

# TE OGH 1998/9/22 1R450/98d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.09.1998

## Norm

EO §371

ZPO §505 Abs4

1. EO § 371 heute
2. EO § 371 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2021
3. EO § 371 gültig von 01.03.2008 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2008
4. EO § 371 gültig von 01.01.1998 bis 29.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/1997
5. EO § 371 gültig von 01.05.1983 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 135/1983
  
1. ZPO § 505 heute
2. ZPO § 505 gültig ab 01.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 52/2009
3. ZPO § 505 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2001
4. ZPO § 505 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/1997
5. ZPO § 505 gültig von 01.08.1989 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 343/1989

## Kopf

### B e s c h l u s s

Das Landesgericht Feldkirch als Rekursgericht hat durch den Vizepräsidenten des Landesgerichtes Dr. Dür als Vorsitzenden sowie die Richter des Landesgerichtes Dr. Fußenegger und Dr. Höfle als weitere Senatsmitglieder in der Exekutionssache der betreibenden Parteien 1. Christian I\*\*\*\*\*, und 2. Richard F\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Heinz Klocker, Rechtsanwalt in Dornbirn, gegen die verpflichtete Partei Martin B\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. German Bertsch, Rechtsanwalt in Feldkirch, wegen S 230.516,22, infolge Rekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Bregenz vom 20.7.1998, 8 E 2208/98 w-2, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

## Spruch

Dem Rekurs wird keine Folge gegeben.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

Begründung:

Mit Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 20.6.1997, 9 Cg 228/97 g, wurde eine Klage des hier Verpflichteten gegen die hier betreibenden Parteien abgewiesen und der Verpflichtete schuldig erkannt, den betreibenden Parteien an Prozesskosten S 184.810,56 zu ersetzen. Diese Entscheidung bestätigte das Oberlandesgericht Innsbruck als Berufungsgericht mit Urteil vom 14.11.1997, 4 R 226/97

k. Gleichzeitig wurde der Verpflichtete schuldig erkannt, den betreibenden Parteien an Kosten des

Berufungsverfahrens S 45.705,66 zu ersetzen.

Der Verpflichtete hat gegen das Urteil des Berufungsgerichtes eine außerordentliche Revision erhoben, über die zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Beschlusses noch nicht entschieden worden war.

Mit dem am 14.7.1998 beim Erstgericht eingelangten Antrag begehrten die betreibenden Parteien aufgrund der genannten Urteile des Landesgerichtes Feldkirch und des Oberlandesgerichtes Innsbruck zu Sicherung ihrer Kostenforderung erster und zweiter Instanz von insgesamt S 230.516,22 die Bewilligung der Fahrnis- und Forderungsexekution nach § 294a EO sowie der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung auf verschiedenen Liegenschaften des Verpflichteten. Mit dem am 14.7.1998 beim Erstgericht eingelangten Antrag begehrten die betreibenden Parteien aufgrund der genannten Urteile des Landesgerichtes Feldkirch und des Oberlandesgerichtes Innsbruck zu Sicherung ihrer Kostenforderung erster und zweiter Instanz von insgesamt S 230.516,22 die Bewilligung der Fahrnis- und Forderungsexekution nach Paragraph 294 a, EO sowie der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung auf verschiedenen Liegenschaften des Verpflichteten.

Mit dem angefochtenen Beschluss bewilligte das Erstgericht die Fahrnis- und Forderungsexekution, bestimmte die Kosten mit S 6.446,40 und wies den Antrag auf zwangsweise Pfandrechtsbegründung (von den Betreibenden unangefochten) ab.

Den stattgebenden Teil bekämpft der Verpflichtete mit einem rechtzeitig erhobenen, durch Anwaltsfertigung verbesserten und als Rekurs zu wertenden "Einspruch", dem keine Berechtigung zukommt.

Der Rekurswerber wendet gegen die Exekutionsbewilligung ein, ein die Exekution deckender Exekutionstitel existiere nicht, es fehle die rechtliche und sachliche Vollstreckbarkeit und die Urteile seien durchwegs "nicht gesetzförmig".

Mit seinem Rekursvorbringen bekämpft der Verpflichtete die inhaltliche Richtigkeit der als Exekutionstitel dienenden Entscheidungen, worauf jedoch bei Bewilligung der Exekution nicht Bedacht zu nehmen ist, sodass es sich erübrigt, dazu Stellung zu nehmen.

