

# TE OGH 1978/4/18 30b36/78 (30b41/78)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.04.1978

## Norm

EO §7 Abs1

EO §7 Abs3

EO §42 Abs1

ZPO §391 Abs1

ZPO §391 Abs3

## Kopf

SZ 51/78

## Spruch

Bei Exekutionsbewilligung auf Grund eines gemäß § 391 Abs. 3 ZPO erlassenen Teilurteils ist eine Exekutionsaufschiebung bis zur Rechtskraft der Endentscheidung zulässig.

OGH 18. April 1978, 3 Ob 36, 41/78 (LG Salzburg 32 R 630/77 und 32 R 1016/73 BG Salzburg 5 E 3506/77)

## Text

Auf Grund des mit dem rechtskräftigen Urteil des Oberlandesgerichtes Linz vom 25. Feber 1977 als Teilurteil bestätigten Urteiles des Landesgerichtes Linz vom 30. Jänner 1976 bewilligte das Titelgericht mit Beschluß vom 16. Mai 1977 zur Hereinbringung des im Teilurteil zugesprochenen Betrages von 164 821 S samt Anhang die von der betreibenden Partei beantragte Fahrnisexekution, bei deren Vollzug ein Lastkraftwagen mit einem voraussichtlich erzielbaren Erlös (Bleistiftwert) von 250 000 S gepfändet wurde.

Mit Beschluß vom 21. Juni 1977 bewilligte das Erstgericht die von der verpflichteten Partei beantragte Aufschiebung dieser Exekution bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den von der verpflichteten Partei beim Titelgericht gemäß § 7 Abs. 3 EO gestellten Antrag. Das Rekursgericht wies diesen Antrag mit Beschluß vom 11. August 1977 ab, im wesentlichen mit der Begründung, ein rechtskräftiges Teilurteil sei entgegen der Meinung der verpflichteten Partei zufolge § 392 Abs. 1 ZPO exekutionsfähig und daher der gemäß § 7 Abs. 3 EO, gestellte Antrag aussichtslos. Dagegen erhob die verpflichtete Partei am 5. Oktober 1977 Revisionsrekurs, doch wurde inzwischen im Titelverfahren ihr gemäß § 7 Abs. 3 EO gestellter Antrag durch Beschluß des Landesgerichtes Linz vom 29. Juni 1977, bestätigt durch Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz vom 29. September 1977, rechtskräftig abgewiesen.

Nunmehr beantragte die verpflichtete Partei (mit dem sinngemäßen Hinweis auf die Ausführungen Faschings III, 586) neuerlich die Exekutionsaufschiebung, allerdings lediglich in Ansehung des gepfändeten LKW, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die von ihr eingewendeten Gegenforderungen im Verfahren 1 Cg 84/76 des Landesgerichtes Linz.

Das Erstgericht bewilligte mit Beschluß vom 16. November 1977 die nunmehr beantragte Exekutionsaufschiebung gegen Erlag einer Sicherheit von 25 000 S. Das Rekursgericht wies mit Beschluß vom 5. Jänner 1978 auch diesen Aufschiebungsantrag ab. Es vertrat nach Erörterung der zur gegenständlichen Frage unterschiedlichen Meinungen die Auffassung, daß "hier ein Aufschiebungsgrund nicht gegeben" sei. Auch gegen diesen Beschluß erhob die verpflichtete Partei Revisionsrekurs mit dem Antrag auf Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses vom 16. November 1977. Der Oberste Gerichtshof wies

1.

den Revisionsrekurs gegen den Beschluß vom 11. August 1977 zurück

2.

dem Revisionsrekurs gegen den Beschluß vom 5. Jänner 1978 wurde teilweise Folge gegeben und in Abänderung des angefochtenen Beschlusses die mit Beschluß des Landesgerichtes Linz vom 16. Mai 1977 zu 1 Cg 84/76 bewilligte Exekution durch Pfändung, Verwahrung und Verkauf auf Antrag der verpflichteten Partei hinsichtlich des im Pfändungsprotokoll 5 E 3506/77 unter PZ 1 gepfändeten Lastkraftwagens bis zur rechtskräftigen Endentscheidung über den beim Landesgericht Linz zu 1 Cg 84/76 anhängigen Rechtsstreit aufgeschoben, falls zur Sicherstellung des Anspruches der betreibenden Partei ein Betrag von 50 000 S bei Gericht erlegt wird.

