

# TE OGH 1989/11/29 3Ob135/89

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.11.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Dr. Angst als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Adam K\*\*\*, Traungasse 7, 4810 Gmunden, vertreten durch Dr. Franz Hufnagl, Rechtsanwalt in Gmunden, wider die verpflichtete Partei D\*\*\* & D\*\*\* Gesellschaft mbH, Franz Josef-Platz 5, 4810 Gmunden, vertreten durch Dr. Franz Hitzenberger und Dr. Christian Rumplmayr, Rechtsanwälte in Vöcklabruck, wegen 60.000 S sA, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschuß des Kreisgerichtes Wels als Rekursgerichtes vom 27. September 1989, GZ R 794/89-9, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Gmunden vom 31. August 1989, GZ E 4691/89-5, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die verpflichtete Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Zur Hereinbringung seiner vollstreckbaren Forderung von 60.000 S sA führt der Gläubiger gegen die verpflichtete Partei Fahrnisexekution. Am 18. August 1989 wurden drei Geräte gepfändet. Am 24. August 1989 brachte die verpflichtete Gesellschaft mbH beim Titelgericht, das die Exekution bewilligt hatte, die Klage auf Unzulässigerklärung der Exekution nach § 35 EO (statt richtig darauf, daß der betriebene Anspruch erloschen sei) ein. Sie trug in der Klageschrift vor, die Forderung aus dem Vergleich sei durch Aufrechnung mit einer nach Schaffung des Titels fällig gestellten Gegenforderung erloschen. Erst am 18. Juli 1989 habe sich herausgestellt, daß der Oppositionsbeklagte der Gesellschaft 260.000 S schulde. Sie werde überdies noch Schadenersatzansprüche gegen ihn geltend machen, weil seine Frau ihm ihre Geschäftsanteile unter Umgehung eines Vorkaufsrechtes abgetreten und ein Konkurrenzunternehmen begonnen habe.

Mit dieser Klage verband die verpflichtete Partei den Antrag auf Exekutionsaufschiebung und berief sich auf ihr Aufrechnungsschreiben vom 19. Juli 1989.

Das Erstgericht bewilligte die Aufschiebung bis zur rechtskräftigen Beendigung des Oppositionsprozesses unter Aufrechterhaltung der Pfandrechte und machte die Aufschiebung vom Erlag einer Sicherheit von 30.000 S abhängig. Die Pfandgegenstände hätten einen Bleistiftwert von 90.000 S, und die Gefahr eines schwer zu ersetzenen Vermögensnachteiles sei offenkundig. Das Rekursgericht wies den Aufschiebungsantrag ab. Da jede Aufschiebung nur

im Rahmen des gestellten Antrags bewilligt werden dürfe, die verpflichtete Partei aber nicht angegeben habe, für welchen Zeitraum sie Aufschiebung begehrte, stehe ein inhaltlicher Mangel des Antrags der Bewilligung entgegen, auch wenn es naheliegend sei, daß die Aufschiebung wahrscheinlich bis zum Abschluß des Oppositionsprozesses angestrebt werde. Es sei daher auf die von der betreibenden Partei überdies geltend gemachte Aussichtslosigkeit nicht einzugehen, obwohl die Klage nach § 35 EO zumindest einer Ergänzung bedürfe, weil eine konkrete und schlüssige Anführung des Rechtsgrundes der von der verpflichteten Partei behaupteten fälligen, zur Aufrechnung verwendeten Gegenforderung fehle.

Das Rekursgericht ließ den Revisionsrekurs zu, weil keine höchstgerichtliche Judikatur zur Frage auffindbar sei, ob im Aufschiebungsantrag die Zeit, für die die Aufschiebung verlangt werde, als ein unabdingbares Inhaltserfordernis angegeben sein müsse.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der verpflichteten Partei ist nach § 78 EO und § 528 Abs 2 iVm § 502 Abs 4 Z 1 ZPO in der nach Art. LXI Z 5 WGN 1989 anzuwendenden Fassung zulässig, aber im Ergebnis nicht berechtigt.