Nicht angesprochen wird im Rekurs die grundsätzliche Frage, ob im vorliegenden Fall überhaupt eine Exekution zur Sicherstellung zulässig ist.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die betreibenden Parteien beantragten ausdrücklich die Exekution zur Sicherstellung gemäß 371 EO. Das Datum der Entscheidung der zweiten Instanz liegt vor dem 31.12.1997, sodass nach den Übergangsbestimmungen der WGN 1997 § 371 Z 1 EO in der alten Fassung zur Anwendung gelangt. Danach ist die Vornahme von Exekutionshandlungen zur Sicherung von Geldforderungen auf Antrag ua aufgrund eines in zweiter Instanz bestätigten Urteils - ohne die im § 370 EO vorgesehene Bescheinigung - zu bewilligen, wenn wider das Urteil des Berufungsgerichts Revision erhoben wurde. Auch wenn der Streitgegenstand nicht in Geld besteht, ist zur Sicherung der Kostenforderung (auch des Beklagten) Exekution nach § 371 EO möglich (RPfIE 1992/48 mwN; Heller-Berger-Stix 2655 ua). Allerdings ist nach dem unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes Titel zur Exekution zur Sicherstellung nur das bestätigte, nicht aber das bestätigende Urteil. Es kann daher Exekution nur zur Sicherstellung der Kosten erster, nicht aber der zweiten Instanz gemäß § 371 Z 1 EO beantragt werden. Zur Sicherung der letzteren kann nur Exekution nach §§ 370 oder 371 a EO bewilligt werden (RZ 1998/23; RPfIE 1992/48; Heller-Berger-Stix, 2654 ua). Die betreibenden Parteien beantragten ausdrücklich die Exekution zur Sicherstellung gemäß Paragraph 371, EO. Das Datum der Entscheidung der zweiten Instanz liegt vor dem 31.12.1997, sodass nach den Übergangsbestimmungen der WGN 1997 Paragraph 371, Ziffer eins, EO in der alten Fassung zur Anwendung gelangt. Danach ist die Vornahme von Exekutionshandlungen zur Sicherung von Geldforderungen auf Antrag ua aufgrund eines in zweiter Instanz bestätigten Urteils - ohne die im Paragraph 370, EO vorgesehene Bescheinigung - zu bewilligen, wenn wider das Urteil des Berufungsgerichts Revision erhoben wurde. Auch wenn der Streitgegenstand nicht in Geld besteht, ist zur Sicherung der Kostenforderung (auch des Beklagten) Exekution nach Paragraph 371, EO möglich (RPfIE 1992/48 mwN; Heller-Berger-Stix 2655 ua). Allerdings ist nach dem unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes Titel zur Exekution zur Sicherstellung nur das bestätigte, nicht aber das bestätigende Urteil. Es kann daher Exekution nur zur Sicherstellung der Kosten erster, nicht aber der zweiten Instanz gemäß Paragraph 371, Ziffer eins, EO beantragt werden. Zur Sicherung der letzteren kann nur Exekution nach Paragraphen 370, oder 371 a EO bewilligt werden (RZ 1998/23; RPfIE 1992/48; Heller-Berger-Stix, 2654 ua).

Sohin hätte im vorliegenden Fall an sich die Exekution zur Sicherstellung nur zur Sicherung der Kosten aus dem Urteil des Landesgerichtes Feldkirch über S 184.810,56 beantragt und bewilligt werden dürfen.

