

# TE OGH 2003/10/1 13R243/03p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.10.2003

## Kopf

Das Landesgericht Eisenstadt als Rekursgericht hat durch die Richter Mag. Claudia Gradwohl-Klein (Vorsitzende), Mag. Manfred Zechmeister und Dr. Jürgen Rassi in der Exekutionssache der betreibenden Partei C\*\*\*\*\* Ges.m.b.H., 1100 Wien, Triester Straße 91, vertreten durch Dr. Erich Trachtenberg, Rechtsanwalt in 1010 Wien, gegen die verpflichtete Partei H\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, Gastwirtin, 7000 Eisenstadt, \*\*\*\*\* , wegen Euro 428,04 s.A., über den Rekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Eisenstadt vom 31.7.2003, GZ 4 E 3886/02-19, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der lediglich in seinem abweisenden Teil angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass er hinsichtlich des Vollzugsantrages wie folgt zu lauten hat:

"Der Antrag auf neuerlichen Vollzug der bewilligten Fahrnisexekution an dem von der verpflichteten Partei betreibenden Würstelstand in 7000 Eisenstadt, \*\*\*\*\* , wird bewilligt."

Die mit Euro 166,66 (darin enthalten Euro 27,78 an USt) bestimmten Kosten des Rekurses werden als weitere Exekutionskosten bestimmt. Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

Begründung:

Mit Beschluss vom 30.8.2002 wurde der betreibenden Partei gegen die verpflichtete Partei zur Hereinbringung einer aufgrund des Zahlungsbefehles des Bezirksgerichtes Eisenstadt vom 2.8.2002 zu 2 C 1015/02 s vollstreckbaren Forderung von Euro 428,04 s.A. die Fahrnisexekution bewilligt. Am 4.11.2002 konnte eine Pfändung an der Adresse 7000 Eisenstadt, \*\*\*\*\* , mangels pfändbarer Gegenstände nicht vollzogen werden. Am 10.3.2003 konnte die Pfändung ebenfalls an der gleichen Adresse nicht vollzogen werden, allerdings wurde eine Teilzahlung in der Höhe von Euro 137,- - geleistet. Am 9.5.2003 konnte die Pfändung an der Adresse 7000 Eisenstadt, G\*\*\*\*\* , mangels pfändbarer Gegenstände nicht vollzogen werden. Am gleichen Tag gab die Verpflichtete ein Vermögensverzeichnis ab. Anschließend wurde vom Erstgericht ein weiterer Vollzug an der Adresse 7000 Eisenstadt, R\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* , bewilligt. Dort kam es am 25.7.2003 wohl zu keiner Pfändung, die verpflichtete Partei hat jedoch eine weitere Teilzahlung in der Höhe von Euro 100,- geleistet.

Mit dem Antrag vom 31.7.2003 beantragte die betreibende Partei einen neuerlichen Vollzug der bewilligten Fahrnisexekution unter Vornahme einer Kassa- und Taschenpfändung, an dem von der verpflichteten Partei betriebenen Würstelstand. Es könne mit laufenden Tageseinnahmen gerechnet werden, daher bestehe auch bei Nichtvorhandensein pfändbarer Gegenstände Aussicht auf Erfolg. Mit dem angefochtenen Beschluss hat das

Erstgericht den Antrag auf neuerlichen Vollzug der Fahrnisexekution mit Hinweis auf § 252 h EO abgewiesen. Mit dem Antrag vom 31.7.2003 beantragte die betreibende Partei einen neuerlichen Vollzug der bewilligten Fahrnisexekution unter Vornahme einer Kassa- und Taschenpfändung, an dem von der verpflichteten Partei betriebenen Würstelstand. Es könne mit laufenden Tageseinnahmen gerechnet werden, daher bestehe auch bei Nichtvorhandensein pfändbarer Gegenstände Aussicht auf Erfolg. Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht den Antrag auf neuerlichen Vollzug der Fahrnisexekution mit Hinweis auf Paragraph 252, h EO abgewiesen.

