

# TE OGH 1980/5/29 7Ob557/80

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.05.1980

## Norm

ABGB §1425

AußstrG §9

## Kopf

SZ 53/86

## Spruch

Der Erleger ist ungeachtet zwischenweiliger Ausfolgung des Gerichtserlages durch einen den öffentlich-rechtlichen Ausfolgungsvorschriften widersprechenden Ausfolgungsbeschuß beschwert

OGH 29. Mai 1980, 7 Ob 557/80 (LGZ Wien 44 R 298/79; BG Innere Stadt Wien 6 Nc 321/78)

## Text

Mit dem angefochtenen Beschuß wies das Rekursgericht den Rekurs des Antragstellers gegen die Ausfolgung des Gerichtserlages mangels Rechtsschutzinteresses zurück, weil die inzwischen bereits erfolgte Ausfolgung des Verwahrnisses, auch wenn sie rechtswidrig geschah, mit den Mitteln des außerstreitigen Verfahrens nicht mehr rückgängig gemacht werden könne.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs des Antragstellers teilweise Folge und wies den Antrag der Erlagsgegner auf Ausfolgung des Gerichtserlages ab.

## Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Wohl ist nach ständiger Rechtsprechung die noch im Zeitpunkt der Rekursentscheidung fortbestehende Beschwer des Rechtsmittelwerbers Voraussetzung für die sachliche Erledigung des Rechtsmittels. Sie fehlt aber nur dann zur Gänze, wenn die Entscheidung des Rechtsmittelgerichtes nur noch abstrakt-theoretische Bedeutung hätte (RZ 1974/21 u. a.) und somit die Rechtsstellung des Rechtsmittelwerbers in keiner Weise verbessern könnte. Das Rekursgericht hat dies hier zu Unrecht aus der Entscheidung SZ 48/18 geschlossen, wonach eine Rückforderung des bereits ausgefolgten Gerichtserlages nur noch im streitigen Rechtsweg erfolgen könne. Denn im damaligen Fall hatte das Rekursgericht nach Aufhebung seines ersten Beschlusses auf Zurückweisung des Rekurses (s. SZ 48/18, erster Absatz) dem Rekurs des Erlagsgegners teilweise Folge gegeben und den Ausfolgungsantrag abgewiesen; nicht diese rechtskräftig gewordene Entscheidung, sondern die Abweisung des weiteren Rekursantrages, der Erlagsgegnerin die Rückstellung des ausgefolgten Erlages aufzutragen, bildete den Gegenstand des Revisionsrekurses.

Auch im vorliegenden Fall ist der Erleger ungeachtet der inzwischen erfolgten Ausfolgung des Gerichtserlages durch den Ausfolgungsbeschuß des Erstgerichtes weiterhin beschwert, weil eine Beseitigung dieses Beschlusses wegen Rechtswidrigkeit mit bindender Wirkung zur Klarstellung geeignet ist, daß die Ausfolgung des Erlages den öffentlich-

rechtlichen Ausfolgungsvorschriften (SZ 48/18) widersprach. Es kommt deshalb für die Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht darauf an, auf welchem Weg die unberechtigten Empfänger des Erlages zu dessen Wiederausfolgung verhalten werden können.

Der OGH kann im vorliegenden Fall ausnahmsweise über den somit zu Unrecht zurückgewiesenen Rekurs des Erlegers gegen die erstinstanzliche Verfügung auch schon in der Sache selbst entscheiden, weil eine Gefahr der Verschiebung des Instanzenzuges (SZ 43/212 u. a.) mit Rücksicht auf die von der zweiten Instanz bereits zur Sache geäußerte Rechtsansicht, der auch der OGH beitrifft, nicht droht (vgl. JBl. 1975, 549).

Wie das Rekursgericht richtig dargestellt hat, war die Ausfolgung des Gerichtserlages nach dem mit dem Antrag übereinstimmenden Annahmebeschluß an das Vorliegen eines schriftlichen einverständlichen Antrages des Erlegers und beiden der Antragsgegnerinnen oder an das Vorliegen einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung gebunden. Auch letztere Entscheidung konnte nur im Verhältnis der genannten, am Erlagsverfahren Beteiligten gemeint sein. Entgegen dieser Rechtslage hat das Erstgericht den Erlag bloß auf Grund eines Antrages der beiden Erlagsgegnerinnen ausgefolgt, die ihrerseits nur auf eine Verfügung des Verlassenschaftsgerichtes verweisen konnten, daß über das strittige Sparbuch die Zweitanspruchsgegnerin verfügungsberechtigt sei. Nach der zutreffenden Ansicht des Rekursgerichtes konnte diese Verfügung im Verlassenschaftsverfahren nur das Rechtsverhältnis zwischen der dort beteiligten Witwe und der Tochter des Erblassers, den beiden Antragsgegnerinnen, berühren, nicht aber die vom Erleger behaupteten Rechte am Erlagsgegenstand aus einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes mit dem Erblasser. Der Rekurswerber verweist mit Recht darauf, daß diese Rechtslage auch den Erlagsgegnerinnen bei Stellung des Ausfolgungsantrages nicht unbekannt sein konnte.

In seinem Rekurs an die zweite Instanz hatte der Antragsteller beantragt, den erstgerichtlichen Beschluß nicht nur aufzuheben, sondern auch die Überweisung des Erlages nicht durchzuführen. Dieser Rechtsmittelantrag kam mit Rücksicht auf die vor Rechtskraft des Beschlusses vorgenommene Ausfolgung durch das Erstgericht zu spät. Aus den in der Entscheidung SZ 48/18 angeführten Gründen kann die Ausfolgung auch nicht mehr mit den Mitteln des Außerstreitverfahrens rückgängig gemacht werden.

#### **Anmerkung**

Z53086

#### **Schlagworte**

Beschwer des Erlegers nach Ausfolgung des Gerichtserlages, Gerichtserlag, Beschwerde des Erlegers nach Ausfolgung des -

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

ECLI:AT:OGH0002:1980:0070OB00557.8.0529.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19800529\_OGH0002\_0070OB00557\_8000000\_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)