

# TE OGH 2012/9/19 3Ob123/12b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.09.2012

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei S\*\*\*\*\*, vertreten durch Clementschitsch-Flucher-Köffler Rechtsanwälte in Villach, gegen die verpflichtete Partei F\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Markus Heis, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen 2.782.801,20 EUR sA, über den Revisionsrekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 20. April 2012, GZ 2 R 253/11m, 2 R 331/11g-25, womit ua dem Rekurs der verpflichteten Partei gegen die Beschlüsse des Bezirksgerichts Innsbruck vom 17. Juni 2011, GZ 22 E 2114/11b-2 und 3, Folge gegeben wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die betreibende Partei ist schuldig, der verpflichteten Partei die mit 5.093,10 EUR bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung (darin enthalten 848,85 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die betreibende Partei - eine Gesellschaft mit Sitz in Italien - erwirkte gegen die verpflichtete Partei - eine Gesellschaft mit Sitz in Österreich - wegen einer behaupteten Forderung aus einem Werkvertrag bei dem Tribunale di Bassano del Grappa (in der Folge immer: italienisches Gericht) einen am 29. März 2011 erlassenen Mahnbescheid („decreto ingiuntivo“) über 2.782.801,20 EUR samt gesetzlichen Zinsen und Verfahrenskosten.

Das italienische Gericht genehmigte unter Hinweis auf die Gefahr eines schweren Verzugsschadens gemäß Art 642 Abs 2 der italienischen Zivilprozessordnung (codice di procedura civile; in der Folge immer: c.p.c.) bereits im Mahnbescheid dessen provisorische Vollstreckbarkeit und räumte der verpflichteten Partei eine Verfallsfrist von 50 Tagen ab Zustellung zur Einspruchserhebung mit dem Hinweis ein, dass die Verfügung in Ermangelung einer Abwehrklage endgültig rechtskräftig wird. Das italienische Gericht genehmigte unter Hinweis auf die Gefahr eines schweren Verzugsschadens gemäß Artikel 642, Absatz 2, der italienischen Zivilprozessordnung (codice di procedura civile; in der Folge immer: c.p.c.) bereits im Mahnbescheid dessen provisorische Vollstreckbarkeit und räumte der verpflichteten Partei eine Verfallsfrist von 50 Tagen ab Zustellung zur Einspruchserhebung mit dem Hinweis ein, dass die Verfügung in Ermangelung einer Abwehrklage endgültig rechtskräftig wird.

Am 27. Mai 2011 bescheinigte das italienische Gericht gemäß Art 54 und 58 EuGVVO, dass der am 29. März 2011

erlassene und sofort für vollstreckbar erklärte Mahnbescheid der verpflichteten Partei am 15. April 2011 zugestellt wurde und im Ursprungsmitgliedstaat vorläufig vollstreckbar ist (Art 38 und 58 EuGVVO). Am 27. Mai 2011 bescheinigte das italienische Gericht gemäß Artikel 54 und 58 EuGVVO, dass der am 29. März 2011 erlassene und sofort für vollstreckbar erklärte Mahnbescheid der verpflichteten Partei am 15. April 2011 zugestellt wurde und im Ursprungsmitgliedstaat vorläufig vollstreckbar ist (Artikel 38 und 58 EuGVVO).

Unstrittig ist (vgl. Vorbringen der betreibenden Partei in ON 22), dass die verpflichtete Partei am 23. Mai 2011 fristgerecht Widerspruch gegen den Mahnbescheid erhob, am 3. Juni 2011 beim italienischen Gericht einen Antrag auf Aufhebung der vorläufigen Vollstreckbarkeit stellte und diesem Antrag mit Verfügung vom 16. August 2011 stattgegeben und die erteilte vorläufige Vollstreckbarkeit des Mahnbescheids aufgehoben wurde. Unstrittig ist (vergleiche Vorbringen der betreibenden Partei in ON 22), dass die verpflichtete Partei am 23. Mai 2011 fristgerecht Widerspruch gegen den Mahnbescheid erhob, am 3. Juni 2011 beim italienischen Gericht einen Antrag auf Aufhebung der vorläufigen Vollstreckbarkeit stellte und diesem Antrag mit Verfügung vom 16. August 2011 stattgegeben und die erteilte vorläufige Vollstreckbarkeit des Mahnbescheids aufgehoben wurde.

