jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/6/28 3Ob109/99x

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.06.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei B***** AG, *****, vertreten durch Winkler-Heinzle Rechtsanwaltspartnerschaft in Bregenz, wider die verpflichtete Partei Zivomir K*****, wegen S 111.404,-- sA, infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes Feldkirch als Rekursgericht vom 22. Februar 1999, GZ 2 R 58/99s-5, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 26. Jänner 1999, GZ 5 E 56/99h-2, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Beschluß bestätigte das Rekursgericht die Zurückweisung eines Exekutionsantrages nach§ 294a EO durch das Erstgericht, das einen Verstoß gegen die Rechtskraft einer früheren Exekutionsbewilligung angenommen hatte.Mit dem angefochtenen Beschluß bestätigte das Rekursgericht die Zurückweisung eines Exekutionsantrages nach Paragraph 294 a, EO durch das Erstgericht, das einen Verstoß gegen die Rechtskraft einer früheren Exekutionsbewilligung angenommen hatte.

Das Rekursgericht sprach aus, daß der Revisionsrekurs zulässig sei, wobei es offensichtlich davon ausging, daß der im§ 528 Abs 2 Z 2 ZPO normierte Ausnahmetatbestand gegeben sei.Das Rekursgericht sprach aus, daß der Revisionsrekurs zulässig sei, wobei es offensichtlich davon ausging, daß der im Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO normierte Ausnahmetatbestand gegeben sei.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der betreibenden Partei ist jedoch entgegen diesem den Obersten Gerichtshof gemäß§ 78 EO iVm § 508a Abs 1 ZPO analog nicht bindenden Ausspruch jedenfalls unzulässig.Der Revisionsrekurs der betreibenden Partei ist jedoch entgegen diesem den Obersten Gerichtshof gemäß Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO analog nicht bindenden Ausspruch jedenfalls unzulässig.

Eine Ausnahme vom Grundsatz der Unanfechtbarkeit konformer Beschlüsse

- -Strichaufzählung

abgesehen von den hier nicht vorliegenden Fällen des § 84 Abs 6 (vor der EO-Novelle 1995 § 83 Abs 3), § 239 Abs 3 und § 402 Abs 1 EOabgesehen von den hier nicht vorliegenden Fällen des Paragraph 84, Absatz 6, (vor der EO-Novelle 1995 Paragraph 83, Absatz 3,), Paragraph 239, Absatz 3 und Paragraph 402, Absatz eins, EO

