

TE OGH 1976/5/18 30b22/76

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.05.1976

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Winkelmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Kinzel, Dr. Reithofer, Dr. Stix und Dr. Schubert als Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei A*, Goldwarenerzeuger, *, vertreten durch Dr. Gottfried Peloschek und Dr. Wolf-Dieter Arnold, Rechtsanwälte in Wien, wider die verpflichteten Parteien 1.) prot. Fa. U* OHG., *, 2.) J*, 3.) O*, beide persönlich haftende Gesellschafter, *, alle vertreten durch Dr. Friedrich Grohs, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 118.705,51 samt Anhang, infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 16. Dezember 1975, GZ. 1 R 314/75-11, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 30. Juli 1975, GZ. 19 Cg 166/74-5, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß der Exekutionsbewilligungsbeschluß des Erstgerichtes in Ansehung der Forderung von S 2.041,57 und der Kosten des Exekutionsantrages im Teilbeträge von S 425,82 (darin enthalten S 104,-- Barauslagen) wiederhergestellt wird. Im übrigen (Abweisung des Exekutionsantrages hinsichtlich des Mehrbegehrens und Entscheidung der zweiten Instanz über die Rekurskosten) wird der angefochtene Beschluß bestätigt.

Die Kosten des Revisionsrekurses werden mit S 906,41 (darin enthalten S 95,59 Umsatzsteuer und S 48,-- Barauslagen) als weitere Exekutionskosten bestimmt.

Text

Begründung:

Im Titelverfahren des Handelsgerichtes Wien, 19 Cg 166/74, schlossen die klagende (nunmehrige betreibende) Partei und die Beklagte (nunmehrige Verpflichteten) am 30. Juli 1974 folgenden Vergleich: „Die beklagten Parteien verpflichten sich zur ungeteilten Hand, den Betrag von S 481.133,-- und Kosten von S 6.908,57 zu Händen der Klagevertreter zu bezahlen. In diesem Betrag sind S 150.000,-- Zinsen enthalten. Die beklagten Parteien verpflichteten sich weiters zur ungeteilten Hand, S 24.000,-- Mehrwertsteuer von den Zinsen zu bezahlen.

Die Zahlung hat zu nachstehenden Fälligkeiten zu erfolgen: Am 25. Juli 1974 S 20.000,--, am 25. August 1974 S 20.000,--, am 25. September 1974 S 20.000,--, am 25. Oktober 1974 S 50.000,--, am 25. November 1974 S 50.000,--, am 25. Dezember 1974 S 100.000,-- und am 25. Jänner 1975 sowie am 25. der Folgemonate je S 50.000,-- bis zur gänzlichen Abstattung.

Im Falle des Verzuges sind vom aushaftenden Betrag 15 % Zinsen per anno zuzüglich 16 % Mehrwertsteuer von den

Zinsen zu bezahlen. Terminverlust tritt ein, wenn innerhalb eines 14-tägigen Respiros nicht Zahlung geleistet wird. Übereinstimmung herrscht, daß zur Geltendmachung des Terminverlustes ein rekommandiertes Schreiben an Rechtsanwalt Dr. Grohs oder dessen mittlerweiligen Stellvertreter zu richten ist, die 14-Tagefrist vom Datum, des Poststempels zu rechnen ist und zur Vermeidung des Eintrittes des Terminverlustes der Überweisungsauftrag der absendenden Bank innerhalb der 14-tägigen Frist erteilt wird.

Im Falle des Eintrittes des Terminverlustes verpflichten sich die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand, weitere S 100.000,-- samt 16 % Mehrwertsteuer, 15 % Zinsen seit Eintritt des Terminverlustes samt 16 % Mehrwertsteuer aus den Zinsen zu bezahlen ...“.

