

# TE OGH 1998/4/29 46R556/98z

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.04.1998

## Kopf

Das Landesgericht für ZRS Wien hat als Rekursgericht durch Dr. Breinl als Vorsitzenden sowie Dr. Dopsch und Dr. Zeller als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Brüder H\*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\*Wien, \*\*\*\*\*vertreten durch Heller-Pitzal-Pitzal Rechtsanwälte KEG in Wien, wider die verpflichtete Partei Dr. Ilse K\*\*\*\*\*Rechtsanwalt, Wien, \*\*\*\*\*als Masseverwalter im Konkurs der M + A \*\*\*\*\*GmbH, wegen S 5.250,-- s.A., infolge Rekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschuß des Bezirksgerichtes Döbling vom 3.3.1998, 24 E 1380/98p-2, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben und der angefochtene Beschuß dahingehend abgeändert, daß er zu lauten hat:

"Der Antrag der betreibenden Partei, ihr wider die M + A \*\*\*\*\* GmbH auf Grund des vollstreckbaren Urteiles des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 5.3.1996, 7 C 1013/95m, sowie des Urteils des HG Wien vom 22.10.1997, 1 R 669/96w zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung von S 5.250,-- s.A. die Fahrnisexekution zu bewilligen, wird abgewiesen."

Die betreibende Partei ist schuldig, der verpflichteten Partei die mit S 2.031,36 (darin S 338,56 an USt) bestimmten Rekurskosten binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Der Revisionsrekurs gegen diese Entscheidung ist jedenfalls unzulässig.

## Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Beschuß hat das Erstgericht das aus dem Spruch ersichtliche Exekutionsbegehren antragsgemäß bewilligt und die Kosten des Exekutionsantrages mit S 1.512,-- bestimmt.

## Rechtliche Beurteilung

Der dagegen von der verpflichteten Partei erhobene Rekurs ist berechtigt.

Mit Beschuß des Handelsgerichtes Wien vom 10.10.1997, 3 S 1033/97z-2, wurde über das Vermögen der M + A \*\*\*\*\*veranstaltungs GmbH (vormals: M + A \*\*\*\*\* GmbH) der Konkurs eröffnet und Rechtsanwalt Dr. Ilse K\*\*\*\*\* zum Masseverwalter bestellt.

Gemäß § 10 Abs 1 KO bewirkt die Eröffnung des Konkurses eine Exekutionssperre, sodaß Einzelexekutionen gegen den Gemeinschuldner nur mehr in Ausnahmefällen zulässig sind. Gemäß Paragraph 10, Absatz eins, KO bewirkt die Eröffnung des Konkurses eine Exekutionssperre, sodaß Einzelexekutionen gegen den Gemeinschuldner nur mehr in Ausnahmefällen zulässig sind.

Lehre und Rechtsprechung stimmen darin überein, daß der betreibende Gläubiger im Exekutionsantrag darzulegen hat, daß trotz der durch die Konkurseröffnung eingetretenen grundsätzlichen Exekutionssperre die Einzelexekution zulässig ist. Um in einem solchen Fall die Exekution bewilligen zu können, hat der Exekutionsantrag gemäß § 54 EO also ein bestimmtes Vorbringen über die ausnahmsweise Zulässigkeit der Exekution zu enthalten, das auch entsprechend zu bescheinigen ist (SZ 55/140; RPflSlg E 1984/106 u.a.). Lehre und Rechtsprechung stimmen darin überein, daß der betreibende Gläubiger im Exekutionsantrag darzulegen hat, daß trotz der durch die Konkurseröffnung eingetretenen grundsätzlichen Exekutionssperre die Einzelexekution zulässig ist. Um in einem solchen Fall die Exekution bewilligen zu können, hat der Exekutionsantrag gemäß Paragraph 54, EO also ein bestimmtes Vorbringen über die ausnahmsweise Zulässigkeit der Exekution zu enthalten, das auch entsprechend zu bescheinigen ist (SZ 55/140; RPflSlg E 1984/106 u.a.).

