

# TE OGH 1999/6/28 3Ob354/97y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.06.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M.\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Dartmann und Dr. Haymo Modelhart, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagten Parteien 1. E\*\*\*\*\* und 2. Elfriede H\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Michael Platzer, Rechtsanwalt in Linz, wegen S 94.033,42 sA und Feststellung (Streitwert S 88.000), im Revisionsverfahren wegen Feststellung, infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 12. Juni 1997, GZ 15 R 108/97a-15, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Linz vom 27. Februar 1997, GZ 15 C 1564/96g-11, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil des Berufungsgerichtes wird dahin abgeändert, daß das Ersturteil in seinen Punkten II 2 und 3 wiederhergestellt wird. Das angefochtene Urteil des Berufungsgerichtes wird dahin abgeändert, daß das Ersturteil in seinen Punkten römisch II 2 und 3 wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit S 19.554,83 (darin enthalten S 2.045,47 Umsatzsteuer und S 7.282,-- Barauslagen) bestimmten Kosten der Rechtsmittelverfahren binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Beschluß des Erstgerichtes vom 29. 7. 1996 wurde der hier klagenden Partei gegen die E\*\*\*\*\* GmbH & Co KG aufgrund eines mit dieser am 5. 6. 1996 geschlossenen gerichtlichen Vergleiches, die Fahrnisexekution zur Hereinbringung der Forderung von S 88.000 sA. bewilligt. Die Pfändung konnte am 20. 8. 1996 laut Bericht des Gerichtsvollziehers nicht vollzogen werden, weil die verpflichtete Partei mit 6. 8. 1996 im Firmenbuch gelöscht worden sei und am Vollzugsort keine Gewahrsame an Gegenständen habe; von der E\*\*\*\*\* GmbH (der nunmehr Erstbeklagten) sei die Forderung nicht anerkannt worden.

Die erstbeklagte GmbH war Komplementärin der verpflichteten KG, die Zweitbeklagte Kommanditistin; sie gaben dem Firmenbuchgericht am 1. 8. 1996 bekannt, daß die KG unter Verzicht auf Liquidation mit Gesellschafterbeschuß vom 31. 7. 1996 aufgelöst worden sei; die KG habe schon vor längerer Zeit ihre gesamte Geschäftstätigkeit eingestellt, das gesamte Gesellschaftsvermögen sei zwischen den Gesellschaftern verteilt, Gesellschaftsgläubiger seien nicht mehr vorhanden.

Die KG wurde am 7. 8. 1996 im Firmenbuch gelöscht.

Die klagende Partei beehrte das Urteil, 1. die beklagten Parteien seien zur ungeteilten Hand schuldig, ihr S 94.003,42 samt 4 % Zinsen seit 6. 6. 1996 zu ersetzen, 2. es werde zwischen den Streitteilen festgestellt, daß der Vergleich des Landesgerichtes Linz vom 5. 6. 1996 gegen die Beklagten vollstreckbar ist.

Die beklagten Parteien wendeten ein, bei Auflösung der KG sei kein Gesellschaftsvermögen vorhanden gewesen.

Das Erstgericht wies die Klage bezüglich des Betrages von S 2.278,80 sA. rechtskräftig zurück und gab dem Begehren auf Zahlung von S 91.754,62 sA. (darin S 88.000,-- Vergleichsschuld zuzüglich Kosten des Fahrnisexekutionsverfahrens), rechtskräftig statt; das Feststellungsbegehren wies es hingegen ab, weil mit dem Leistungsbegehren der Feststellungsanspruch voll ausgeschöpft sei.

Das Berufungsgericht änderte infolge Berufung der klagenden Partei das Ersturteil dahin ab, daß auch dem Begehren auf Feststellung der Vollstreckbarkeit des Vergleiches stattgegeben wurde, es sprach aus, daß der Entscheidungsgegenstand den Betrag von S 50.000 übersteigt und die ordentliche Revision zulässig sei, weil - soweit überblickbar - keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage vorgefunden werden habe können, inwieweit die Möglichkeit des Eintritts in ein bestehendes Exekutionsverfahren das rechtliche Interesse einer Feststellungsklage rechtfertigt, obgleich aufgrund des gleichzeitig ergangenen Leistungsbegehrens über einen höheren Betrag ebenfalls ein Exekutionsverfahren, wenngleich nur durch neuerliche Bewilligung, möglich wäre.