Die bereits vollzogenen Exekutionsakte blieben ungeachtet dieser Aufschiebung der Exekution einstweilen bestehen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

1. Zum Revisionsrekurs gegen den Beschluß vom 11. August 1977: Da dieser Beschluß den Antrag der verpflichteten Partei auf Aufschiebung der Exekution bis zur Entscheidung über ihren gemäß § 7 Abs. 3 EO gestellten Antrag behandelte, infolge rechtskräftiger Abweisung dieses Antrages jedoch der Zeitraum, für welchen diese Exekutionsaufschiebung begehrt wurde, längst abgelaufen ist, fehlt der verpflichteten Partei insoweit das für die Zulässigkeit jedes Rechtsmittels erforderliche Rechtsmittelinteresse (vgl. MietSlg. 15 744, 16 763, 26 630, 28 705). Dieser Revisionsrekurs war daher zurückzuweisen.

2. Zum Revisionsrekurs gegen den Beschluß vom 5. Jänner 1978: Hier war vor allem zu prüfen, ob die Aufschiebung der auf Grund eines gemäß § 391 Abs. 3 ZPO, also im Falle der einredeweisen Geltendmachung von Gegenforderungen im Erkenntnisverfahren ergangenen Teilurteiles bewilligten Exekution bis zur Endentscheidung im Erkenntnisverfahren zulässig oder unzulässig ist.

Zu dieser Frage nehmen fast alle die Exekutionsordnung in ihrer Gesamtheit behandelnden Autoren (neben Pollak[2], 877; Walker[2], 136; Petschek - Hämmerle - Ludwig, 91 f.; Holzhammer, 84 f.; auch Heller - Berger - Stix, 539 f.) nicht konkret Stellung, sie beschränken sich vielmehr meist (a. a. O.) auf die Erklärung, daß die Aufschiebungsgründe im § 42 EO (bzw. in zusätzlichen Sondervorschriften) taxativ aufgezählt seien. Walker (a. a. O.) weist allerdings auf den Zusammenhang zwischen Aufschiebungs- und Einstellungsgründen hin und formuliert dabei ganz allgemein, die Einleitung eines "Verfahrens", das zu einer Exekutionstellung führen kann, gebe den Aufschiebungsgrund ab.

Heller - Trenkwalder[3], 121 zitieren zwar den Rechtssatz der Entscheidung JBl. 1912, 444 daß die "Einklagung einer aufrechenbaren Gegenforderung" eine Exekutionsaufschiebung rechtfertige, was an sich Schlüsse auf die Bejahung der Zulässigkeit der Exekutionsaufschiebung auch im gegenständlichen Fall zuließe, tatsächlich handelte es sich jedoch bei der zitierten Entscheidung um den Fall einer normalen Klage gemäß § 35 EO.

Neumann - Lichtblau[3] bezeichnen zwar zunächst die Aufschiebungsgründe des § 42 EO als taxative Aufzählung (222), sehen aber eine Aufschiebung der Exekution im gegenständlichen Fall ausdrücklich als zulässig an (225), allerdings ohne näher auszuführen, welcher der im § 42 EO genannten Gründe die gesetzliche Grundlage für eine derartige Exekutionsaufschiebung bilde. Lediglich von Fasching (III, 586) und in den einzelnen Abhandlungen von Melichar (JBl. 1946, 49 f.) sowie Nobl (AnwZtg. 1935, 437 f.) wurde das gegenständliche Problem ausführlicher behandelt und von allen diesen Autoren (bei Melichar a. a. O., 57/58, bei Nobl unter IV) die Exekutionsaufschiebung - bis zur rechtskräftigen Endentscheidung im Erkenntnisverfahren - als zulässig angesehen. Petschek (ZBl. 1928, 383) kritisierte wohl die dort (unter Nr. 146) veröffentlichte Entscheidung, welche bei gesonderter Einklagung einer aufrechenbaren

Gegenforderung eine Exekutionsaufschiebung als zulässig bezeichnet hatte, jedoch in erster Linie mit dem Argument, daß dieser "Angriff" (gemeint die gesonderte Klage) keine Beziehung zu dem bei einem anderen Gericht laufenden Exekutionsverfahren aufweise.

