

# TE OGH 1989/6/28 30b62/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.06.1989

## 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 Z\*\*\* Versicherungsgesellschaft, Direktion für Deutschland, D-6000 Frankfurt 17, Bockenheimer Landstraße 2-4, vertreten durch Dr.Ingo Ubl, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei Elke M\*\*\*, Angestellte, Aurach am Hongar, Looh 24, vertreten durch Dr.Karl G.Aschaber und andere, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen 9.222 DM sA, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Wels als Rekursgerichtes vom 22.Februar 1989, GZ R 64/89-23, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Vöcklabruck vom 10.November 1988, GZ E 3115/88-19, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Begründung:

Auf Grund eines Vollstreckungsbescheides zu einem Mahnbescheid eines deutschen Amtsgerichtes wurde zur Hereinbringung von 9.222 DM die Fahrnis- und Gehaltsexekution bewilligt. Gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Wels (Bewilligungsgericht) auf Bewilligung der Fahrnisexekution und Pfändung des Gehaltes der verpflichteten Partei und den Beschluß des Erstgerichtes (Exekutionsgericht) auf Überweisung des gepfändeten Gehaltes erhob die verpflichtete Partei keinen Rekurs. Erst zwei Jahre später beantragte sie mit der Begründung, es habe bei der Bewilligung der Exekution am erforderlichen Nachweis der Zustellung des ausländischen Exekutionstitels gefehlt, die Einstellung des Exekutionsverfahrens. Das Erstgericht gab dem Einstellungsantrag mit der Begründung statt, das festgestellte Fehlen des strittigen Zustellnachweises könne vom Exekutionsgericht trotz Rechtskraft der Exekutionsbewilligung gemäß § 39 Abs 1 Z 1 EO wahrgenommen werden. Das Gericht zweiter Instanz änderte den Beschluß des Erstgerichtes dahin ab, daß der Einstellungsantrag abgewiesen wurde, und verwies auf die materielle Rechtskraft der Exekutionsbewilligung.

## Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der verpflichteten Partei ist nicht berechtigt.

Der Fehler des Rekurses der betreibenden Partei an die zweite Instanz, statt der Abänderung des erstgerichtlichen Beschlusses nur dessen Aufhebung zu beantragen, schadete nicht, weil aus den geltend gemachten

Rechtsmittelgründen ("richtigerweise wäre der Antrag abzuweisen gewesen") ausreichend klar war, welches Rechtsschutzziel die betreibende Partei in zweiter Instanz anstrebte (SZ 47/64). In der Sache selbst hat das Gericht zweiter Instanz zutreffen erkannt, daß dem Einstellungsantrag die Rechtskraft der Exekutionsbewilligung entgegenstand.

Das Problem, wann das Exekutionsgericht ein vom Bewilligungsgericht übersehenes oder falsch beurteiltes Exekutionshindernis wahrnehmen kann (vgl Fälle wie SZ 16/40, SZ 48/7 ua), liegt nicht vor, weil das Exekutionsgericht im vorliegenden Fall zur bewilligten Forderungspfändung einen Überweisungsbeschluß faßte und zur bewilligten Fahrnisexekution den Vollzug anordnete. Es taucht lediglich die Frage auf, in welchen Fällen trotz eingetretener Rechtskraft der Beschlüsse über die Exekutionsbewilligung und den Exekutionsvollzug nachträglich aus Gründen, die schon von Anfang an bestanden, auch noch der Rechtsbehelf eines Einstellungsantrages zur Verfügung steht. In gewissen Fällen wird die Einstellung der Exekution auch nach Rechtskraft der Exekutionsbewilligung zugelassen. Soweit es sich dabei nicht um erst nachträglich eingetretene oder überprüfbare Umstände handelt, geht es immer um Fälle, in denen nicht nur die Bewilligung der Exekution selbst unzulässig ist, sondern wo auch der weiteren Fortführung der Exekution zu ihrem Vollzug ein Hindernis entgegensteht. Dies gilt etwa für die sogenannte perplexen Exekution (JBl 1989,119), für die Wahrnehmung der Exekutionssperre während eines Insolvenzverfahrens, für sonstige Exekutionsbeschränkungen und dergleichen (vgl Fälle wie SZ 43/8 oder SZ 49/22). Wenn es aber nur darum geht, daß im Zeitpunkt der Entscheidung über die Exekutionsbewilligung ein an sich erforderlicher Nachweis fehlte, zB einer Tatsache im Sinne des § 7 Abs 2 EO (3 Ob 204, 205/88), besteht kein Anlaß zur nachträglichen Zulassung eines Einstellungsantrages, sondern hier heilt die materielle Rechtskraft der Exekutionsbewilligung allfällige Mängel.

Im Exekutionsverfahren auf Grund eines ausländischen Exekutionstitels besteht keine Besonderheit (Hoyer-Loewe in Heller-Berger-Stix 884). Wenn daher anläßlich der Entscheidung über die Exekutionsbewilligung und den Exekutionsvollzug der Zustellnachweis im Sinne des Art 7 Abs 2 des österreichisch-deutschen Vollstreckungsvertrages BGBl 1960/105 gefehlt hat, hätte die verpflichtete Partei einen Rekurs oder allenfalls einen auf die Bestimmung des § 81 Z 1 EO gestützten Widerspruch einbringen müssen. Die Versäumung der Fristen für diese Rechtsbehelfe führte zur Heilung des Mangels.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 78 EO und 40 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E17900

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0030OB00062.89.0628.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890628\_OGH0002\_0030OB00062\_8900000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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