Die betreibende Partei beantragte mit ihrem am 14. Juni 2011 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz,

- a) die Vollstreckbarerklärung des Mahnbescheids,
- b) die Bewilligung der Forderungsexekution gemäß § 294 EO und b) die Bewilligung der Forderungsexekution gemäß Paragraph 294, EO und
- c) die zwangsweise Pfandrechtsbegründung durch bürgerliche Einverleibung von Simultanpfandrechten auf mehreren näher bezeichneten Anteilen der verpflichteten Partei an einer im Sprengel des Erstgerichts gelegenen Liegenschaft, jeweils verbunden mit Wohnungseigentum.

Das Erstgericht erklärte den Mahnbescheid mit Beschluss vom 17. Juni 2011 in Österreich für vollstreckbar und erließ - mit Ausnahme einer unbekämpft gebliebenen Teilabweisung bezogen auf einen nicht im Eigentum der verpflichteten Partei stehenden Liegenschaftsanteil - die Exekutionsbewilligung antragsgemäß.

Mit ihrem am 20. Juli 2011 eingebrachten Rekurs gegen die Vollstreckbarerklärung und die Exekutionsbewilligung verband die verpflichtete Partei den auf Art 46 Abs 1 und 3 EuGVVO gestützten Antrag, das Vollstreckbarerklärungsverfahren bis zur rechtskräftigen Beendigung des Titelverfahrens vor dem italienischen Gericht auszusetzen und die Vornahme der Zwangsvollstreckung von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen, die nicht unter dem Klagebetrag festgesetzt werden solle. Mit ihrem am 20. Juli 2011 eingebrachten Rekurs gegen die Vollstreckbarerklärung und die Exekutionsbewilligung verband die verpflichtete Partei den auf Artikel 46, Absatz eins und 3 EuGVVO gestützten Antrag, das Vollstreckbarerklärungsverfahren bis zur rechtskräftigen Beendigung des Titelverfahrens vor dem italienischen Gericht auszusetzen und die Vornahme der Zwangsvollstreckung von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen, die nicht unter dem Klagebetrag festgesetzt werden solle.

Inhaltlich machte die verpflichtete Partei geltend, dass das italienische Gericht die vorläufige Vollstreckbarkeit ohne ihre Anhörung angeordnet habe; sie habe am 23. Mai 2011 fristgerecht Widerspruch erhoben und überdies am 3. Juni 2011 einen Antrag auf Aussetzung der vorläufigen Vollstreckbarkeit gestellt. Die Anerkennung einer ohne Gehöreinräumung für vollstreckbar erklärten Entscheidung verstoße gegen die öffentliche Ordnung des Vollstreckungsstaats. Die Erlassung eines Mahnbescheids mit Anordnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit ohne Anhörung der verpflichteten Partei führte im Ergebnis dazu, dass die betreibende Partei allein aufgrund ihrer eigenen Behauptungen in die Lage versetzt werde, Zwangsvollstreckung zu führen. Jedenfalls sei aber infolge des rechtzeitig erhobenen Widerspruchs eine Aussetzung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens und wegen des der verpflichteten Partei drohenden erheblichen Schadens die Auferlegung einer Sicherheitsleistung geboten, weil auf 49 Wohnungseigentumsobjekten der verpflichteten Partei jeweils Zwangspfandrechte einverleibt seien. Durch diese Zwangspfandrechte werde es der verpflichteten Partei unmöglich gemacht, ohne Zustimmung der betreibenden Partei Wohnungen zu verkaufen und die offenen Kredite abzudecken.

Mit Schriftsatz vom 31. August 2011 (ON 13) legte die verpflichtete Partei die Verfügung des italienischen Gerichts vom 16. August 2011 vor, mit welcher die erteilte vorläufige Vollstreckbarkeit des Mahnbescheids ausgesetzt wurde. Dem Exekutionsverfahren sei jegliche Grundlage entzogen. Die verpflichtete Partei beantragte daher, die Exekution unter Aufhebung aller Exekutionsakte einzustellen.

Mit Beschluss vom 20. September 2011 stellte das Erstgericht die Exekution gemäß 39 Abs 1 Z 11 EO unter gleichzeitiger Aufhebung aller bis dahin vollzogenen Exekutionsakte ein und hob die Vollstreckbarerklärung mit der Begründung auf, dass der Titel auch in Italien nicht mehr vollstreckbar sei. Mit Beschluss vom 20. September 2011 stellte das Erstgericht die Exekution gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 11, EO unter gleichzeitiger Aufhebung aller bis dahin vollzogenen Exekutionsakte ein und hob die Vollstreckbarerklärung mit der Begründung auf, dass der Titel auch in Italien nicht mehr vollstreckbar sei.