Zusammenfassend ergibt sich daraus, daß die Lehre soweit sie sich mit der gegenständlichen Frage befaßte, die von der verpflichteten Partei hier beantragte Exekutionsaufschiebung als zulässig ansieht. Auch die Rechtsprechung bietet in Wahrheit nicht das von Fasching a. a. O. geschilderte Bild "vereinzelter" Entscheidungen für und "mehrfachen" Entscheidungen gegen die Zulässigkeit einer Exekutionsaufschiebung bei Exekutionsbewilligung auf Grund eines gemäß § 391 Abs. 3 ZPO erlassenen Teilurteils.

Von der dort und in der GMA[10] unter Nr. 2 und 3 zu § 42 EO zitierten Rechtsprechung betrafen nämlich die Entscheidungen JBl. 1912, 444; RZ 1933, 100 und 1 Ob 2/57 Klagen gemäß § 35 EO die Entscheidungen ZBl. 1928/146; AnwZtg. 1937, 460 und 3 Ob 209/55 - ebenso wie die Entscheidung des Landesgerichtes für ZRS Wien, RpfISlg. 1970/83 - die selbständige Einklagung von Gegenforderungen bei dem hierfür zuständigen Gericht (also keine nach § 35 EO zu beurteilenden Klagen). Aus der unterschiedlichen Rechtsprechung in den zuletzt genannten Fällen - für die Zulässigkeit einer Exekutionsaufschiebung ZBl. 1928/146 mit der bereits erwähnten Kritik von Petschek, unentschieden AnwZtg. 1937, 460 gegen die Zulässigkeit 3 Ob 209/55 und RpfISlg. 1970/83 - kann wegen ihres anders gelagerten Sachverhaltes nichts für die Lösung der gegenständlichen Frage abgeleitet werden.

In Wahrheit befaßten sich somit, soweit ersichtlich, mit dem gegenständlichen Problem bisher nur die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes JBl. 1952, 347 - diese wird, allerdings nur am Rande, auch in SZ 48/10 zitiert - sowie die Entscheidungen des Landesgerichtes für ZRS Wien AnwZtg. 1935, 326; RpfISlg. 1967/128 und 1971/135. Von diesen erklärte die Entscheidung AnwZtg. 1935, 326 lapidar, im gegenständlichen Fall liege kein Exekutionsaufschiebungsgrund vor, weil "die Aufschiebungsgründe vollständig aufgezählt" seien. Die anderen Entscheidungen bejahten hingegen die Zulässigkeit einer Aufschiebung der Exekution. Demzufolge hat in Wahrheit auch die Rechtsprechung, von der erwähnten lapidaren Erklärung eines Gerichtes zweiter Instanz abgesehen, bei Exekutionsbewilligung auf Grund eines gemäß § 391 Abs. 3 ZPO erlassenen Teilurteils die Aufschiebung dieser Exekution bis zur Endentscheidung über die im Titelverfahren angewendeten Gegenforderungen als zulässig angesehen.

Im Hinblick auf die nach Lehre und überwiegender Rechtsprechung (vgl. die bei Heller - Berger - Stix, 539 in Anm. 2 abgedruckten Entscheidungen) als taxativ anzusehende Anführung der gesetzlichen Aufschiebungsgründe war jedoch zu untersuchen, ob die Auffassung über die Zulässigkeit einer Exekutionsaufschiebung im gegenständlichen Fall einer Überprüfung standhält.

Bei dieser Überprüfung war zunächst die von Walker a. a. O. zutreffend hervorgehobene Parallelität zwischen den Einstellungs- und den Aufschiebungsgründen zu berücksichtigen, für den gegenständlichen Fall zwischen der Bestimmung des § 39 Abs. 1 Z. 1 EO und der Bestimmung des § 42 Abs. 1 Z. 1 EO.