In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, die klagende Partei habe bereits in der Klage ihr Interesse an der Feststellung des Vollstreckungsanspruchs entsprechend der Bewilligung der Fahrnisexekution behauptet. Nun könne gemäß § 9 EO zugunsten einer anderen als der im Exekutionstitel als berechtigt bezeichneten Person oder wider einen anderen als den im Exekutionstitel genannten Verpflichteten die Exekution nur so stattfinden, daß durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden bewiesen werde, daß der im Exekutionstitel anerkannte Anspruch oder die darin festgestellte Verpflichtung von den im Exekutionstitel genannten Personen auf diejenigen Personen übergegangen ist, von welchen oder wider welche die Exekution beantragt wird. Nach § 10 EO müsse der Bewilligung der Exekution oder ihrer Fortführung die Erwirkung eines gerichtlichen Urteils vorausgehen, wenn die in § 9 EO geforderten urkundlichen Beweise nicht erbracht werden können. Es könne nun dahingestellt bleiben, inwieweit die Anmeldung des Erlöschens der verpflichteten KG eine öffentlich beglaubigte Urkunde nach § 9 EO darstelle; jedenfalls werde durch sie nicht unmittelbar der Übergang der Verpflichtungen von der KG auf die Komplementärgesellschaft und die Kommanditistin bewiesen. Insofern sei daher das zur Begründung des rechtlichen Interesses erstattete Vorbringen der klagenden Partei ausreichend. Es sei daher auch hier unbeachtlich, inwieweit ein solches Vorbringen aufgrund des evidenten Interesses noch notwendig ist. In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus, die klagende Partei habe bereits in der Klage ihr Interesse an der Feststellung des Vollstreckungsanspruchs entsprechend der Bewilligung der Fahrnisexekution behauptet. Nun könne gemäß Paragraph 9, EO zugunsten einer anderen als der im Exekutionstitel als berechtigt bezeichneten Person oder wider einen anderen als den im Exekutionstitel genannten Verpflichteten die Exekution nur so stattfinden, daß durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden bewiesen werde, daß der im Exekutionstitel anerkannte Anspruch oder die darin festgestellte Verpflichtung von den im Exekutionstitel genannten Personen auf diejenigen Personen übergegangen ist, von welchen oder wider welche die Exekution beantragt wird. Nach Paragraph 10, EO müsse der Bewilligung der Exekution oder ihrer Fortführung die Erwirkung eines gerichtlichen Urteils vorausgehen, wenn die in Paragraph 9, EO geforderten urkundlichen Beweise nicht erbracht werden können. Es könne nun dahingestellt bleiben, inwieweit die Anmeldung des Erlöschens der verpflichteten KG eine öffentlich beglaubigte Urkunde nach Paragraph 9, EO darstelle; jedenfalls werde durch sie nicht unmittelbar der Übergang der Verpflichtungen von der KG auf die Komplementärgesellschaft und die Kommanditistin bewiesen. Insofern sei daher das zur Begründung des rechtlichen Interesses erstattete Vorbringen der klagenden Partei ausreichend. Es sei daher auch hier unbeachtlich, inwieweit ein solches Vorbringen aufgrund des evidenten Interesses noch notwendig ist.

Zweck der Klage nach § 10 EO sei der Nachweis bestimmter Vollstreckbarkeitsvoraussetzungen für einen bereits vorhandenen Exekutionstitel, jedoch nicht die Schaffung eines neuen Titels. Nur der Vollstreckungsanspruch werde noch ergänzend bestimmt. Mit der bereits zugesprochenen Leistung oder der vergleichsweise übernommenen Verpflichtung habe sich das Verfahren nach § 10 EO nicht mehr zu beschäftigen. Zweck der Klage nach Paragraph 10, EO sei der Nachweis bestimmter Vollstreckbarkeitsvoraussetzungen für einen bereits vorhandenen Exekutionstitel, jedoch nicht die Schaffung eines neuen Titels. Nur der Vollstreckungsanspruch werde noch ergänzend bestimmt. Mit der bereits zugesprochenen Leistung oder der vergleichsweise übernommenen Verpflichtung habe sich das Verfahren

nach Paragraph 10, EO nicht mehr zu beschäftigen.

Wenn nun ein Begehren nicht dem Wesen der Klage nach § 10 EO entspreche, wenn etwa ein Leistungsbegehren gestellt werde, stehe dieser Umstand in der Regel der meritorischen Behandlung der Klage nicht im Weg. Die Klage werde daher zumeist als solche im Sinn des § 10 EO aufzufassen und das verfehlte Begehren bloß in der darüber ergehenden Entscheidung entsprechend zu korrigieren sein. Eine Klärung der Parteienabsicht werde schon anlässlich der gemäß §§ 240, 411 ZPO auch von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung der Frage, ob der Klage als Leistungsklage die Rechtskraft des bereits vorhandenen Leistungsurteils entgegensteht, erfolgen müssen. Wenn nun ein Begehren nicht dem Wesen der Klage nach Paragraph 10, EO entspreche, wenn etwa ein Leistungsbegehren gestellt werde, stehe dieser Umstand in der Regel der meritorischen Behandlung der Klage nicht im Weg. Die Klage werde daher zumeist als solche im Sinn des Paragraph 10, EO aufzufassen und das verfehlte Begehren bloß in der darüber ergehenden Entscheidung entsprechend zu korrigieren sein. Eine Klärung der Parteienabsicht werde schon anlässlich der gemäß Paragraphen 240,, 411 ZPO auch von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung der Frage, ob der Klage als Leistungsklage die Rechtskraft des bereits vorhandenen Leistungsurteils entgegensteht, erfolgen müssen.

Aufgrund des hier gegebenen Vergleichs als Titel sei den Beklagten nur die materiellrechtliche Einwendung der verglichenen Streitsache zur Verfügung gestanden; eine amtswegige Wahrnehmung komme nicht in Betracht. Es wäre also an den Beklagten gelegen gewesen, der Verurteilung zur Leistung ein wirksames Argument entgegenzubringen. Hier sei also zu prüfen, ob ein aufgrund der Sachlage an sich zulässiges Feststellungsbegehren noch neben einem (an sich nicht berechtigten, wenngleich rechtskräftigen) Leistungsbegehren statthaft ist. Das Feststellungsbegehren sei nur dann ausgeschlossen, wenn das mögliche Leistungsbegehren all das biete, was mit dem Feststellungsbegehren angestrebt wird. Insofern komme dem Argument der Berufungswerberin Bedeutung zu, als sie geltend mache, daß sie nur mit dem erwirkten Feststellungsurteil im Sinn des § 10 EO die bereits bewilligte Exekution gegen die Beklagten fortführen könne. Dies sei hier aber auch der alleinige Umstand, der bestätige, daß das Feststellungsbegehren etwas anderes bieten könne als das Leistungsbegehren. Daher sei der Klage insgesamt Folge zu geben. Aufgrund des hier gegebenen Vergleichs als Titel sei den Beklagten nur die materiellrechtliche Einwendung der verglichenen Streitsache zur Verfügung gestanden; eine amtswegige Wahrnehmung komme nicht in Betracht. Es wäre also an den Beklagten gelegen gewesen, der Verurteilung zur Leistung ein wirksames Argument entgegenzubringen. Hier sei also zu prüfen, ob ein aufgrund der Sachlage an sich zulässiges Feststellungsbegehren noch neben einem (an sich nicht berechtigten, wenngleich rechtskräftigen) Leistungsbegehren statthaft ist. Das Feststellungsbegehren sei nur dann ausgeschlossen, wenn das mögliche Leistungsbegehren all das biete, was mit dem Feststellungsbegehren angestrebt wird. Insofern komme dem Argument der Berufungswerberin Bedeutung zu, als sie geltend mache, daß sie nur mit dem erwirkten Feststellungsurteil im Sinn des Paragraph 10, EO die bereits bewilligte Exekution gegen die Beklagten fortführen könne. Dies sei hier aber auch der alleinige Umstand, der bestätige, daß das Feststellungsbegehren etwas anderes bieten könne als das Leistungsbegehren. Daher sei der Klage insgesamt Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der beklagten Parteien ist berechtigt.

Das im Revisionsverfahren noch strittige Feststellungsbegehren ist § 10 EO zu unterstellen, der die sogenannte Titelergänzungsklage regelt. Hiezu ist es überwiegende Auffassung, daß sie im Fall der Rechtsnachfolge dann nicht zusteht, wenn es zur Rechtsnachfolge erst nach Bewilligung der Exekution gekommen ist (Heller/Berger/Stix I 243, 362, 364; EvBl 1978/88; im selben Sinne anscheinend auch Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht<sup>4</sup>, 16 f). Folgt man dieser Auffassung, kann hier das Feststellungsbegehren schon deshalb nicht erfolgreich sein, weil die Rechtsnachfolge, auf die es gestützt wird, gegebenenfalls erst nach Bewilligung der Fahrnisexekution eingetreten ist. Das im Revisionsverfahren noch strittige Feststellungsbegehren ist Paragraph 10, EO zu unterstellen, der die sogenannte Titelergänzungsklage regelt. Hiezu ist es überwiegende Auffassung, daß sie im Fall der Rechtsnachfolge dann nicht zusteht, wenn es zur Rechtsnachfolge erst nach Bewilligung der Exekution gekommen ist (Heller/Berger/Stix römisch eins 243, 362, 364; EvBl 1978/88; im selben Sinne anscheinend auch Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht<sup>4</sup>, 16 f). Folgt man dieser Auffassung, kann hier das Feststellungsbegehren schon deshalb nicht erfolgreich sein, weil die Rechtsnachfolge, auf die es gestützt wird, gegebenenfalls erst nach Bewilligung der Fahrnisexekution eingetreten ist.

In jüngerer Zeit haben allerdings Rechberger/Simotta (Exekutionsverfahren<sup>2</sup> Rz 94) darauf hingewiesen, daß im § 10 EO nicht nur die Bewilligung, sondern auch die Fortführung der Exekution erwähnt wird, und daraus abgeleitet, daß

der Gesetzeswortlaut eindeutig gegen eine unterschiedliche Behandlung der Rechtsnachfolge, je nachdem, ob sie vor oder nach der Exekutionsbewilligung eingetreten ist, spreche. Diese Auffassung findet eine Stütze nicht nur im Wortlaut, sondern auch in der Entstehungsgeschichte der §§ 9 und 10 EO. Während nämlich im § 10 in der Fassung der Regierungsvorlage noch davon die Rede war, daß der Bewilligung der Exekution die Erwirkung eines gerichtlichen Urteils vorausgehen müsse (s Mat I 388), wurden durch den Beschluß der Permanenzkommission des Herrenhauses und des Permanenzausschusses des Abgeordnetenhauses die Worte "oder ihrer Fortführung" hinzugefügt (s Mat II 672), die sich auch in der geltenden Fassung finden. Dem entspricht, daß im § 9 in der Fassung der Regierungsvorlage noch von der Bewilligung der Exekution die Rede war und diese vom urkundlichen Nachweis der Rechtsnachfolge abhängig gemacht wurde, während es in der geltenden, ebenfalls durch den gemeinsamen Beschluß der angeführten Institutionen geschaffenen Fassung heißt, daß die Exekution nur soweit "stattfinden" könne, als die Rechtsnachfolge durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden bewiesen werde (s jeweils Mat aaO). Dies läßt aber die Anwendung der Bestimmung auf eine erst nach der Bewilligung der Exekution eingetretene Rechtsnachfolge zu. In jüngerer Zeit haben allerdings Rechberger/Simotta (Exekutionsverfahren<sup>2</sup> Rz 94) darauf hingewiesen, daß im Paragraph 10, EO nicht nur die Bewilligung, sondern auch die Fortführung der Exekution erwähnt wird, und daraus abgeleitet, daß der Gesetzeswortlaut eindeutig gegen eine unterschiedliche Behandlung der Rechtsnachfolge, je nachdem, ob sie vor oder nach der Exekutionsbewilligung eingetreten ist, spreche. Diese Auffassung findet eine Stütze nicht nur im Wortlaut, sondern auch in der Entstehungsgeschichte der Paragraphen 9 und 10 EO. Während nämlich im Paragraph 10, in der Fassung der Regierungsvorlage noch davon die Rede war, daß der Bewilligung der Exekution die Erwirkung eines gerichtlichen Urteils vorausgehen müsse (s Mat römisch eins 388), wurden durch den Beschluß der Permanenzkommission des Herrenhauses und des Permanenzausschusses des Abgeordnetenhauses die Worte "oder ihrer Fortführung" hinzugefügt (s Mat römisch II 672), die sich auch in der geltenden Fassung finden. Dem entspricht, daß im Paragraph 9, in der Fassung der Regierungsvorlage noch von der Bewilligung der Exekution die Rede war und diese vom urkundlichen Nachweis der Rechtsnachfolge abhängig gemacht wurde, während es in der geltenden, ebenfalls durch den gemeinsamen Beschluß der angeführten Institutionen geschaffenen Fassung heißt, daß die Exekution nur soweit "stattfinden" könne, als die Rechtsnachfolge durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden bewiesen werde (s jeweils Mat aaO). Dies läßt aber die Anwendung der Bestimmung auf eine erst nach der Bewilligung der Exekution eingetretene Rechtsnachfolge zu.