Gegen den Einstellungsbeschluss erhob die betreibende Partei Rekurs.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der verpflichteten Partei Folge und wies den Antrag der betreibenden Partei auf Vollstreckbarerklärung ebenso wie den Exekutionsantrag ab.

Ferner wies es die Anträge der verpflichteten Partei auf Aussetzung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens bzw auf Auferlegung einer Sicherheitsleistung (mangels Rechtsschutzinteresses) zurück und gab dem Rekurs der betreibenden Partei gegen den Einstellungsbeschluss Folge, hob den Einstellungsbeschluss auf und wies den Antrag der verpflichteten Partei auf Einstellung der Exekution unter Aufhebung aller bisherigen Vollstreckungsakte zurück.

Das Rekursgericht begründete seine Entscheidung über die Vollstreckbarerklärung und den Exekutionsantrag zusammengefasst damit, dass ein auch nur vorläufig für vollstreckbar erklärter italienischer Mahnbescheid nach der bisherigen Rechtsprechung auch dann anzuerkennen sei, wenn die Einspruchsfrist dagegen noch nicht abgelaufen sei. Das sei systemkonform, weil Art 42 EuGVVO sogar die Vollstreckbarerklärung von Titeln, die dem Schuldner noch gar nicht zugestellt worden seien, erlaube. Das Rekursgericht begründete seine Entscheidung über die Vollstreckbarerklärung und den Exekutionsantrag zusammengefasst damit, dass ein auch nur vorläufig für vollstreckbar erklärter italienischer Mahnbescheid nach der bisherigen Rechtsprechung auch dann anzuerkennen sei, wenn die Einspruchsfrist dagegen noch nicht abgelaufen sei. Das sei systemkonform, weil Artikel 42, EuGVVO sogar die Vollstreckbarerklärung von Titeln, die dem Schuldner noch gar nicht zugestellt worden seien, erlaube.

Allerdings lägen die Voraussetzungen für die Vollstreckbarerklärung des Mahnbescheids nun nicht mehr vor. Es sei daher dem Rekurs der verpflichteten Partei Folge zu geben.

Den Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht mit der Begründung zu, dass es an klarer Judikatur zur Anerkennungsfähigkeit von vorläufig vollstreckbaren italienischen Mahnbescheiden ebenso fehle wie zur grundsätzlichen Handhabung des Aussetzungsverfahrens nach Art 46 EuGVVO. Den Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht mit der Begründung zu, dass es an klarer Judikatur zur Anerkennungsfähigkeit von vorläufig vollstreckbaren italienischen Mahnbescheiden ebenso fehle wie zur grundsätzlichen Handhabung des Aussetzungsverfahrens nach Artikel 46, EuGVVO.

Gegen die Abweisung des Antrags auf Vollstreckbarerklärung des Titels und gegen die Abweisung des Exekutionsantrags (die übrigen Entscheidungen des Rekursgerichts sind in Rechtskraft erwachsen) wendet sich der Revisionsrekurs der betreibenden Partei - dem vom Erstgericht antragsgemäß hemmende Wirkung zuerkannt wurde - mit dem Antrag auf Wiederherstellung der erstgerichtlichen Entscheidung.

Die verpflichtete Partei beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist zulässig; er ist jedoch im Ergebnis nicht berechtigt.

Im Revisionsrekurs macht die betreibende Partei geltend, dass die verpflichtete Partei innerhalb der Rekursfrist trotz Neuerungsverlaubnis keine Tatsachen vorgebracht bzw bescheinigt habe, die eine Versagung der Vollstreckbarerklärung nach Art 34 und 35 EuGVVO gerechtfertigt hätten. Die vorläufige Aussetzung der Vollstreckbarkeit des italienischen Titels sei unstrittig während der für das Rekursverfahren geltenden Fristen weder verfügt noch vorgebracht worden. Das Rekursgericht hätte daher auf die Aussetzung der Vollstreckbarkeit durch das italienische Gericht im Rekursverfahren nicht Bedacht nehmen dürfen. Eine Aussetzung der Vollstreckbarkeit des italienischen Titels wirke im Übrigen nach italienischem Recht nur ex nunc, sodass insbesondere Zwangspfandrechte auf Liegenschaften bestehen blieben. Im Revisionsrekurs macht die betreibende Partei geltend, dass die verpflichtete Partei innerhalb der Rekursfrist trotz Neuerungsverlaubnis keine Tatsachen vorgebracht bzw bescheinigt habe, die eine Versagung der Vollstreckbarerklärung nach Artikel 34 und 35 EuGVVO gerechtfertigt hätten. Die vorläufige Aussetzung der Vollstreckbarkeit des italienischen Titels sei unstrittig während der für das Rekursverfahren geltenden Fristen weder verfügt noch vorgebracht worden. Das Rekursgericht hätte daher auf die Aussetzung der Vollstreckbarkeit