Die Rechtsansicht, der Aufschiebungswerber müsse im Antrag auch angeben, für welchen Zeitraum er die Aufschiebung verlange, weil sonst die Gefahr bestehe, daß das Gericht bei der nach § 44 Abs 4 EO erforderlichen Angabe, für wie lange die Exekution aufgeschoben werden soll, den Antrag überschreite, ist verfehlt. Abgesehen davon, daß im Zweifel die längst nach dem Sachvorbringen in Betracht kommende Aufschiebung als beantragt gelten muß (vgl. zu Rechtsmitteln die Neufassung des § 84 Abs 3 ZPO durch die ZVN 1983), hat der Oberste Gerichtshof einen sachlich nicht begründeten und daher übertriebenen Formalismus stets abgelehnt. Bildet ein Rechtsbehelf den Aufschiebungsgrund, ist davon auszugehen, daß die Aufschiebung bis zur rechtskräftigen Erledigung dieses Rechtsbehelfes beantragt wird, wenn im Antrag eine Zeitangabe fehlt, und selbst wenn die Exekution ohne Bestimmung der Zeit aufgeschoben wurde, endet die Aufschiebung mit der rechtskräftigen Entscheidung über den Rechtsbehelf (RZ 1972, 185). Eine ausdrückliche Anordnung, daß schon bei Stellung des Antrags die gewünschte Dauer der Verfügung zu bezeichnen ist, enthält § 389 Abs 1 EO für einstweilige Verfügungen. Dennoch wurde auch dazu ausgesprochen, daß die dem Gericht nach § 391 Abs 1 EO obliegende Fristbestimmung, für welche Zeit die einstweilige Verfügung getroffen wird, erforderlichenfalls auch ohne Antrag der gefährdeten Partei von Amts wegen vorzunehmen ist (ÖBl. 1955, 3; MietSlg 37.845; ÖBA 1988, 609 ua). Die Mißachtung der Vorschrift des § 389 Abs 1 Satz 1 EO begründet keinen inhaltlichen, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung hindernden Mangel des Sicherungsantrages

(MietSlg 37.845). Dies muß umso mehr für den Antrag auf Aufschiebung der Exekution gelten, für den das Gesetz keine Angabe der Zeit, für welche diese begehrt wird, verlangt, und besonders dann, wenn zweifelsfrei zu erkennen ist, daß die Aufschiebung wegen Erhebung einer Klage nach § 35 EO bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen Anspruch angestrebt wird.

Dennoch ist die Abweisung des Aufschiebungsantrags zu Recht erfolgt.

Eine Aufschiebung nach § 42 Abs 1 Z 5 EO kann zwar nur abgelehnt werden, wenn der Erfolg der Oppositionsklage schon nach ihrem Inhalt mit hoher Wahrscheinlichkeit als aussichtslos zu beurteilen ist (Heller-Berger-Stix 550; JBI 1950, 291; RdW 1986, 114 ua). Dem Ergebnis der Prozeßführung darf nicht vorgegriffen werden. Mit ihrer Klage macht die verpflichtete Partei geltend, daß ihr gegen den betreibenden Gläubiger eine die betriebene Forderung übersteigende, erst nach Entstehen des Titels fällig gestellte Gegenforderung zustehe, und daß sie aufgerechnet und damit die betriebene Geldforderung getilgt habe. Die Einwendung einer zur Aufrechnung geeigneten Gegenforderung bildet einen Oppositionsgrund (Heller-Berger-Stix 383; SZ 10/131 ua). Die Gegenforderung braucht auch nicht durch ein Urteil festgestellt oder sonst liquid sein (SZ 30/45; JBI 1988, 380). Sollte die Gegenforderung der verpflichteten Gesellschaft erst nach Vergleichsabschluß fällig geworden sein, so konnte sie auch nicht im Titel berücksichtigt worden sein. In der Oppositionsklage erfolgt aber eine Vermengung der Behauptungen über das Bestehen der Gegenforderung mit einer vom Gläubiger "zum Jahresende vorgenommenen Aufkündigung seiner Gesellschaftsanteile", und es ist von (weiteren) Forderungen gegen die Ehegattin des Gläubigers und von Schadenersatzforderungen die Rede, die erst künftig geltend gemacht werden sollen. Selbst bei der nur kurSORischen Prüfung der Erfolgssäussichten ergibt sich das Fehlen konkreter und schlüssiger Angaben über Rechtsgrund und Entstehen der erst am 19. Juli 1989 fällig gestellten angeblichen Forderung der Gesellschaft gegen den Gläubiger von 260.000 S. Ohne ein näheres Tatsachenvorbringen kann aber nicht beurteilt werden, ob die Gegenforderung nicht

doch schon früher entstanden war und bei Abschluß des Vergleiches zu berücksichtigen gewesen wäre, ob die Geltendmachung der nicht konkretisierten Forderung und ebenso wenig, irgendeine Erfolgsaussicht hat. Für die Entscheidung über einen Antrag auf Exekutionsaufschiebung sind solche Angaben daher unerlässlich.

Das Rekursgericht hat daher die Aufschiebung zu Recht versagt. Da es auch schon auf diesen Abweisungsgrund der Unschlüssigkeit der Oppositionsklage hingewiesen hat, bedarf es nicht der Aufhebung der Rekursentscheidung zu neuer Beschußfassung. Sie ist zu bestätigen, wenn auch nicht aus dem Grund des Fehlens der Zeitangabe im Antrag aber wegen hoher Unwahrscheinlichkeit der Erfolgsaussichten der Klage.

Die Kosten des Revisionsrekurses hat die verpflichtete Partei selbst zu tragen § 78 EO und §§ 40 und 50 ZPO).

#### **Anmerkung**

E19243

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0030OB00135.89.1129.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19891129\_OGH0002\_0030OB00135\_8900000\_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)