Allerdings wurde übersehen, dass von der Bestimmung des§ 371 Z 1 EO nur die Erhebung der ordentlichen Revision oder die Einbringung eines Antrags verbunden mit einer ordentlichen Revision nach § 508 Abs 1 ZPO verstanden wird. Gemäß § 505 Abs 4 ZPO idF WGN 1997 (vorher § 505 Abs 3 letzter Satz ZPO) hemmt eine außerordentliche Revision nur die Rechtskraft, nicht aber den Eintritt der Vollstreckbarkeit eines Berufungsurteiles. Einen Ausgleich dafür verschafft die schon bisher auf Antrag mögliche Anordnung der Aufschiebung (Hemmung) der Exekution nach § 42 Abs 1 Z 2 a EO. Lediglich durch die rechtzeitige Erhebung einer ordentlichen Revision oder eines Antrags nach § 508 Abs 1 ZPO, verbunden mit einer ordentlichen Revision, wird der Eintritt der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils im Umfang der Revisionsanträge bis zur Erledigung des Rechtsmittels gehemmt. Da somit die außerordentliche Revision keine aufschiebende Wirkung für die Vollstreckbarkeit zeitigt, ist somit sofort nach Zustellung eines Berufungsurteils, in dem die Revision für nicht zulässig erklärt wurde und nach Ablauf der Leistungsfrist die Exekution zur Befriedigung zulässig. Allerdings wurde übersehen, dass von der Bestimmung des Paragraph 371, Ziffer eins, EO nur die Erhebung der ordentlichen Revision oder die Einbringung eines Antrags verbunden mit einer ordentlichen Revision nach Paragraph 508, Absatz eins, ZPO verstanden wird. Gemäß Paragraph 505, Absatz 4, ZPO in der Fassung WGN 1997 (vorher Paragraph 505, Absatz 3, letzter Satz ZPO) hemmt eine außerordentliche Revision nur die Rechtskraft, nicht aber den Eintritt der Vollstreckbarkeit eines Berufungsurteiles. Einen Ausgleich dafür verschafft die schon bisher auf Antrag mögliche Anordnung der Aufschiebung (Hemmung) der Exekution nach Paragraph 42, Absatz eins, Ziffer 2, a EO. Lediglich durch die rechtzeitige Erhebung einer ordentlichen Revision oder eines Antrags nach Paragraph 508, Absatz eins, ZPO, verbunden mit einer ordentlichen Revision, wird der Eintritt der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils im Umfang der Revisionsanträge bis zur Erledigung des Rechtsmittels gehemmt. Da somit die außerordentliche Revision keine aufschiebende Wirkung für die Vollstreckbarkeit zeitigt, ist somit sofort nach Zustellung eines Berufungsurteils, in dem die Revision für nicht zulässig erklärt wurde und nach Ablauf der Leistungsfrist die Exekution zur Befriedigung zulässig.

Dessen ungeachtet haben die betreibenden Parteien, obwohl sie im Exekutionsantrag selbst vorbringen, der Verpflichtete habe eine außerordentliche Exekution eingebbracht, Exekution (nur) zur Sicherstellung begehr, was allerdings nicht schadet. Die beantragte Exekution zur Sicherstellung nach § 371 EO kann nämlich auch dann bewilligt werden, wenn der Titel im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollstreckbar ist. Diesfalls geht die Sicherungsexekution (mit der Bewilligung) von selbst in eine Exekution zur Hereinbringung über (SZ 45/15; RPfIE 1983/54). Die von Fasching (Lehrbuch 2. Auflage Rz 1900) vertretene Meinung, diesfalls sei eine Exekution zur Sicherstellung überhaupt ausgeschlossen, wird von der Rechtsprechung (ÖJZ 1986/78; SZ 45/15) abgelehnt. Die Bestimmungen des ersten Abschnittes des zweiten Teiles der Exekutionsordnung (über die Exekution zur Sicherstellung) enthält keine Bestimmung, wonach die Sicherungsexekution in jenen Fällen unzulässig wäre, in denen bereits Exekution zur Hereinbringung (erster Teil der Exekutionsordnung) geführt werden kann. Überhaupt enthält die Exekutionsordnung keine näheren Bestimmungen über das Verhältnis der Hereinbringungsexekution zur Sicherungsexekution. Lediglich § 377 Abs 2 EO bestimmt, dass die vollzogenen Exekutionshandlungen nach Ablauf des Zeitraumes, für dessen Dauer die Sicherung gewährt wurde, auf Antrag des Verpflichteten aufzuheben sind, falls die Vollstreckbarkeit der sichergestellten Geldforderung bis dahin noch nicht eingetreten ist. Nach ständiger Rechtsprechung geht die Exekution zur Sicherstellung mit dem Eintritt der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels von selbst in eine Exekution zur Hereinbringung über. Es bedarf hiezu weder eines Antrages noch eines richterlichen Ausspruchs. Hereinbringungsexekution und Exekution zur Sicherung bilden daher in einem solchen Fall verfahrensrechtlich ein einheitliches Verfahren. Dies hat zur Folge, dass selbst dann, wenn die betreibenden Gläubiger, wie hier, bei der Einbringung des Exekutionsantrages vom früheren Eintritt der Vollstreckbarkeit des Titels bereits Kenntnis hatten oder haben konnten, die Bewilligung einer Sicherungsexekution, die nach der Rechtslage ohnedies sofort von selbst in eine Hereinbringungsexekution übergeht, nicht rechtswidrig und daher zulässig ist, wenn es auch ungewöhnlich sein mag, unter solchen Umständen ausdrücklich noch eine Sicherungsexekution zu beantragen (SZ 45/15 = EvBl 1972/232 = JBl 1973/321). Dessen ungeachtet haben die betreibenden Parteien, obwohl sie im Exekutionsantrag selbst vorbringen, der Verpflichtete habe eine außerordentliche Exekution eingebbracht, Exekution (nur) zur Sicherstellung begehr, was allerdings nicht schadet. Die beantragte Exekution zur Sicherstellung nach Paragraph 371, EO kann nämlich auch dann bewilligt werden, wenn der Titel im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollstreckbar ist. Diesfalls geht die Sicherungsexekution (mit der Bewilligung) von selbst in eine Exekution zur Hereinbringung über (SZ 45/15; RPfIE