So wie es beim Einstellungsgrund des § 39 Abs. 1 Z. 1 EO nicht auf die Form der die Wirksamkeit eines Exekutionstitels vernichtenden Entscheidung ankommt - gerade aus diesem Grund ersetzte die 6. GEN die ursprüngliche Formulierung "Urteil" durch das Wort "Entscheidung" vgl. Heller - Berger - Stix, 501 -, so kann es auch für den Aufschiebungsgrund gemäß § 42 Abs. 1 Z. 1 EO nicht ausschlaggebend sein, daß ein die Ungültigerklärung, Unwirksamklärung oder Aufhebung des der Exekutionsbewilligung zugrundeliegenden Titels anstrebendes Verfahren durch "Klage" eingeleitet wird, namentlich wenn darauf Bedacht genommen wird, daß beispielsweise bei verwaltungsbehördlichen Exekutionstiteln die dieser Bestimmung entsprechenden Rechtsbehelfe keine "Klagen" sein können (vgl. etwa SZ 38/84 betreffend das Begehren auf Aufhebung eines Rückstandsausweises).

Dieselbe Schlußfolgerung ergibt sich auch aus dem allen in § 42 EO vorgesehenen Aufschiebungsmöglichkeiten zugrundeliegenden Zweck, in allen jenen Fällen, in welchen (aus materiellen oder formellen Gründen) die Rechtmäßigkeit der Exekution in Frage gestellt wird, diese vor der Entscheidung in den dafür vorgesehenen Verfahren nicht ohne Rücksicht auf etwaige nachteilige Veränderungen des "status quo" voranzutreiben (in diesem Sinn die Erläuternden Bemerkungen zur EO, Mat. I, 480). Maßgebend für das Vorliegen des Aufschiebungsgrundes gemäß § 42 Abs. 1 Z. 1 EO ist daher, ob in einem anhängigen "Verfahren" (s. die bereits zitierte Formulierung Walkers) durch ein

diesem Verfahren entsprechendes Begehren des Aufschiebungswerbers - welches im normalen Rechtsstreit der Klage entspricht - eine spruchmäßige Entscheidung über die Wirksamkeit bzw. das Fortbestehen des der Exekutionsbewilligung zugrundeliegenden Titels notwendigerweise ergehen muß.