durch das italienische Gericht im Rekursverfahren nicht Bedacht nehmen dürfen. Eine Aussetzung der Vollstreckbarkeit des italienischen Titels wirke im Übrigen nach italienischem Recht nur ex nunc, sodass insbesondere Zwangspfandrechte auf Liegenschaften bestehen blieben.

Dazu wurde erwogen:

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Unstrittig ist, dass die Entscheidung des italienischen Gerichts, deren Vollstreckbarerklärung Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens ist, in den sachlichen Anwendungsbereich der EuGVVO fällt.

2. Eine gerichtliche Entscheidung kann nur dann für vollstreckbar erklärt werden, wenn es sich um eine Entscheidung iSd Art 32 EuGVVO handelt (Mankowski in Rauscher, EuZPR/EuIPR [2011] Art 38 EuGVVO Rz 7c; Rassi in Fasching/Konecny 2 V/1 Art 38 EuGVVO Rz 3). 2. Eine gerichtliche Entscheidung kann nur dann für vollstreckbar erklärt werden, wenn es sich um eine Entscheidung iSd Artikel 32, EuGVVO handelt (Mankowski in Rauscher, EuZPR/EuIPR [2011] Artikel 38, EuGVVO Rz 7c; Rassi in Fasching/Konecny 2 V/1 Artikel 38, EuGVVO Rz 3).

3. Schon an dieser Grundvoraussetzung für die Vollstreckbarerklärung fehlt es hier:

3.1 Das ab Art 633 c.p.c. geregelte „procedimento d'ingiunzione“ ist ein summarisches Verfahren, das dem Gläubiger erlaubt, auf Antrag, der der Gegenseite zunächst nicht zugestellt wird, einen vollstreckbaren Titel gegen den Schuldner zu erwirken. 3.1 Das ab Artikel 633, c.p.c. geregelte „procedimento d'ingiunzione“ ist ein summarisches Verfahren, das dem Gläubiger erlaubt, auf Antrag, der der Gegenseite zunächst nicht zugestellt wird, einen vollstreckbaren Titel gegen den Schuldner zu erwirken.

3.1.1 Die Einleitung des Verfahrens erfolgt durch die Antragsschrift. Damit beantragt der Gläubiger gestützt auf Beweisstücke den Erlass eines Mahnbescheids („decreto ingiuntivo“) gegen seinen Schuldner über die Zahlung des geforderten Betrags oder die Lieferung der Waren innerhalb einer Frist von grundsätzlich 40 Tagen, die bis auf zehn Tage verkürzt oder auf 60 Tage erstreckt werden kann (Art 641 c.p.c.). Liegen alle formellen Voraussetzungen vor und ist der Richter nach einer Schlüssigkeitsprüfung vom Bestehen des Anspruchs überzeugt, erlässt er den Mahnbescheid. Der Leistungsbefehl enthält die Belehrung, dass nach Ablauf der Frist die Zwangsvollstreckung erfolgt, wenn der Schuldner keinen Widerspruch einlegt. Gemäß Art 643 Abs 2 c.p.c. werden dem Antragsgegner die Abschrift des Mahnbescheids sowie eine Abschrift der Antragsschrift zugestellt. Diese zweifache Zustellung begründet gemäß Art 643 Abs 3 c.p.c. die Streitanhängigkeit. Der Antragsgegner kann ab dieser Zustellung bis zum Ablauf der ihm gewährten Frist gemäß Art 641 c.p.c. Widerspruch einlegen oder der Aufforderung freiwillig nachkommen. 3.1.1 Die Einleitung des Verfahrens erfolgt durch die Antragsschrift. Damit beantragt der Gläubiger gestützt auf Beweisstücke den Erlass eines Mahnbescheids („decreto ingiuntivo“) gegen seinen Schuldner über die Zahlung des geforderten Betrags oder die Lieferung der Waren innerhalb einer Frist von grundsätzlich 40 Tagen, die bis auf zehn Tage verkürzt oder auf 60 Tage erstreckt werden kann (Artikel 641, c.p.c.). Liegen alle formellen Voraussetzungen vor und ist der Richter nach einer Schlüssigkeitsprüfung vom Bestehen des Anspruchs überzeugt, erlässt er den Mahnbescheid. Der Leistungsbefehl enthält die Belehrung, dass nach Ablauf der Frist die Zwangsvollstreckung erfolgt, wenn der Schuldner keinen Widerspruch einlegt. Gemäß Artikel 643, Absatz 2, c.p.c. werden dem Antragsgegner die Abschrift des Mahnbescheids sowie eine Abschrift der Antragsschrift zugestellt. Diese zweifache Zustellung begründet gemäß Artikel 643, Absatz 3, c.p.c. die Streitanhängigkeit. Der Antragsgegner kann ab dieser Zustellung bis zum Ablauf der ihm gewährten Frist gemäß Artikel 641, c.p.c. Widerspruch einlegen oder der Aufforderung freiwillig nachkommen.