Die betreibende Partei hat in ihrem Exekutionsantrag ein Vorbringen in diese Richtung nicht erstattet und ergibt sich das Vorliegen eines Ausnahmefalles auch nicht auf Grund der Aktenlage, zumal die Exekutionsbewilligung im vereinfachten Bewilligungsverfahren erfolgte, weshalb mit dem Exekutionsantrag der Exekutionstitel nicht vorgelegt wurde.

Dem gegen eine, dem § 10 Abs 1 KO widersprechende Exekutionsbewilligung erhobenen Rekurs ist im Sinne der herrschenden Judikatur Folge zu geben, sobald sich auch nur ein objektiver Widerspruch der Exekutionsbewilligung gegen die oben angeführte gesetzliche Bestimmung ergibt (vgl Heller-Berger-Stix 114; RPflSlg E 1994/114 u.a.). Da die Eröffnung des Konkurses öffentlich bekannt gemacht wird, verstößt ein derartiges Vorbringen nicht gegen das im Rekursverfahren geltende Neuerungsverbot. Die Tatsache der Konkurseröffnung ist jederzeit von Amts wegen, insbesondere auch im Rechtsmittelverfahren, wahrzunehmen (Mohr, Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung, § 10 KO E 56f). Eine Einstellung der Exekution analog § 39 Abs 1 Z 2 EO stellt keine gleichwertige Möglichkeit dar, da durch die bloße Einstellung der mit der Exekutionsbewilligung geschaffene Kostentitel nicht beseitigt wird. Dem gegen eine, dem Paragraph 10, Absatz eins, KO widersprechende Exekutionsbewilligung erhobenen Rekurs ist im Sinne der herrschenden Judikatur Folge zu geben, sobald sich auch nur ein objektiver Widerspruch der Exekutionsbewilligung gegen die oben angeführte gesetzliche Bestimmung ergibt vergleiche Heller-Berger-Stix 114; RPflSlg E 1994/114 u.a.). Da die Eröffnung des Konkurses öffentlich bekannt gemacht wird, verstößt ein derartiges Vorbringen nicht gegen das im Rekursverfahren geltende Neuerungsverbot. Die Tatsache der Konkurseröffnung ist jederzeit von Amts wegen, insbesondere auch im Rechtsmittelverfahren, wahrzunehmen (Mohr, Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung, Paragraph 10, KO E 56f). Eine Einstellung der Exekution analog Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 2, EO stellt keine gleichwertige Möglichkeit dar, da durch die bloße Einstellung der mit der Exekutionsbewilligung geschaffene Kostentitel nicht beseitigt wird.

Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senates waren der verpflichteten Partei auch die Kosten des Rechtsmittels zuzusprechen, da durch die Stellung eines Exekutionsantrages nach Konkurseröffnung ein kostenauslösender Zwischenstreit mit der verpflichteten Partei vorliegt. Es ist dem betreibenden Gläubiger in der Regel als Verschulden anzurechnen, wenn er trotz ordnungsgemäß verlautbarer Konkurseröffnung die Exekution beantragt (vgl MGA JN ZPO14 E 13 zu § 51 ZPO). Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senates waren der verpflichteten Partei auch die Kosten des Rechtsmittels zuzusprechen, da durch die Stellung eines Exekutionsantrages nach Konkurseröffnung ein kostenauslösender Zwischenstreit mit der verpflichteten Partei vorliegt. Es ist dem betreibenden Gläubiger in der Regel als Verschulden anzurechnen, wenn er trotz ordnungsgemäß verlautbarer Konkurseröffnung die Exekution beantragt vergleiche MGA JN ZPO14 E 13 zu Paragraph 51, ZPO).

Die Identität der im Exekutionsantrag genannten M + A \*\*\*\*\* GmbH mit der M + A \*\*\*\*\* Veranstaltungs GmbH ergibt sich aus dem vom Rekursgericht beigeschafften Firmenbuchauszug.

In Stattgebung des berechtigten Rekurses war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf § 528 Abs 2 Z 1 ZPO iVm § 78 EO. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO.

Landesgericht für ZRS Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

**Anmerkung**

EWZ00050 46R05568

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00003:1998:04600R00556.98Z.0429.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19980429\_LG00003\_04600R00556\_98Z0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)