Ob die Ansicht von Rechberger/Simotta zutrifft, muß hier jedoch nicht abschließend beurteilt werden. Selbst wenn man nämlich auch das Interesse an der Fortführung einer Exekution dem § 10 EO unterstellt, ist für die klagende Partei hier nichts gewonnen, weil die Fortführung der Exekution nur bedeuten kann, daß sie in das Vermögen des früheren Verpflichteten fortgeführt wird (vgl die Regelung des § 34 Abs 1 EO, wonach im Fall des Todes des Verpflichteten die Exekution unter bestimmten Voraussetzungen "in Ansehung des hinterlassenen Vermögens" fortgeführt werden kann). Eine solche Fortführung ist hier aber nicht möglich, weil die verpflichtete Partei des Exekutionsverfahrens nach den Feststellungen des Erstgerichtes, die in diesem Punkt im übrigen dem Vorbringen der klagenden Partei entsprechen, über kein Vermögen mehr verfügt. Kann aber die bereits bewilligte Exekution somit nicht fortgeführt werden, hat die klagende Partei kein Interesse an der Feststellung der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels gegenüber den beklagten Parteien, zumal ihr die Möglichkeit, in deren Vermögen Exekution zu führen, schon aufgrund des dem Leistungsbegehren rechtskräftig stattgebenden Urteils offen steht und sie daher bei einem Erfolg des Feststellungsbegehrens nicht mehr erreichen könnte, was sie durch die rechtskräftige Stattgebung des Leistungsbegehrens bereits erreicht hat. Ob die Ansicht von Rechberger/Simotta zutrifft, muß hier jedoch nicht abschließend beurteilt werden. Selbst wenn man nämlich auch das Interesse an der Fortführung einer Exekution dem Paragraph 10, EO unterstellt, ist für die klagende Partei hier nichts gewonnen, weil die Fortführung der Exekution nur bedeuten kann, daß sie in das Vermögen des früheren Verpflichteten fortgeführt wird (vergleiche die Regelung des Paragraph 34, Absatz eins, EO, wonach im Fall des Todes des Verpflichteten die Exekution unter bestimmten Voraussetzungen "in Ansehung des hinterlassenen Vermögens" fortgeführt werden kann). Eine solche Fortführung ist hier aber nicht möglich, weil die verpflichtete Partei des Exekutionsverfahrens nach den Feststellungen des Erstgerichtes, die in diesem Punkt im übrigen dem Vorbringen der klagenden Partei entsprechen, über kein Vermögen mehr verfügt. Kann aber die bereits bewilligte Exekution somit nicht fortgeführt werden, hat die klagende Partei kein Interesse an der Feststellung der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels gegenüber den beklagten Parteien, zumal ihr

die Möglichkeit, in deren Vermögen Exekution zu führen, schon aufgrund des dem Leistungsbegehren rechtskräftig stattgebenden Urteils offen steht und sie daher bei einem Erfolg des Feststellungsbegehrens nicht mehr erreichen könnte, was sie durch die rechtskräftige Stattgebung des Leistungsbegehrens bereits erreicht hat.

Das Erstgericht hat somit das Feststellungsbegehren zu Recht abgewiesen, weshalb sein Urteil aufgrund der Revision der beklagten Parteien wieder herzustellen war.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO. Wie bereits das Erstgericht - von der klagenden Partei in der Berufung unzutreffend bekämpft - erkannt hat, sind die Parteien jeweils zur Hälfte durchgedrungen. Keinesfalls handelt es sich beim Feststellungsbegehren um einen "rein prozessualen bzw formellen Parallelanspruch"; vielmehr hat die klagende Partei neben dem Leistungsbegehren auch ein Feststellungsbegehren erhoben, dessen Berechtigung gesondert zu beurteilen ist und mit dem sie nicht durchgedrungen ist. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz gründet sich auf Paragraph 43, Absatz eins, ZPO. Wie bereits das Erstgericht - von der klagenden Partei in der Berufung unzutreffend bekämpft - erkannt hat, sind die Parteien jeweils zur Hälfte durchgedrungen. Keinesfalls handelt es sich beim Feststellungsbegehren um einen "rein prozessualen bzw formellen Parallelanspruch"; vielmehr hat die klagende Partei neben dem Leistungsbegehren auch ein Feststellungsbegehren erhoben, dessen Berechtigung gesondert zu beurteilen ist und mit dem sie nicht durchgedrungen ist.

Die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittelverfahren gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittelverfahren gründet sich auf Paragraphen 41,, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E54631 03A03547

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0030OB00354.97Y.0628.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990628\_OGH0002\_0030OB00354\_97Y0000\_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](http://www.jusline.at)