3.1.2 Der Mahnbescheid selbst ist grundsätzlich nicht vollstreckbar; hierzu bedarf es einer richterlichen Genehmigung, die nach Ablauf der Widerspruchsfrist auf Verlangen des Antragstellers erteilt wird.

Legt der Schuldner innerhalb der festgesetzten Frist keinen Widerspruch ein und ist keine vorläufige Vollstreckung gewährt worden, ist der Mahnbescheid auf Antrag des Gläubigers nach Ablauf der Frist für vollstreckbar zu erklären.

Erhebt der Schuldner hingegen Widerspruch, wird das Verfahren gemäß den allgemeinen Regeln des Erkenntnisverfahrens fortgesetzt (vgl Kruis, Anerkennung und Vollstreckung eines italienischen Mahnbescheids [decreto ingiuntivo] in Deutschland, IPRax 2001, 56; Fabian, Die Europäische Mahnverfahrensverordnung im Kontext der Europäisierung des Prozessrechts [2010] 70 ff). Erhebt der Schuldner hingegen Widerspruch, wird das Verfahren

gemäß den allgemeinen Regeln des Erkenntnisverfahrens fortgesetzt vergleiche Kruis, Anerkennung und Vollstreckung eines italienischen Mahnbescheids [decreto ingiuntivo] in Deutschland, IPRax 2001, 56; Fabian, Die Europäische Mahnverfahrensverordnung im Kontext der Europäisierung des Prozessrechts [2010] 70 ff).

3.1.3 Auf Antrag des Gläubigers kann der Mahnbescheid jedoch unter anderem dann bereits mit seiner Erlassung für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, wenn durch die Verspätung die Gefahr eines schweren Schadens droht (Art 642 Abs 2 c.p.c.). Das Gericht kann auf Antrag des Widerspruchswerbers bei Vorliegen schwerwiegender Gründe mit nicht anfechtbarem Beschluss die gemäß Art 642 c.p.c. gewährte vorläufige Vollstreckung aussetzen. 3.1.3 Auf Antrag des Gläubigers kann der Mahnbescheid jedoch unter anderem dann bereits mit seiner Erlassung für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, wenn durch die Verspätung die Gefahr eines schweren Schadens droht (Artikel 642, Absatz 2, c.p.c.). Das Gericht kann auf Antrag des Widerspruchswerbers bei Vorliegen schwerwiegender Gründe mit nicht anfechtbarem Beschluss die gemäß Artikel 642, c.p.c. gewährte vorläufige Vollstreckung aussetzen.

3.2 Grundsätzlich zutreffend ist das Rekursgericht davon ausgegangen, dass ein italienischer Mahnbescheid, der nach eingelegtem Widerspruch des Schuldners in Italien in einem gesonderten Verfahren für vollstreckbar erklärt wird, eine anerkennungsfähige Entscheidung nach Art 32 EuGVVO darstellt (EuGH Rs C-474/93, Hengst/Campese, IPRax 1996, 262 [Grunsky 245] zu Art 27 EuGVÜ; OLG Celle 8 W 86/06 NJW-RR 2007/45, 718; 3 Ob 49/06m; RIS-Justiz RS0113663; Kruis, IPRax 2001, 57; Kropholler/v. Hein, