

# TE OGH 1988/11/30 30b157/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.11.1988

## 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 D\*\*\* Medien-Produktion Gesellschaft mbH, Wien 4., Wohllebengasse 16, vertreten durch Dr.Hans Perner, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei T\*\*\*-Uhrenhandelsgesellschaft m.b.H., Wien 7., Lindengasse 4, vertreten durch Dr.Werner J. Loibl, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 435.000,-- sA, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 8.August 1988, GZ 4 R 167/88-9, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 28.Juni 1988, GZ 35 Cg 275/88-5, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Begründung:

Das Erstgericht trug der verpflichteten als beklagten Partei unter dem Aktenzeichen 35 Cg 275/88 mit Wechselzahlungsauftrag auf, der betreibenden als klagenden Partei S 435.000,-- sA zu bezahlen. Die verpflichtete Partei erhob gegen den Wechselzahlungsauftrag fristgerecht Einwendungen, in denen sie darauf hinwies, daß sie bei ihrem Rechtsvertreter "eine Sicherheit über einen Betrag von bis zu S 530.000,--" erlegt habe, um die Exekution zur Sicherstellung zu vermeiden.

Als die betreibende Partei die Exekution zur Sicherstellung durch Pfändung und Verwahrung beweglicher Sachen und durch Pfändung mehrerer näher bezeichneter Forderungen beantragte, holte das Erstgericht vor Entscheidung über den Exekutionsantrag die Äußerung der verpflichteten Partei ein. Diese legte nunmehr zur Bescheinigung ihres schon in den Einwendungen enthaltenen Vorbringens, das sie im wesentlichen wiederholte, Ablichtungen des Schreibens eines Kreditinstitutes, eines von ihr ausgestellten Verrechnungsschecks über S 530.000,-- und eines an das Bezirksgericht Innere Stadt Wien gerichteten Erlagsantrags vor und führte ergänzend aus, daß sie die Urschriften der beiden zuerst angeführten Urkunden unter einem gerichtlich hinterlege.

In dem Schreiben des Kreditinstitutes, das an den Rechtsfreund der verpflichteten Partei gerichtet ist, heißt es unter anderem:

"Wir übernehmen unter der Auflage, daß im Verfahren vor dem HG

Wien GZ 35 Cg 275/88 eine Forderung zugunsten der (es folgt der Name

der betreibenden Partei) rechtskräftig festgestellt wird,

unwiderruflich die Verpflichtung den

Verrechnungsscheck.....(bezeichnet), ausgestellt von

der.....(verpflichteten Partei), Kopie diesem Schreiben

beigeheftet, Ausstellungsdatum freibleibend, über einen Betrag von

S 530.000,-- (i.W.....) in jedem uns namhaft gemachten Betrag,

auch in Teilbeträgen, höchstens jedoch bis zu einem Betrag von insgesamt S 530.000,--, sofort auf erste Aufforderung nach Einreichung zur Zahlung ohne weitere Prüfung der Rechtsverhältnisse bei Vorlage des Schecks zusammen mit diesem Schreiben samt Beilage einzulösen und an Sie oder einen durch Sie ermächtigten Dritten oder an die betreibende Partei bei Vorlage einer rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheidung im Verfahren GZ 35 Cg 275/88 zur Anweisung zu bringen.

Die Einreichung zur Zahlung kann ab sofort geschehen. Unsere Haftung erlischt durch widmungsgemäße Zahlung oder durch Rückstellung dieses Schreibens."

In dem Erlagsantrag, in dem die betreibende Partei als Erlagsgegnerin bezeichnet ist, beantragt die verpflichtete Partei, das angeführte Schreiben und den Scheck in Verwahrung zu nehmen und diese nur an den Erlegervertreter, oder einen von diesem namhaft gemachten Dritten, oder die Erlagsgegnerin bei Vorlage einer rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheidung im Verfahren GZ 35 Cg 275/88 Handelsgericht Wien "in dem darin festgestellten ersiegten Betrag", oder bei schriftlicher Zustimmung aller Parteien an den (die) von diesen Genannte(n) auszufolgen.