Am 29. Juli 1975 beantragte der betreibende Gläubiger beim Titelgericht auf Grund dieses Vergleiches gegen die drei Verpflichteten die Fahrnisexekution zur Hereinbringung der Forderung von S 118.041,37 samt 15 % Zinsen aus S 50.000,-- vom 25. Mai 1975 bis zum 9. Juni 1975, aus S 168.041,37 vom 10. Juni 1975 bis zum 16. Juni 1975 und aus S 118.041,37 seit 17. Juni 1975, jeweils 16 % Mehrwertsteuer aus den Zinsen und S 604,16 sowie S 495,16 (Zinsen einschließlich Mehrwertsteuer für verspätete Zahlung der 6. und 7. Rate). Zu diesem Antrag wurde vorgebracht, unter Berücksichtigung der Abrechnungsvereinbarung, wonach die Anrechnung der Raten zunächst auf Kosten, dann auf allfällige Zinsen und letztlich auf Kapital zu erfolgen habe, habe nach Bezahlung der 10. Rate noch ein Rückstand von S 52.041,37 und S 495,16 und S 604,11 an Verzugszinsen bestanden. Da am 25. Mai 1975 S 50.000,-- nicht bezahlt worden seien, habe der betreibende Gläubiger Terminverlust angedroht. Die verpflichteten Parteien, die keine einzige Rate pünktlich bezahlt hätten, sondern immer im Sinne des Vergleiches gemahnt hätten werden müssen, hätten bis 9. Juni 1975 die 11. Rate per S 50.000,-- bezahlen müssen. Da sie diesen Betrag erst eine Woche später (am 16. Juni 1975) überwiesen hätten, also die außergewöhnlich lange Nachfrist von 14 Tagen hätten verstreichen lassen, sei Terminverlust eingetreten, in welchem Fall die verpflichteten Parteien zur ungeteilten Hand weitere S 100.000,-- samt 16 % Mehrwertsteuer, 15 % Zinsen seit Eintritt des Terminverlustes (9. Juni 1975) sowie 16 % Mehrwertsteuer aus den Zinsen zu bezahlen hätten. Nach der verspäteten Zahlung der S 50.000,-- hätten die verpflichteten Parteien überhaupt keine Zahlung geleistet.

Das Erstgericht bewilligte die Exekution antragsgemäß. Als Exekutionsgerichte schreiten die Bezirksgerichte Linz (*) und Graz (*) sowie das Exekutionsgericht Wien (*) ein.

Das Rekursgericht wies den Exekutionsantrag in Abänderung des erstgerichtlichen Bewilligungsbeschlusses zur Gänze ab. Es vertrat im wesentlichen die Ansicht, die Exekution hätte nur dann bewilligt werden dürfen, wenn der betreibende Gläubiger den Terminverlust gemäß § 7 Abs. 2 EO nachgewiesen hätte. Das Rekursgericht wies den Exekutionsantrag in Abänderung des erstgerichtlichen Bewilligungsbeschlusses zur Gänze ab. Es vertrat im wesentlichen die Ansicht, die Exekution hätte nur dann bewilligt werden dürfen, wenn der betreibende Gläubiger den Terminverlust gemäß Paragraph 7, Absatz 2, EO nachgewiesen hätte.

Diesen Beschluß des Rekursgerichtes ficht der betreibende Gläubiger mit dem Antrag an, ihn dahin abzuändern, daß der erstgerichtliche Beschluß entweder zur Gänze oder wenigstens in Ansehung der Forderung von S 2.041,37, S 495,16, 15 % Zinsen aus S 50.000,-- vom 25. Mai 1975 bis zum 9. Juni 1975, 15 % Zinsen aus S 52.041,37 vom 10. Juni 1975 bis 16. Juni 1975 und aus S 2.041,37 seit 17. Juni 1975, jeweils samt 16 % Mehrwertsteuer aus den Zinsen, und weitere S 604,16 wiederhergestellt werde.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist teilweise berechtigt.

Nach dem Vorbringen im Exekutionsantrag schuldeten die Verpflichteten nach Bezahlung der 10. Rate noch S 52.041,37 von jenem Betrag, der bei Einhaltung der Ratenzahlungen zu bezahlen war. Hierauf hat der Verpflichtete nach dem weiteren Vorbringen im Exekutionsantrag S 50.000,-- bezahlt, sodaß demnach noch restliche S 2.041,37 ausständig waren. Zur Hereinbringung dieses Betrages hätte die Exekution – wie im Revisionsrekurs zutreffend ausgeführt wurde – jedenfalls bewilligt werden müssen, da diesbezüglich der Exekutionsantrag auch ohne Bedachtnahme auf den behaupteten Terminverlust im Titel gedeckt war. Den darüber hinausgehenden Anspruch (S 100.000,-- und S 16.000,-- Umsatzsteuer, 15 % Zinsen aus S 50.000,-- vom 25. Mai 1975 bis 9. Juni 1975, aus S 168.041,37 vom 10. Juni 1975 bis 16. Juni 1975 und aus S 118.041,37 seit 17. Juni 1975, jeweils 16 % Mehrwertsteuer aus den Zinsen und S 604,16 und S 495,16 Zinsen einschließlich Mehrwertsteuer für verspätete Zahlung der 6. und 7. Rate) hat der betreibende Gläubiger auf den angeblich eingetretenen Terminverlust gestützt. Es handelt sich hierbei