Da nun bei Erlassung eines Teilurteiles gemäß § 391 Abs. 3 ZPO, nach welchem die Verhandlung über die Gegenforderungen ohne Unterbrechen fortzusetzen ist, bei aufrechter Erledigung des im Titelverfahren gestellten Begehrens der Beklagten, daß die eingewendeten Gegenforderungen zu Recht bestehen - bei gleichzeitiger Entscheidung über Klagsforderung und Gegenforderung hätte dies die Abweisung des Klagebegehrens zur Folge - , im Spruch des Endurteiles auch das "Erlöschen" der mit Teilurteil zuerkannten Klagsforderung erklärt werden muß (ebenso Fasching III, 583; Melichar a. a. O., 55; Holzhammer, ZPR[2], 285; EvBl. 1974/84 u. a.), wird durch diese spruchmäßige Entscheidung die Wirksamkeit des Teilurteiles und damit des hier vorliegenden Exekutionstitels vernichtet, und zwar wegen der Zurückbeziehung der Wirkungen einer Aufrechnung auf jenen Zeitpunkt, in welchem sich Forderung und Gegenforderung aufrechenbar gegenüberstanden (ebenso SZ 44/7; JBl. 1962, 324 u. a.) nicht etwa "nachträglich" wie in den durch § 35 EO zu erfassenden Fällen. Demzufolge kann in jenen Fällen, in welchen der Verpflichtete als Beklagter im Erkenntnisverfahren eine derartige Endentscheidung begehrt - auf die "Einheit" von Teilurteil und Endurteil in diesem Fall weist besonders Holzhammer ZPR[2], 284 hin -, die Aufschiebung der auf Grund des Teilurteils bewilligten Exekution zufolge § 42 Abs. 1 Z, 1 EO angeordnet werden. Für die Richtigkeit der vorstehend begründeten Auslegung des Inhaltes dieser Bestimmung, welche somit gar nicht erst "analog" angewendet werden muß, spricht auch die Überlegung, daß es ungerecht wäre, einerseits die Verweigerung oder Erlassung eines Teilurteiles als prozeßleitende Verfügung der oft ganz andere Gesichtspunkte berücksichtigenden, aber unanfechtbaren (SZ 47/5 u. a.) Beurteilung des Titelgerichtes im Erkenntnisverfahren zu überlassen, nach deren Ergebnis aber andererseits im erstgenannten Fall eine Exekution überhaupt nicht beantragt, im letztgenannten Fall hingegen die Exekution überhaupt nicht aufgeschoben werden könnte. Der vom Rekursgericht geäußerten Meinung, daß bei Möglichkeit einer Exekutionsaufschiebung die "Bestimmung des § 392 Abs. 1 ZPO aus den Angeln gehoben wäre", ist entgegenzuhalten, daß beim Erwerb eines Pfandrechtes dieses trotz Aufschiebung bestehen bleibt, bei Fehlen eines Pfandrechtes hingegen grundsätzlich volle Sicherheit zu leisten ist (ebenso Heller - Berger - Stix, 554; RZ 1936, 228; 3 Ob 17, 18/70; 3 Ob 175/76) ferner je nach Interessenlage - man denke an den Fall, daß vom Erstgericht im Titelverfahren sowohl die Klagsforderung als auch die Gegenforderung als zu Recht bestehend und vom Berufungsgericht die Rechtssache in Ansehung der Gegenforderung als noch nicht ganz spruchreif angesehen wurde und über die Klagsforderung (möglicherweise aus prozessualen Gründen) sogleich ein stattgebendes Teilurteil ergeht - eine Exekutionsaufschiebung geboten, in anderen Fällen wiederum entbehrlich sein kann. Aus allen diesen Erwägungen ist somit in Fällen der gegenständlichen Exekutionsbewilligung auf Grund eines gemäß § 391 Abs. 3 ZPO erlassenen Teilurteiles entgegen der Auffassung des Rekursgerichtes eine Exekutionsaufschiebung zulässig. Sie war im vorliegenden Fall vor allem aus der Erwägung gerechtfertigt, daß eine sofortige Versteigerung des gepfändeten LKW für die verpflichtete Partei zu einem unersetzbaren Nachteil führen würde, zumal bei einem zu ihren Gunsten ergehenden Endurteil im Titelverfahren ein Rückersatzanspruch gegen die betreibende Partei - Konkursmasse - wohl uneinbringlich wäre. Andererseits war auch die Auferlegung einer Sicherheitsleistung berechtigt, ganz abgesehen davon, daß sie infolge des gestellten Rechtsmittelantrages gar nicht hätte unterbleiben können. Was nun die Höhe der Sicherheitsleistung betrifft, so kann der Meinung der betreibenden Partei (in ihrem Rekurs an die zweite Instanz) nicht gefolgt werden, daß die Sicherheitsleistung in voller Höhe der betriebenen Forderung zu bestimmen wäre. Vielmehr ist für die Höhe der Sicherheitsleistung, da der derzeit voraussichtlich volle Deckung bietende Pfandgegenstand gepfändet bleibt, nur eine allfällige Wertverminderung des Pfandgegenstandes und den sonst mit der Verzögerung der Befriedigung verbundenen Vermögensnachteil Bedacht zu nehmen.

Da hier einerseits infolge der im Titelverfahren ergangenen Entscheidung des OGH 1 Ob 738/76 der Rahmen des über die eingewendete Gegenforderung noch durchzuführenden Verfahrens einigermaßen abgesteckt ist, andererseits in Zukunft eine nicht unerhebliche Entwertung des Pfandgegenstandes zu erwarten ist (vgl. hierzu EvBl. 1965/369), hält der OGH bei Berücksichtigung aller Umstände des gegenständlichen Einzelfalles (vgl. Heller - Berger - Stix, 553/54), eine Sicherheitsleistung von 50 000 S angemessen. Im übrigen bleibt es der betreibenden Partei unbenommen, eine Erhöhung der Sicherheitsleistung zu begehren, falls sich nachträglich ihre Unzulänglichkeit herausstellen sollte (ebenso Heller - Berger - Stix 555).

Es war daher in Abänderung des angefochtenen Beschlusses die von der verpflichteten Partei beantragte Exekutionsaufschiebung zu bewilligen, allerdings gegen eine - gegenüber dem erstgerichtlichen Beschluß um 25 000 S erhöhte - Sicherheitsleistung von 50 000 S.

**Anmerkung**

Z51048 3Ob36.78

**Schlagworte**

Exekutionsbewilligung auf Grund eines Teilurteils

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1978:0030OB00036.78.0418.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19780418\_OGH0002\_0030OB00036\_7800000\_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)