Das Erstgericht wies den Exekutionsantrag ab. Die Verpflichtung einer Bank in einem Haftbrief, die Forderung an die betreibende Partei zu überweisen, sei als hinlängliche Sicherstellung der Forderung im Sinn des § 376 Abs. 1 Z 1 und 2 EO anzusehen. Das Rekursgericht bewilligte infolge Rekurses der betreibenden Partei die beantragte Exekution mit Ausnahme eines geringfügigen, hier nicht bedeutsamen Teiles. Ein Antrag auf Exekution zur Sicherstellung sei zwar abzuweisen, wenn zur Zeit der Entscheidung schon eine hinlängliche Sicherstellung der Forderung aktenkundig sei. Hier enthalte der Erlagsantrag aber die Bedingung, daß die erlegten Gegenstände der betreibenden Partei nur im "festgestellten ersiegten Betrag" ausgefolgt werden dürften. Für den Fall, daß der ersiegte Betrag unter dem im Scheck eingesetzten Betrag von S 530.000,-- liege, sei daher nicht gewährleistet, daß die betreibende Partei in den Besitz des Schecks und des Haftungsschreibens komme. Nach dem Inhalt dieses Schreibens sei dies aber Voraussetzung für die Haftung des Kreditinstitutes. Die verpflichtete Partei habe unter diesen Umständen eine hinlängliche Sicherheit nicht geleistet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der von der verpflichteten Partei gegen den stattgebenden Teil dieses Beschlusses erhobene Revisionsrekurs ist nicht berechtigt. Da die Vorinstanzen davon ausgegangen sind, daß die verpflichtete Partei die Urschrift des Schreibens des Kreditinstitutes und des Schecks beim Bezirksgericht Innere Stadt Wien hinterlegt hat und daß diese Urkunden und der Erlagsantrag den Wortlaut haben, der sich aus den von der verpflichteten Partei vorgelegten Ablichtungen ergibt, hat der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, ebenfalls hievon auszugehen, ohne daß zu erörtern ist, ob die von der verpflichteten Partei vorgelegten Bescheinigungsmittel zur Glaubhaftmachung dieser Umstände ausreichen. Das Rekursgericht erkannte zutreffend, daß nach den Bedingungen, welche die verpflichtete Partei für die Ausfolgung der erlegten Urkunden festlegte und die hiefür maßgebend sind (SZ 39/123; SZ 40/8 ua), nicht gewährleistet ist, daß die betreibende Partei in den Besitz des Haftungsschreibens und des Schecks kommt. Dies gilt einmal wegen des schon vom Rekursgericht angeführten Umstands, daß das Erlagsgericht die erlegten Gegenstände nicht ausfolgen darf, wenn der von der betreibenden Partei ersiegte Betrag unter dem in dem Scheck eingesetzten Betrag liegt. Die von der verpflichteten Partei im Revisionsrekurs vertretene Ansicht, die Vorlage der gerichtlichen Entscheidung werde für die Ausfolgung der Urkunden ausreichen, ist mit dem Wortlaut des Erlagsantrags nicht in Einklang zu bringen, weil die maßgebende Ausfolgungsbedingung lautet, daß die Urkunden bei Vorlage einer Entscheidung "in dem darin festgestellten ersiegten Betrag" auszufolgen sind; dies kann in der Tat als einschränkende Bedingung verstanden werden.

Die Ausführung der verpflichteten Partei, daß das Kreditinstitut sich verpflichtet habe, auch geringere Beträge auszusahlen, ist nicht zielführend, weil dies die Vorlage des Schreibens und des Schecks voraussetzt. Es müßte daher sichergestellt sein, daß die betreibende Partei hierüber verfügen kann, wenn sie in dem über die gesicherte Forderung geführten Rechtsstreit obsiegt.

Zu dem vom Rekursgericht angeführten Grund kommt noch, daß die erlegten Gegenstände nach dem Inhalt des Erlagsantrags auch dem Vertreter der verpflichteten Partei oder einem von ihm namhaft gemachten Dritten auszufolgen sind, ohne daß hiefür eindeutig eine Mitwirkung der betreibenden Partei vorgesehen ist. In der jüngeren Rechtsprechung wird zwar die Widerruflichkeit eines Erlages wegen der im § 1425 ABGB angeordneten schuldbefreienden Wirkung verneint (SZ 24/261; SZ 40/8 ua). Es könnte aber etwas anderes dann gelten, (das Erlagsgericht wird darüber zu entscheiden haben), wenn sich der Erleger die Möglichkeit des Widerrufs ausdrücklich vorbehält (ebenso Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 30 zu § 1425), und in diesem Sinn könnte der Wortlaut des Erlagsantrags aber verstanden werden. Die betreibende Partei ist daher nicht dagegen gesichert, daß die verpflichtete Partei den Erlag wieder rückgängig macht, ehe die sichergestellte Forderung vollstreckt werden kann.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekurses beruht auf § 78 EO iVm §§ 40 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E16219

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0030OB00157.88.1130.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19881130\_OGH0002\_0030OB00157\_8800000\_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)