Der dagegen erhobene rechtzeitige Rekurs der betreibenden Partei ist berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Nach § 252 h EO kann ein Antrag auf Vollzug der Fahrnisexekution vor Ablauf von sechs Monaten nach einem ergebnislosen Vollzugsversuch nur dann gestellt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass beim Verpflichteten zwischenzeitig pfändbare Gegenstände vorhanden sind, oder der Gläubiger einen neuen Vollzugsort bekanntgibt. Diese Bestimmung setzt somit voraus, dass die bisherigen Vollzugsversuche ergebnislos geblieben sind. In diesem Fall wird die Exekution nur bei einem Neuvollzugsantrag des betreibenden Gläubigers weitergeführt. Wann ein neuer Vollzugsantrag möglich ist, ergibt sich aus § 252 h EO, der eine Sperrfrist für einen Antrag auf Neuvollzug im gleichen Exekutionsverfahren enthält. Ausgelöst wird die Sperrfrist durch ergebnislose Vollzugsversuche. Sie beträgt sechs Monate. Die Frist beginnt mit dem zuletzt durchgeführten Vollzugsversuch (Kloiber, ZIK 1996, 80; Mohr in Angst, Rz 1 zu § 252 h EO). Ergebnislose Vollzugsversuche liegen erst dann vor, wenn der Vollzugsauftrag erfüllt wurde. Insbesondere wird dies gegeben sein, wenn keine pfändbaren Gegenstände vorgefunden wurden (Mohr in Angst, Rz 5 zu § 252 h). Kloiber (aaO) vertritt, dass von einem ergebnislosen Vollzugsversuch auch dann gesprochen werden kann, wenn nur eine Teilzahlung geleistet wurde, weitere Vollzüge jedoch als nicht erfolgsversprechend unterlassen wurden (so auch Mohr in Angst, Rz 5 zu § 252 h). Ob diese Auffassung zutreffend ist, kann dahinstehen, weil der betreibenden Partei gegenständlich unter Berücksichtigung des gesamten Akteninhaltes der Nachweis gelungen ist, dass eine Teilzahlung oder Zahlung zu erwarten ist bzw. dass in der Tages- bzw. Handkassa bei einem neuerlichen Vollzugsversuch Geld vorhanden sein wird. Die in § 252 h EO festgelegte Sperrfrist gilt nämlich dann nicht, wenn der betreibende Gläubiger bescheinigt, dass beim Verpflichteten zwischenzeitig pfändbare Gegenstände vorhanden sind (Mohr in Angst, Rz 7 zu § 252 h). Vorliegend konnte am 10.3.2003 von der verpflichteten Partei eine Teilzahlung von Euro 137,- geleistet werden, ebenso am 25.7.2003 im Ausmaß von Euro 100,-. Dies jeweils am von der betreibenden Partei genannten Würstelstand. Weiters hat die verpflichtete Partei an diesen beiden Vollzugstagen die Vollzugsgebühr gezahlt. Dies bedeutet, dass sich offenbar in der Tageskassa des Würstelstandes Barmittel im genannten Ausmaß gefunden haben und die verpflichtete Partei unter dem Eindruck des Vollzugstermines "freiwillig" Teilzahlung geleistet hat. Hätte sich die Verpflichtete geweigert, käme für das Vollstreckungsorgan die Pfändung der vorhandenen Geldmittel nach Maßgabe der Vorschriften der Exekutionsordnung in Betracht. Es ist deshalb zu erwarten, dass bei einem weiteren Vollzugstermin freiwillige Teilzahlungen bzw. pfändbare Gegenstände (nämlich Geld) zu erwarten ist, sodass hier die Sperrfrist des § 252 h EO nicht zur Anwendung kommt, selbst wenn man vertritt, dass ein ergebnisloser Vollzugsversuch auch dann vorliegt, wenn es zu keiner Pfändung sondern zu einer Teilzahlung gekommen ist. In den Spruch musste der Auftrag an das Vollstreckungsorgan, eine Taschen oder Kassapfändung vorzunehmen, nicht aufgenommen werden, weil sich dies ohnedies aus dem Gesetz ergibt. Nach Paragraph 252, h EO kann ein Antrag auf Vollzug der Fahrnisexekution vor Ablauf von sechs Monaten nach einem ergebnislosen Vollzugsversuch nur dann gestellt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass beim Verpflichteten zwischenzeitig pfändbare Gegenstände vorhanden sind, oder der Gläubiger einen neuen Vollzugsort bekanntgibt. Diese Bestimmung setzt somit voraus, dass die bisherigen Vollzugsversuche ergebnislos geblieben sind. In diesem Fall wird die Exekution nur bei einem Neuvollzugsantrag des betreibenden Gläubigers weitergeführt. Wann ein neuer Vollzugsantrag möglich ist, ergibt sich aus Paragraph 252, h EO, der eine Sperrfrist für einen Antrag auf Neuvollzug im gleichen Exekutionsverfahren enthält. Ausgelöst wird die Sperrfrist durch ergebnislose Vollzugsversuche. Sie beträgt sechs Monate. Die Frist beginnt mit dem zuletzt durchgeführten Vollzugsversuch (Kloiber, ZIK 1996, 80; Mohr in Angst, Rz 1 zu Paragraph 252, h EO). Ergebnislose Vollzugsversuche liegen erst dann vor, wenn der Vollzugsauftrag erfüllt wurde. Insbesondere wird dies gegeben sein, wenn keine pfändbaren Gegenstände vorgefunden wurden (Mohr in Angst, Rz 5 zu Paragraph 252, h). Kloiber (aaO) vertritt, dass von einem ergebnislosen Vollzugsversuch auch dann gesprochen werden kann, wenn nur eine Teilzahlung geleistet wurde, weitere Vollzüge jedoch als nicht erfolgsversprechend unterlassen wurden (so auch Mohr in Angst, Rz 5 zu Paragraph 252, h). Ob diese Auffassung zutreffend ist, kann dahinstehen, weil der betreibenden

Partei gegenständlich unter Berücksichtigung des gesamten Akteninhaltes der Nachweis gelungen ist, dass eine Teilzahlung oder Zahlung zu erwarten ist bzw. dass in der Tages- bzw. Handkassa bei einem neuerlichen Vollzugsversuch Geld vorhanden sein wird. Die in Paragraph 252, h EO festgelegte Sperrfrist gilt nämlich dann nicht, wenn der betreibende Gläubiger bescheinigt, dass beim Verpflichteten zwischenzeitig pfändbare Gegenstände vorhanden sind (Mohr in Angst, Rz 7 zu Paragraph 252, h). Vorliegend konnte am 10.3.2003 von der verpflichteten Partei eine Teilzahlung von Euro 137,-- geleistet werden, ebenso am 25.7.2003 im Ausmaß von Euro 100,--. Dies jeweils am von der betreibenden Partei genannten Würstelstand. Weiters hat die verpflichtete Partei an diesen beiden Vollzugstagen die Vollzugsgebühr gezahlt. Dies bedeutet, dass sich offenbar in der Tageskassa des Würstelstandes Barmittel im genannten Ausmaß gefunden haben und die verpflichtete Partei unter dem Eindruck des Vollzugstermines "freiwillig" Teilzahlung geleistet hat. Hätte sich die Verpflichtete geweigert, käme für das Vollstreckungsorgan die Pfändung der vorhandenen Geldmittel nach Maßgabe der Vorschriften der Exekutionsordnung in Betracht. Es ist deshalb zu erwarten, dass bei einem weiteren Vollzugstermin freiwillige Teilzahlungen bzw. pfändbare Gegenstände (nämlich Geld) zu erwarten ist, sodass hier die Sperrfrist des Paragraph 252, h EO nicht zur Anwendung kommt, selbst wenn man vertritt, dass ein ergebnisloser Vollzugsversuch auch dann vorliegt, wenn es zu keiner Pfändung sondern zu einer Teilzahlung gekommen ist. In den Spruch musste der Auftrag an das Vollstreckungsorgan, eine Taschen oder Kassapfändung vorzunehmen, nicht aufgenommen werden, weil sich dies ohnedies aus dem Gesetz ergibt.

Nur der Vollständigkeit halber ist auszuführen, dass trotz des geringen Streitwertes hier ein Rekurs zulässig war, zumal § 517 ZPO im Exekutionsverfahren nicht für Beschlüsse gilt, mit denen über die Aufschiebung oder Fortsetzung der Exekution entschieden wird. Ein Beschluss, mit dem über einen Antrag auf neuerlichen Vollzug der Fahrnisexekution entschieden wird, kommt einer Entscheidung über den Exekutionsanspruch gleich, wenn das Exekutionsverfahren nicht auf andere Weise (zB Verwertung bereits gepfändeter Gegenstände) fortgesetzt werden kann. Es handelt sich hier somit um eine Frage der Fortsetzung der Exekution an sich, zumal die Entscheidung im Ergebnis eine Verweigerung des Exekutionsanspruches des betreibenden Gläubigers, wenn auch nur zeitlich befristet, bedeuten würde (vgl. Jakusch in Angst, Rz 17 zu § 65 EO). Nur der Vollständigkeit halber ist auszuführen, dass trotz des geringen Streitwertes hier ein Rekurs zulässig war, zumal Paragraph 517, ZPO im Exekutionsverfahren nicht für Beschlüsse gilt, mit denen über die Aufschiebung oder Fortsetzung der Exekution entschieden wird. Ein Beschluss, mit dem über einen Antrag auf neuerlichen Vollzug der Fahrnisexekution entschieden wird, kommt einer Entscheidung über den Exekutionsanspruch gleich, wenn das Exekutionsverfahren nicht auf andere Weise (zB Verwertung bereits gepfändeter Gegenstände) fortgesetzt werden kann. Es handelt sich hier somit um eine Frage der Fortsetzung der Exekution an sich, zumal die Entscheidung im Ergebnis eine Verweigerung des Exekutionsanspruches des betreibenden Gläubigers, wenn auch nur zeitlich befristet, bedeuten würde (vergleiche Jakusch in Angst, Rz 17 zu Paragraph 65, EO).

Die Entscheidung über die Kosten des Rekurses beruht auf den §§ 40, 41 ZPO iVm 74, 78 EO. Die Entscheidung über die Kosten des Rekurses beruht auf den Paragraphen 40,, 41 ZPO in Verbindung mit 74, 78 EO.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf den §§ 500 Abs. 2 Z 2, 526 Abs. 3, 528 Abs. 2 Z 1 iVm § 78 EO. Landesgericht Eisenstadt Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf den Paragraphen 500, Absatz 2, Ziffer 2,, 526 Absatz 3,, 528 Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 78, EO. Landesgericht Eisenstadt

7000 Eisenstadt, Wiener Strasse 9

#### **Anmerkung**

EES00013 13R243.03p

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

ECLI:AT:LG00309:2003:01300R00243.03P.1001.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20031001\_LG00309\_01300R00243\_03P0000\_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)