht nach Paragraph 309, EO erzwingbaren Gegenleistung des Verpflichteten abhängig sei, so dürfe die Exekution in Anwendung der Grundsätze des Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 8, EO mangels jeder Aussicht auf Erfolg nicht bewilligt werden (SZ 61/152). Der Antrag auf Pfändung und Überweisung einer Forderung nach Paragraph 294, EO sei abzuweisen, wenn schon aus dem Exekutionsantrag oder aus den Akten das Nichtbestehen der Forderung hervorgehe (SZ 68/158 mwN). Freilich wurde ausgesprochen, diese Zwecklosigkeit

könne bei der Pfändung einer Forderung gegen einen im Ausland wohnhaften Drittschuldner nicht von vornherein angenommen werden (SZ 69/286). Nach Auffassung des erkennenden Senats muss das Vollstreckungsinteresse des betreibenden Gläubigers aber auch dann verneint werden, wenn bei einem auf Zug-um-Zug Leistung lautenden Exekutionstitel gerade die Gegenstände gepfändet und verwertet werden sollen, die nach dem Exekutionstitel vom betreibenden Gläubiger an den Verpflichteten herauszugeben sind vergleiche Jakusch aaO Paragraph 8, Rz 8).

Auf die übrigen im Rechtsmittel bekämpften Erwägungen der zweiten Instanz (Lagergebühren für viele Jahre) kommt es damit nicht mehr an. Auf die Frage, ob im Exekutionsantrag bei sonstiger Abweisung des betriebenen Anspruchs die geschuldete Gegenleistung zu bezeichnen (so Jakusch aaO § 8 Rz 5 und ihm folgend die zweite Instanz) oder aber der Hinweis auf die Zug-um-Zug-Verpflichtung von Amts wegen in die Exekutionsbewilligung aufzunehmen ist (so die bei Jakusch aaO § 8 Rz 5 wiedergegebene stRsp) muss nicht mehr eingegangen werdenAuf die übrigen im Rechtsmittel bekämpften Erwägungen der zweiten Instanz (Lagergebühren für viele Jahre) kommt es damit nicht mehr an. Auf die Frage, ob im Exekutionsantrag bei sonstiger Abweisung des betriebenen Anspruchs die geschuldete Gegenleistung zu bezeichnen (so Jakusch aaO Paragraph 8, Rz 5 und ihm folgend die zweite Instanz) oder aber der Hinweis auf die Zug-um-Zug-Verpflichtung von Amts wegen in die Exekutionsbewilligung aufzunehmen ist (so die bei Jakusch aaO Paragraph 8, Rz 5 wiedergegebene stRsp) muss nicht mehr eingegangen werden.

Das Rekursgericht hat jedoch übersehen, dass diese Überlegung nur für die betriebene Forderung aufgrund des Vergleichs, nicht jedoch für die weitere betriebene Forderung von 49.470,08 S (= 3.595,13 Euro) aufgrund eines Beschlusses des Obersten Gerichtshofs gilt. Insoweit ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig, weil die betriebene Forderung 52.000 S nicht übersteigt (§ 78 EO, § 528 Abs 2 Z 1 ZPO). Eine Zusammenrechnung der betriebenen Forderungen, denen verschiedene Exekutionstitel zugrundeliegen, hat nicht zu erfolgen.Das Rekursgericht hat jedoch übersehen, dass diese Überlegung nur für die betriebene Forderung aufgrund des Vergleichs, nicht jedoch für die weitere betriebene Forderung von 49.470,08 S (= 3.595,13 Euro) aufgrund eines Beschlusses des Obersten Gerichtshofs gilt. Insoweit ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig, weil die betriebene Forderung 52.000 S nicht übersteigt (Paragraph 78, EO, Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO). Eine Zusammenrechnung der betriebenen Forderungen, denen verschiedene Exekutionstitel zugrundeliegen, hat nicht zu erfolgen.

Der Revisionsrekurs ist demnach betreffend die Forderung von 1,408.000 S gemäß§ 78 EO iVm § 526 Abs 2 erster Satz ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückzuweisen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO), betreffend die Forderung von 49.470,08 S gemäß § 78 EO iVm § 528 Abs 2 Z 1 ZPO.Der Revisionsrekurs ist demnach betreffend die Forderung von 1,408.000 S gemäß Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 2, erster Satz ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückzuweisen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO), betreffend die Forderung von 49.470,08 S gemäß Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO.

Zum Revisionsrekurs der betreibenden Partei gegen die Entscheidung über ihren Rekurs:

Das Rekursgericht hat den Rekurs der betreibenden Partei gegen den Aufschiebungsbeschluss des Erstgerichts mangels Rechtsschutzinteresses (Beschwer) der betreibenden Partei zurückgewiesen, weil noch keine Exekutionsschritte gesetzt worden seien und aufgrund der vom Rekursgericht ausgesprochenen Abweisung des Exekutionsantrags weitere Exekutionsschritte auch nicht in Betracht kämen. Der Umstand, dass die zweite Instanz darüber hinaus dargelegt hat, dem Rekurs käme auch inhaltlich keine Berechtigung zu, ändert nichts daran, dass es den Rekurs tatsächlich - wenn auch im Spruch durch Verweisung auf die Entscheidung über den Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung - mangels Beschwer zurückgewiesen hat. Hier liegt nicht der Fall vor, dass das Rekursgericht im Spruch eine falsche Entscheidungsform gewählt hat und der Beschluss entsprechend seiner Begründung zu beurteilen ist. Das Rechtsmittel ist demnach zwar zulässig, aber nicht berechtigt, weil die zweitinstanzlichen Erwägungen zutreffend sind. Eine erhebliche Rechtsfrage stellt sich insoweit nicht.

**Textnummer**

E65771

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0030OB00041.02D.0524.000

**Im RIS seit**

23.06.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

19.02.2013

**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