um Haupt- und Nebengebührenforderungen, die erst durch einen Terminsverlust als unbedingte Ansprüche entstehen und fällig werden konnten. Der Terminsverlust hat jedoch nach dem Exekutionstitel erst im Falle der Fruchtlosigkeit einer schriftlichen Mahnung einzutreten. Die Formulierung „Übereinstimmung herrscht, daß zur Geltendmachung des Terminsverlustes ...“ ist – entgegen der Meinung des Revisionsrekurswerbers – als ausdrückliche Vereinbarung über die Bedingungen des Eintrittes des Terminsverlustes zu verstehen. Für die durch einen Terminsverlust erst unbedingt und fällig werdenden Ansprüche sollte demnach die qualifizierte Mahnung aufschiebende Bedingung sein. Hinsichtlich dieser Forderungen hätte daher die Fälligkeit nach § 7 Abs. 2 EO im Exekutionsantrag nachgewiesen werden müssen. Zwar ist der Verzug der Schuldners auch dann nicht nachzuweisen, wenn sich dadurch die vorzeitige Fälligkeit der Forderung ergibt (Heller-Berger-Stix, 200), wohl aber sind positive, zum Eintritt der Fälligkeit der Forderung erforderliche Handlungen des Gläubigers nach § 7 Abs. 2 EO nachzuweisen, wie zum Beispiel eine qualifizierte Mahnung (Heller-Berger-Stix, 199 f). Es gilt hier nichts anderes wie etwa für die Geltendmachung wiederaufgelebter Teilforderungen im Sinne des § 353 Abs. 4 AO (siehe hiezu EvBl 1968/266, EvBl 1970/299, Heller-Berger-Stix, 110 f). Die im Revisionsrekurs zitierten Entscheidungen SZ 25/228 und 3 Ob 40/60 beschäftigen sich nicht mit der Frage, ob eine erst durch einen Terminsverlust infolge erfolgloser qualifizierter Mahnung fällig gewordene Forderung im Exekutionsantrag im Sinne des § 7 Abs. 2 EO nachzuweisen ist. SZ 25/228 behandelt die Frage des Nachweises der Fälligkeit einer Forderung, die „über Verlangen“ eines Gläubigers zu bezahlen ist. In 3 Ob 40/60 ging es darum, ob der Gläubiger nach § 7 Abs. 2 EO nachweisen muß, daß der Verpflichtete nach einer schriftlichen Mahnung, die Bedingung für den Eintritt eines Terminsverlustes ist, auch noch nachweisen muß, daß der Schuldner nicht innerhalb der in der Mahnung eingeräumten Zahlungsfrist bezahlt hat. Nach dem Vorbringen im Exekutionsantrag schuldeten die Verpflichteten nach Bezahlung der 10. Rate noch S 52.041,37 von jenem Betrag, der bei Einhaltung der Ratenzahlungen zu bezahlen war. Hierauf hat der Verpflichtete nach dem weiteren Vorbringen im Exekutionsantrag S 50.000,-- bezahlt, sodaß demnach noch restliche S 2.041,37 ausständig waren. Zur Hereinbringung dieses Betrages hätte die Exekution – wie im Revisionsrekurs zutreffend ausgeführt wurde – jedenfalls bewilligt werden müssen, da diesbezüglich der Exekutionsantrag auch ohne Bedachtnahme auf den behaupteten Terminsverlust im Titel gedeckt war. Den darüber hinausgehenden Anspruch (S 100.000,-- und S 16.000,-- Umsatzsteuer, 15 % Zinsen aus S 50.000,-- vom 25. Mai 1975 bis 9. Juni 1975, aus S 168.041,37 vom 10. Juni 1975 bis 16. Juni 1975 und aus S 118.041,37 seit 17. Juni 1975, jeweils 16 % Mehrwertsteuer aus den Zinsen und S 604,16 und S 495,16 Zinsen einschließlich Mehrwertsteuer für verspätete Zahlung der 6. und 7. Rate) hat der betreibende Gläubiger auf den angeblich eingetretenen Terminverlust gestützt. Es handelt sich hierbei um Haupt- und Nebengebührenforderungen, die erst durch einen Terminsverlust als unbedingte Ansprüche entstehen und fällig werden konnten. Der Terminsverlust hat jedoch nach dem Exekutionstitel erst im Falle der Fruchtlosigkeit einer schriftlichen Mahnung einzutreten. Die Formulierung „Übereinstimmung herrscht, daß zur Geltendmachung des Terminsverlustes ...“ ist – entgegen der Meinung des Revisionsrekurswerbers – als ausdrückliche Vereinbarung über die Bedingungen des Eintrittes des Terminsverlustes zu verstehen. Für die durch einen Terminsverlust erst unbedingt und fällig werdenden Ansprüche sollte demnach die qualifizierte Mahnung aufschiebende Bedingung sein. Hinsichtlich dieser Forderungen hätte daher die Fälligkeit nach Paragraph 7, Absatz 2, EO im Exekutionsantrag nachgewiesen werden müssen. Zwar ist der Verzug der Schuldners auch dann nicht nachzuweisen, wenn sich dadurch die vorzeitige Fälligkeit der Forderung ergibt (Heller-Berger-Stix, 200), wohl aber sind positive, zum Eintritt der Fälligkeit der Forderung erforderliche Handlungen des Gläubigers nach Paragraph 7, Absatz 2, EO nachzuweisen, wie zum Beispiel eine qualifizierte Mahnung (Heller-Berger-Stix, 199 f). Es gilt hier nichts anderes wie etwa für die Geltendmachung wiederaufgelebter Teilforderungen im Sinne des Paragraph 353, Absatz 4, AO (siehe hiezu EvBl 1968/266, EvBl 1970/299, Heller-Berger-Stix, 110 f). Die im Revisionsrekurs zitierten Entscheidungen SZ 25/228 und 3 Ob 40/60 beschäftigen sich nicht mit der Frage, ob eine erst durch einen Terminsverlust infolge erfolgloser qualifizierter Mahnung fällig gewordene Forderung im Exekutionsantrag im Sinne des Paragraph 7, Absatz 2, EO nachzuweisen ist. SZ 25/228 behandelt die Frage des Nachweises der Fälligkeit einer Forderung, die „über Verlangen“ eines Gläubigers zu bezahlen ist. In 3 Ob 40/60 ging es darum, ob der Gläubiger nach Paragraph 7, Absatz 2, EO nachweisen muß, daß der Verpflichtete nach einer schriftlichen Mahnung, die Bedingung für den Eintritt eines Terminsverlustes ist, auch noch nachweisen muß, daß der Schuldner nicht innerhalb der in der Mahnung eingeräumten Zahlungsfrist bezahlt hat.

Da der betreibende Gläubiger in Ansehung der erst nach der angeblich fruchtlosen qualifizierten Mahnung fällig gewordenen Beträge einen Nachweis nach § 7 Abs. 2 EO nicht erbracht hat, hat das Rekursgericht den Exekutionsantrag in Abänderung des erstgerichtlichen Beschlusses in Ansehung dieser Forderungsbeträge mit Recht

abgewiesen. In Ansehung des betriebenen Teilbetrages von S 2.041,37 war hingegen der erstgerichtliche Bewilligungsbeschluß samt den anteiligen Kosten des Exekutionsantrages wiederherzustellen. Da der betreibende Gläubiger in Ansehung der erst nach der angeblich fruchtlosen qualifizierten Mahnung fällig gewordenen Beträge einen Nachweis nach Paragraph 7, Absatz 2, EO nicht erbracht hat, hat das Rekursgericht den Exekutionsantrag in Abänderung des erstgerichtlichen Beschlusses in Ansehung dieser Forderungsbeträge mit Recht abgewiesen. In Ansehung des betriebenen Teilbetrages von S 2.041,37 war hingegen der erstgerichtliche Bewilligungsbeschluß samt den anteiligen Kosten des Exekutionsantrages wiederherzustellen.

Die Aussprüche über die Kosten beruhen auf den §§ 41, 50 ZPO und § 74 Abs. 1 und 78 EO. Die Aussprüche über die Kosten beruhen auf den Paragraphen 41, 50, ZPO und Paragraph 74, Absatz eins und 78 EO.

Textnummer

E800433

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1976:0030OB00022.76.0518.000

Im RIS seit

07.04.2025

Zuletzt aktualisiert am

07.04.2025

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