- -Strichaufzählung
  ordnet der gemäß § 78 EO für das Exekutionsverfahren maßgebende § 528 Abs 2 Z 2 ZPO nur für den Fall an, daß die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen wurde. Dies ist im Exekutionsverfahren nicht denkbar, weshalb der Oberste Gerichtshof hiezu schon mehrfach ausgesprochen hat, daß in anderen als den genannten Fällen ein weiterer Rechtszug gegen die zur Gänze bestätigende Rekursentscheidung unzulässig ist (RIS-Justiz RS0012387, zuletzt SZ 70/205 = ÖBA 1998/711, 403). Eine Stellungnahme dazu, ob die Zurückweisung eines Exekutionsantrags der Zurückweisung einer Klage gleichzuhalten ist, steht noch aus. In der Entscheidung 3 Ob 48/92 (insoweit nicht veröffentlicht in JBl 1993,193 [Schumacher]) wurde zwar die dies bejahende Meinung von Petrasch (Der Weg zum Obersten Gerichtshof nach der Erweiterten Wertgrenzen-Novelle 1989, ÖJZ 1989, 743 [752]) zitiert, eine Stellungnahme war aber nicht erforderlich, weil eine den Exekutionsantrag abweisende und nicht eine ihn aus formellen Gründen zurückweisende) Entscheidung bestätigt worden war. In der Lehre neigen offenbar Rechberger/Simotta (Exekutionsverfahren**2 Rz 323) der Auffassung von Petrasch (aaO) zu, weil sie die maßgebliche gesetzliche Bestimmung mit der Abwandlung wiedergeben, daß der "Rechtsschutzantrag" zurückgewiesen worden ist. Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht**2 Rz 181) setzten sogar, nimmt man ihre Ausführungen wörtlich, jeden Antrag im Exekutionsverfahren mit einer Klage gleich. Holzhammer (Zwangsvollstreckungsrecht4 140) erwähnt die Ausnahme der Klagszurückweisung nicht, was auf die Ansicht schließen läßt, diese Ausnahme komme im Exekutionsverfahren ohnehin nicht in Betracht. Auch Fasching, der in seiner Darstellung des Rekursverfahrens nach der ZPO immer wieder auch auf die EO Bezug nimmt, geht nicht so weit, im gegebenen Zusammenhang jedweden Rechtsschutzantrag einer Klage gleichzuhalten (Lehrbuch**2 Rz 2017/1).ordnet der gemäß Paragraph 78, EO für das Exekutionsverfahren maßgebende Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO nur für den Fall an, daß die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen wurde. Dies ist im Exekutionsverfahren nicht denkbar, weshalb der Oberste Gerichtshof hiezu schon mehrfach ausgesprochen hat, daß in anderen als den genannten Fällen ein weiterer Rechtszug gegen die zur Gänze bestätigende Rekursentscheidung unzulässig ist (RIS-Justiz RS0012387, zuletzt SZ 70/205 = ÖBA 1998/711, 403). Eine Stellungnahme dazu, ob die Zurückweisung eines Exekutionsantrags der Zurückweisung einer Klage gleichzuhalten ist, steht noch aus. In der Entscheidung 3 Ob 48/92 (insoweit nicht veröffentlicht in JBl 1993,193 [Schumacher]) wurde zwar die dies bejahende Meinung von Petrasch (Der Weg zum Obersten Gerichtshof nach der Erweiterten Wertgrenzen-Novelle 1989, ÖJZ 1989, 743 [752]) zitiert, eine Stellungnahme war aber nicht erforderlich, weil eine den Exekutionsantrag abweisende und nicht eine ihn aus formellen Gründen zurückweisende) Entscheidung bestätigt worden war. In der Lehre neigen offenbar Rechberger/Simotta (Exekutionsverfahren**2 Rz 323) der Auffassung von Petrasch (aaO) zu, weil sie die maßgebliche gesetzliche Bestimmung mit der Abwandlung wiedergeben, daß der "Rechtsschutzantrag" zurückgewiesen worden ist. Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht**2 Rz 181) setzten sogar, nimmt man ihre Ausführungen wörtlich, jeden Antrag im Exekutionsverfahren mit einer Klage gleich. Holzhammer (Zwangsvollstreckungsrecht4 140) erwähnt die Ausnahme der Klagszurückweisung nicht, was auf die Ansicht schließen läßt, diese Ausnahme komme im Exekutionsverfahren ohnehin nicht in Betracht. Auch Fasching, der in seiner Darstellung des Rekursverfahrens nach der ZPO immer wieder auch auf die EO Bezug nimmt, geht nicht so weit, im gegebenen Zusammenhang jedweden Rechtsschutzantrag einer Klage gleichzuhalten (Lehrbuch**2 Rz 2017/1).

Die Materialien zur auszulegenden Gesetzesbestimmung, welche erst im Zuge der Beratungen des Justizausschusses formuliert wurde, sprechen eher gegen die analoge Anwendung der Ausnahme von der Unanfechtbarkeit konformer Beschlüsse auf die Zurückweisung von Exekutionsanträgen. Zwar ist (AB 991 BlgNR 17. GP 13) dort von Beschlüssen die Rede, mit denen der Rechtsschutzanspruch überhaupt verneint wird, womit offenbar im Sinne eines Teils der Lehre ein öffentlichrechtlicher Anspruch auf Fällung eines positiven Urteils in der Sache (Nachweise zur d und öL bei Fasching aaO Rz 7, welcher einen solchen Anspruch ablehnt) gemeint ist. Dem Justizausschuß war aber bewußt, daß die Unanfechtbarkeit voll bestätigender Entscheidungen auch im Exekutions- und Konkursverfahren zum Tragen kommt (AB aaO 12). Dessen ungeachtet und obwohl auch jene Bestimmungen der EO, die schon bisher die Anfechtbarkeit solcher Beschlüsse vorsahen, angepaßt wurden, wurde weder eine generalisierende Formulierung in § 528 Abs 2 Z 2 ZPO gewählt noch eine Gleichstellung verfahrenseinleitender Beschlüsse im Exekutions- und im Insolvenzverfahren