1983/54). Die von Fasching (Lehrbuch 2. Auflage Rz 1900) vertretene Meinung, diesfalls sei eine Exekution zur Sicherstellung überhaupt ausgeschlossen, wird von der Rechtsprechung (ÖJZ 1986/78; SZ 45/15) abgelehnt. Die Bestimmungen des ersten Abschnittes des zweiten Teiles der Exekutionsordnung (über die Exekution zur Sicherstellung) enthält keine Bestimmung, wonach die Sicherungsexekution in jenen Fällen unzulässig wäre, in denen bereits Exekution zur Hereinbringung (erster Teil der Exekutionsordnung) geführt werden kann. Überhaupt enthält die Exekutionsordnung keine näheren Bestimmungen über das Verhältnis der Hereinbringungsexekution zur Sicherungsexekution. Lediglich Paragraph 377, Absatz 2, EO bestimmt, dass die vollzogenen Exekutionshandlungen nach Ablauf des Zeitraumes, für dessen Dauer die Sicherung gewährt wurde, auf Antrag des Verpflichteten aufzuheben sind, falls die Vollstreckbarkeit der sichergestellten Geldforderung bis dahin noch nicht eingetreten ist. Nach ständiger Rechtsprechung geht die Exekution zur Sicherstellung mit dem Eintritt der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels von selbst in eine Exekution zur Hereinbringung über. Es bedarf hiezu weder eines Antrages noch eines richterlichen Ausspruchs. Hereinbringungsexekution und Exekution zur Sicherung bilden daher in einem solchen Fall verfahrensrechtlich ein einheitliches Verfahren. Dies hat zur Folge, dass selbst dann, wenn die betreibenden Gläubiger, wie hier, bei der Einbringung des Exekutionsantrages vom früheren Eintritt der Vollstreckbarkeit des Titels bereits Kenntnis hatten oder haben konnten, die Bewilligung einer Sicherungsexekution, die nach der Rechtslage ohnedies sofort von selbst in eine Hereinbringungsexekution übergeht, nicht rechtswidrig und daher zulässig ist, wenn es auch ungewöhnlich sein mag, unter solchen Umständen ausdrücklich noch eine Sicherungsexekution zu beantragen (SZ 45/15 = EvBl 1972/232 = JBl 1973/321).

Aus diesen Überlegungen ist dem Rekurs des Verpflichteten keine Folge zu geben, sondern die Entscheidung des Exekutionsgerichtes im Ergebnis zur Gänze zu bestätigen.

Schließlich wird darauf hingewiesen, dass die vom Verpflichteten erhobene außerordentliche Revision mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 28.7.1998, 1 Ob 13/98 p, mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen wurde. Diese Entscheidung ist dem Vertreter des Verpflichteten im Titelverfahren am 21.9.1998 zugestellt worden. Allerdings durfte das Rekursgericht bei seinen Entscheidung darauf nicht Bedacht nehmen, da die Richtigkeit des bekämpften Beschlusses zum Zeitpunkt seiner Erlassung zu beurteilen ist. Schließlich wird darauf hingewiesen, dass die vom Verpflichteten erhobene außerordentliche Revision mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 28.7.1998, 1 Ob 13/98 p, mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen wurde. Diese Entscheidung ist dem Vertreter des Verpflichteten im Titelverfahren am 21.9.1998 zugestellt worden. Allerdings durfte das Rekursgericht bei seinen Entscheidung darauf nicht Bedacht nehmen, da die Richtigkeit des bekämpften Beschlusses zum Zeitpunkt seiner Erlassung zu beurteilen ist.

Eine Kostenentscheidung hat zu entfallen, da der Verpflichtete keine Rekurskosten verzeichnet hat.

Nach §§ 78 EO, 528 Abs 2 Z 2 ZPO ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig. Nach Paragraphen 78, EO, 528 Absatz 2, Ziffer 2, ZPO ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig.

#### **Anmerkung**

EEF00018 01R04508

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

ECLI:AT:LG00929:1998:00100R00450.98D.0922.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980922\_LG00929\_00100R00450\_98D0000\_000

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