

TE OGH 1991/5/22 3Ob1042/91

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.05.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Petrasch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hule, Dr.Warta, Dr.Klinger und Dr.Angst als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Steiermark, Fachgruppe Gastronomie, Graz, Körblergasse 111-113, vertreten durch Dr.Bernhard Krump, Rechtsanwalt in Graz, wider die verpflichteten Parteien 1) Maria P***** Gesellschaft mbH und 2) Georg P****, Geschäftsführer, beide *****, und vertreten durch Dr.Hans Lehofer, Rechtsanwalt in Graz, wegen Exekution gemäß §§ 355, 356 EO, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgerichtes vom 15. Februar 1991, GZ 6 R 276/90-37, womit der Beschuß des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 9.August 1990, GZ 9 Cg 500/89-25, abgeändert wurde, den Beschuß

gefaßt:

Spruch

- 1) Der außerordentliche Rekurs der betreibenden Partei wird zurückgewiesen.
- 2) Die Revisionsrekursbeantwortung der verpflichteten Parteien wird, auch soweit sie diesen Revisionsrekurs betrifft, zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Mit den einstweiligen Verfügungen ON 5 und 13 wurde den beiden verpflichteten Parteien die Unterlassung der Ankündigung und Ausübung gastgewerblicher Tätigkeiten, die der Konzessionspflicht unterliegen, insbesondere der Verabreichung von Pizzas und des Ausschanks von Getränken, vor rechtskräftig erteilter Gastgewerbeconzession aufgetragen. Zu ON 11 und ON 18 bewilligte das Erstgericht als Titelgericht zur Erwirkung dieser Unterlassung die Exekution und übermittelte die Exekutionsbewilligungen jeweils dem Bezirksgericht für ZRS Graz als Exekutionsgericht.

Später beantragte die betreibende Partei, den beiden Verpflichteten mit einstweiliger Verfügung weiters aufzutragen, die ihnen für die Ausübung gastgewerblicher Tätigkeiten zur Verfügung stehenden Betriebsstätten zu schließen und bis zur Erlangung einer gastgewerblichen Konzession geschlossen zu halten.

Das Erstgericht erließ mit Beschuß ON 24 die beantragte einstweilige Verfügung. Das Gericht zweiter Instanz änderte diesen Beschuß dahin ab, daß der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung abgewiesen wurde (Beschußteil A I). Mit Beschuß des 4. Senates des Obersten Gerichtshofes vom 7.5.1991, 4 Ob 34/91, wurde der Beschuß des Gerichtes zweiter Instanz bestätigt.

Sofort nach dem Wirksamwerden dieser nun endgültig abgewiesenen einstweiligen Verfügung hatte die betreibende Partei zu ON 25 die Bewilligung der Exekution zur Erwirkung der Schließung der Betriebsstätten beantragt. Das

Erstgericht bewilligte auch diese Exekution. Das Gericht zweiter Instanz änderte den Beschuß des Erstgerichtes dahin ab, daß der Exekutionsantrag abgewiesen wurde (Beschußteil A II 1).

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diesen Beschußteil erhobene Revisionsrekurs ist wegen jetzt weggefallener Beschwer unzulässig; denn nach Beseitigung des Exekutionstitels müßte eine Exekution gemäß § 39 Abs 1 Z 1 EO jedenfalls eingestellt werden, sodaß der Frage, ob die Bewilligung der Exekution früher berechtigt war, nur mehr abstrakt-theoretische Bedeutung zukommt (3 Ob 4/90, 3 Ob 32/90).

Zugleich mit dem genannten Exekutionsantrag (ON 25) behauptete die betreibende Partei auch, daß die beiden verpflichteten Parteien neuerlich gegen die beiden einstweiligen Verfügungen ON 5 und 13 verstößen hätten, indem sie nach Vollzug der bereits bewilligten Exekution gemäß § 355 EO weiterhin gastgewerbliche Tätigkeiten ankündigten und ausübten, ohne eine Gastgewerbekonzession zu besitzen. Die betreibende Partei beantragte, ihr zur Beseitigung der dem Unterlassungsgebot widersprechenden Ankündigungen und Zustände die Exekution gemäß § 356 EO zu bewilligen und sie zu ermächtigen, alle Plakate, Schriftbänder, Geschäftsbezeichnungen und sonstigen "Hindernisse" (gemeint offenbar: "Hinweise"), die eine unbefugte gastgewerbliche Tätigkeit ankündigen, zu entfernen, Rechtsgeschäfte mit dritten Personen aufzulösen, die der Fortsetzung der zu unterlassenden Handlungen dienen, und zu diesem Zweck auch Einsicht in die Geschäftsunterlagen der verpflichteten Parteien zu nehmen. Zur Hereinbringung der Exekutionskosten wurde weiters Fahrnisesexekution beantragt.

Das Erstgericht bewilligte auch diesen Antrag.

Das Gericht zweiter Instanz behob diesen Beschuß(teil), sprach insoweit die sachliche Unzuständigkeit des Erstgerichtes zur Erledigung des Antrages der betreibenden Partei aus und überwies den Antrag gemäß § 44 Abs 1 JN dem Bezirksgericht für ZRS Graz als zuständigem Exekutionsgericht (Beschußteil A II 2). Es sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Der gegen diesen Beschußteil erhobene Revisionsrekurs ist mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO unzulässig.

Soweit überblickbar, fehlt zwar eine ausdrückliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage, welches Gericht für die Erledigung eines Antrages nach § 356 EO zuständig ist. Diese Frage ist aber im Gesetz ausdrücklich und eindeutig dahin geregelt, daß die dort vorgesehene Ermächtigung vom Exekutionsgericht zu erteilen ist und die betreibende Partei bringt nichts vor, das für eine andere Auslegung spräche. In einem solchen Fall bedarf die einzige mögliche Anwendung des Gesetzes auch beim Fehlen einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes keiner Prüfung im Rahmen des § 528 Abs 1 ZPO (vgl. im übrigen Entscheidungen wie EvBl 1973/147, EvBl 1976/159 oder SZ 55/178 für den Fall der Erledigung eines Vollzugsantrages nach § 355 Abs 1 EO).

Die Revisionsrekursbeantwortung war zurückzuweisen, weil keiner der in den §§ 512a ZPO und 402 Abs 1 EO geregelten Fälle eines zweiseitigen Rekursverfahrens vorliegt.

Anmerkung

E25646

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0030OB01042.91.0522.000

Dokumentnummer

JJT_19910522_OGH0002_0030OB01042_9100000_000

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