angeordnet. Vielmehr nahm der Gesetzgeber (AB aaO 12) bewußt aus Sorge vor einer Überlastung des OGH die Unanfechtbarkeit von konformen Beschlüssen in diesen Verfahren in Kauf.Die Materialien zur auszulegenden Gesetzesbestimmung, welche erst im Zuge der Beratungen des Justizausschusses formuliert wurde, sprechen eher gegen die analoge Anwendung der Ausnahme von der Unanfechtbarkeit konformer Beschlüsse auf die Zurückweisung von Exekutionsanträgen. Zwar ist (AB 991 BlgNR 17. GP 13) dort von Beschlüssen die Rede, mit denen der Rechtsschutzanspruch überhaupt verneint wird, womit offenbar im Sinne eines Teils der Lehre ein öffentlichrechtlicher Anspruch auf Fällung eines positiven Urteils in der Sache (Nachweise zur d und öL bei Fasching aaO Rz 7, welcher einen solchen Anspruch ablehnt) gemeint ist. Dem Justizausschuß war aber bewußt, daß die Unanfechtbarkeit voll bestätigender Entscheidungen auch im Exekutions- und Konkursverfahren zum Tragen kommt (AB aaO 12). Dessen ungeachtet und obwohl auch jene Bestimmungen der EO, die schon bisher die Anfechtbarkeit solcher Beschlüsse vorsahen, angepaßt wurden, wurde weder eine generalisierende Formulierung in Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO gewählt noch eine Gleichstellung verfahrenseinleitender Beschlüsse im Exekutions- und im Insolvenzverfahren angeordnet. Vielmehr nahm der Gesetzgeber (AB aaO 12) bewußt aus Sorge vor einer Überlastung des OGH die Unanfechtbarkeit von konformen Beschlüssen in diesen Verfahren in Kauf.

Voraussetzung für die analoge Anwendung einer gesetzlichen Bestimmung ist einerseits, daß eine planwidrige Unvollständigkeit, also eine nicht gewollte Gesetzeslücke, vorhanden ist, und andererseits, daß die vorhandene gesetzliche Regelung wegen der Gleichartigkeit auf den nicht geregelten Tatbestand angewendet werden darf (vgl Bydlinski in Rummel2 § 7 Rz 2, 4 je mN aus der Rechtsprechung). Geht man von den dargestellten Ausführungen in den Gesetzesmaterialien aus, muß schon ernstlich bezweifelt werden, ob es tatsächlich eine planwidrige Unvollständigkeit bildet, daß die Zurückweisung von Exekutionsanträgen aus formellen Gründen nicht von der Unzulässigkeit des Rekurses gegen bestätigende Beschlüsse ausdrücklich ausgenommen wurde. Dazu kommt aber noch, daß die Zurückweisung eines Exekutionsantrags mit der Zurückweisung einer Klage in ihren Auswirkungen nicht vergleichbar ist. Während nämlich die Zurückweisung einer Klage sehr oft (etwa bei Zurückweisung wegen rechtskräftig entschiedener Sache oder wegen Fehlens der inländischen Gerichtsbarkeit oder bei drohender Verjährung) dazu führt, daß der Anspruch nicht oder zumindest nicht in Österreich geltendgemacht werden kann, besteht bei Zurückweisung eines Exekutionsantrags aus formellen Gründen im allgemeinen die Möglichkeit, den Anspruch auf eine andere Weise, etwa durch Fortsetzung des bereits rechtskräftig bewilligten Exekutionsverfahrens oder aufgrund eines geänderten Exekutionsantrags, durchzusetzen. Auch diese Überlegungen stehen einer analogen Anwendung des im § 528 Abs 2 Z 2 ZPO für die Zurückweisung von Klagen vorgesehenen Ausnahmetatbestands auf die Zurückweisung von Exekutionsanträgen entgegen.Voraussetzung für die analoge Anwendung einer gesetzlichen Bestimmung ist einerseits, daß eine planwidrige Unvollständigkeit, also eine nicht gewollte Gesetzeslücke, vorhanden ist, und andererseits, daß die vorhandene gesetzliche Regelung wegen der Gleichartigkeit auf den nicht geregelten Tatbestand angewendet werden darf vergleiche Bydlinski in Rummel2 Paragraph 7, Rz 2, 4 je mN aus der Rechtsprechung). Geht man von den dargestellten Ausführungen in den Gesetzesmaterialien aus, muß schon ernstlich bezweifelt werden, ob es tatsächlich eine planwidrige Unvollständigkeit bildet, daß die Zurückweisung von Exekutionsanträgen aus formellen Gründen nicht von der Unzulässigkeit des Rekurses gegen bestätigende Beschlüsse ausdrücklich ausgenommen wurde. Dazu kommt aber noch, daß die Zurückweisung eines Exekutionsantrags mit der Zurückweisung einer Klage in ihren Auswirkungen nicht vergleichbar ist. Während nämlich die Zurückweisung einer Klage sehr oft (etwa bei Zurückweisung wegen rechtskräftig entschiedener Sache oder wegen Fehlens der inländischen Gerichtsbarkeit oder bei drohender Verjährung) dazu führt, daß der Anspruch nicht oder zumindest nicht in Österreich geltendgemacht werden kann, besteht bei Zurückweisung eines Exekutionsantrags aus formellen Gründen im allgemeinen die Möglichkeit, den Anspruch auf eine andere Weise, etwa durch Fortsetzung des bereits rechtskräftig bewilligten Exekutionsverfahrens oder aufgrund eines geänderten Exekutionsantrags, durchzusetzen. Auch diese Überlegungen stehen einer analogen Anwendung des im Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO für die Zurückweisung von Klagen vorgesehenen Ausnahmetatbestands auf die Zurückweisung von Exekutionsanträgen entgegen.

