jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1960/7/13 3Ob251/60

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.07.1960

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Rat des Obersten Gerichtshofes Dr. Dinnebier als Vorsitzenden und durch die Räte des Obersten Gerichtshofes Dr. Turba, Dr. Liedermann, Dr. Machek und Dr. Überreiter als Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei R*****, vertreten durch Dr. Heinrich Orator, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei Maria B*****, Handelsfrau in *****, vertreten durch Dr. Georg Jiricek, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 1.488,50 samt Nebengebühren, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Kreisgerichtes Korneuburg als Rekursgerichtes vom 4. Mai 1960, AZ 5 R 124/60, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Gänserndorf vom 25. März 1960, GZ E 373/60-8, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben, der angefochtene Beschluss, sowie der erstrichterliche Beschluss werden aufgehoben und es wird die Sache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen, das auf die Rekurskosten entsprechend Bedacht zu nehmen haben wird.

Text

Begründung:

Das Exekutionsgericht hat die Exekution durch Pfändung des von der verpflichteten Partei im Standort S*****, betriebenen Drogerieunternehmens und der diesem zugrundeliegenden Gewerbeberechtigungen (Konzession gemäß § 15 Abs 1 Z 14 GewO und Kleinhandel mit den in Drogerien üblicherweise geführten Artikeln) bewilligt. Es stellte in der Folge fest, dass das Unternehmen von der Verpflichteten allein und ohne Hilfskräfte geführt wird und stellte darnach gemäß § 39 Z 2 EO die Exekution ein. Dies mit der Begründung, dass die Exekution gemäß§ 341 EO unzulässig sei, weil die Verpflichtete das konzessionierte Gewerbe allein betreibe. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der betreibenden Partei teilweise Folge. Es führte aus, dass das Erstgericht übersehen habe, dass zwei Gewerbeberechtigungen vorliegen, die unter dem Gesichtspunkt des § 341 EO verschieden zu beurteilen seien. Der Verkauf von Giften und von zur arzneilichen Verwendung bestimmten Stoffen und Präparaten ist ein konzessioniertes Gewerbe, zu dessen Antritt eine besondere Befähigung erforderlich ist. Da dieses Gewerbe von der Verpflichteten allein geführt werde, sei es gemäß § 341 Abs 1 EO der Exekution durch Pfändung und Zwangsverpachtung entzogen. Insoferne erweise sich der Rekurs als unbegründet. Der Kleinhandel mit üblicherweise in Drogeriegeschäften geführten Artikel sei hingegen ein gebundenes Gewerbe. Ob ein solches Unternehmen allein oder höchstens mit vier Hilfskräften geführt werde, sei nicht entscheidend, denn die Beschränkung des § 341 Abs 1 EO gelte nur für handwerksmäßige und solche konzessionierte

Gewerbe, für deren Antritt eine besondere Befähigung erforderlich ist, mithin nicht für gebundene Gewerbe. Die Pfändung der von der verpflichteten Partei auf Grund des Gewebescheines für den Kleinhandel ausgeübten Gewerbeberechtigung habe daher aufrecht zu bleiben.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs der verpflichteten Partei.

Rechtliche Beurteilung

Zunächst meint die Verpflichtete, dass der Rekurs der betreibenden Partei vom Rekursgericht hätte zurückgewiesen werden müssen, weil das Erstgericht ohnehin nur die Exekution durch Pfändung des Drogerieunternehmens und der demselben zugrundelegenden Konzession eingestellt habe. Die Exekution durch Pfändung der auf Grund des Gewerbescheines für den Kleinhandel ausgeübten Gewerbeberechtigung sei nicht eingestellt worden. Die Exekution sei daher aufrecht geblieben und die betreibende Partei sei nicht berechtigt gewesen, den Beschluss des Exekutionsgerichtes in diesem Punkte anzufechten. Zumindest aber hätte das Rekursgericht aus dem gleichen Grunde dem Rekurs der betreibenden Partei nicht Folge zu geben gehabt. Daneben wird ausgeführt, dass auch die Exekution hinsichtlich des Kleinhandels mit üblicherweise in Drogerien geführten Artikeln von Amts wegen einzustellen gewesen sei, weil nur eine besonders erteilte Gewerbeberechtigung keineswegs aber ein selbständiges Unternehmen vorliege. Dieser Gewerbeschein könne dem verliehen werden, der im Besitz einer Drogeriekonzession im Sinne des § 15 Abs 1 Z 14 GewO ist. Bei Entziehung der Drogeriekonzession erfolge automatisch auch die Entziehung der Berechtigung zu diesem Kleinhandel. Wenn die Exekution in das Drogeriegewerbe unzulässig sei, dann könne sie auch in diesem Kleinhandelsgewerbe nicht aufrecht bleiben. Dem Revisionsrekurs war schon deshalb Folge zu geben und mit der Aufhebung der unterinstanzlichen Beschlüsse vorzugehen, weil die Vorschrift der §§ 45 (3), 39 (2) EO verletzt wurde, wonach über einen Einstellungsantrag mündlich zu verhandeln bzw der betreibende Gläubiger einzuvernehmen ist.

Der Rekurs wäre auch im Übrigen begründet. Die Exekution wurde gegen das Unternehmen der verpflichteten Partei geführt und dabei zweckmäßigerweise auch die Konzession bzw Gewerbeberechtigung gepfändet. Die Verwertung der Konzession und der Gewerbeberechtigung kann in diesem Falle nur gemeinsam mit dem Unternehmen erfolgen. Dass die verpflichtete Partei nur ein einziges Unternehmen betreibt, ergibt sich bereits aus dem Antrage. Wenn daher aus dem Grunde des § 341 Abs 1 EO die Exekution gegen das Unternehmen einzustellen war, hatte sich diese Einstellung auch auf die dem Unternehmen erteilten Konzessionen und Gewerbeberechtigungen zu erstrecken (vgl DREvBl 1938, Nr 274). Jede Drogerie bedarf sowohl der Konzession nach § 15 Z 14 GewO als auch einer entsprechenden Gewerbeberechtigung zur Führung der in Drogerien üblicherweise geführten Artikel. Dies ergibt sich eindeutig aus den Bestimmungen BGBl Nr 221/1927, in welchen die Voraussetzungen zur Führung der Bezeichnung "Drogerie" geregelt werden. Da es sich um ein Drogerieunternehmen handelte, dem zwei Gewerbeberechtigungen bzw eine Gewerbeberechtigung und eine Konzession zugrundelagen, war eine getrennte Pfändung der Gewerbeberechtigung nicht möglich, weil eine Verwertung durch Zwangsverpachtung des Unternehmens unter Zugrundelegung bloß der vorhandenen Gewerbeberechtigung nicht möglich gewesen wäre. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 52 ZPO, 78 EO.

Anmerkung

E76143 3Ob251.60

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1960:0030OB00251.6.0713.000

Dokumentnummer

JJT_19600713_OGH0002_0030OB00251_6000000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at