Schließlich sprechen auch systematische Erwägungen gegen die im Schrifttum vertretene Ansicht, die auf Klagen zugeschnittene Ausnahme komme auch bei Exekutionsanträgen in Betracht. Die fragliche Einschränkung der Unanfechtbarkeit hat zur Folge, daß Entscheidungen über Klagen im Zivilprozeß, und zwar ohne Unterschied, ob in Urteils- oder Beschlußform - sofern die weiteren Voraussetzungen, etwa nach § 502 Abs 1 oder § 528 Abs 1 und nach § 502 Abs 2 bzw 3 oder § 528 Abs 2 Z 1 bzw 1a ZPO ebenfalls vorliegen -, revisibel sind. Im Exekutionsverfahren ergibt sich nun aber aus § 528 Abs 2 Z 2 ZPO iVm § 78 EO, daß konforme Sachentscheidungen, von

Meistbotsverteilungsbeschlüssen zufolge § 239 Abs 3 EO abgesehen, nicht vor den Obersten Gerichtshof gebracht werden können. Es gibt aber keinen sachlichen Grund, einen Exekutionsantrag aus formellen Gründen zurückweisenden Beschluß anders als einen Beschluß zu behandeln mit denen über einen Exekutionsantrag in der Sache im abweisenden Sinn entschieden wird.Schließlich sprechen auch systematische Erwägungen gegen die im Schrifttum vertretene Ansicht, die auf Klagen zugeschnittene Ausnahme komme auch bei Exekutionsanträgen in Betracht. Die fragliche Einschränkung der Unanfechtbarkeit hat zur Folge, daß Entscheidungen über Klagen im Zivilprozeß, und zwar ohne Unterschied, ob in Urteils- oder Beschlußform - sofern die weiteren Voraussetzungen, etwa nach Paragraph 502, Absatz eins, oder Paragraph 528, Absatz eins und nach Paragraph 502, Absatz 2, bzw 3 oder Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, bzw 1a ZPO ebenfalls vorliegen -, revisibel sind. Im Exekutionsverfahren ergibt sich nun aber aus Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO, daß konforme Sachentscheidungen, von Meistbotsverteilungsbeschlüssen zufolge Paragraph 239, Absatz 3, EO abgesehen, nicht vor den Obersten Gerichtshof gebracht werden können. Es gibt aber keinen sachlichen Grund, einen Exekutionsantrag aus formellen Gründen zurückweisenden Beschluß anders als einen Beschluß zu behandeln mit denen über einen Exekutionsantrag in der Sache im abweisenden Sinn entschieden wird.

In MR 1991, 66 = ÖBl 1991, 127 wurde zwar eine analoge Anwendung des § 528 Abs 2 Z 2 2. Halbsatz ZPO auf einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bejaht, wobei aber bloß auf die Meinung von Petrasch (aaO) hingewiesen wurde. Das Gegenteil besagt jedoch für einen solchen in einem einseitigen Verfahren zurückgewiesenen Antrag EFSlg 85.518 mit der Begründung, daß hiefür dasselbe wie für die Bestätigung der Abweisung eines derartigen Sicherungsantrags ohne Einschaltung des Gegners gelten müsse. Diese Erwägungen treffen aber auch - wie dargelegt - auf Exekutionsanträge zu (für die eine Sonderregelung wie § 402 Abs 2 S 2 EO ohnehin nicht gilt).In MR 1991, 66 = ÖBl 1991, 127 wurde zwar eine analoge Anwendung des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, 2. Halbsatz ZPO auf einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bejaht, wobei aber bloß auf die Meinung von Petrasch (aaO) hingewiesen wurde. Das Gegenteil besagt jedoch für einen solchen in einem einseitigen Verfahren zurückgewiesenen Antrag EFSlg 85.518 mit der Begründung, daß hiefür dasselbe wie für die Bestätigung der Abweisung eines derartigen Sicherungsantrags ohne Einschaltung des Gegners gelten müsse. Diese Erwägungen treffen aber auch - wie dargelegt - auf Exekutionsanträge zu (für die eine Sonderregelung wie Paragraph 402, Absatz 2, S 2 EO ohnehin nicht gilt).

Demnach erweist sich der Revisionsrekurs entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichtes als jedenfalls unzulässig und war daher zurückzuweisen.

Anmerkung

E54786 03A01099

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0030OB00109.99X.0628.000

Dokumentnummer

JJT_19990628_OGH0002_0030OB00109_99X0000_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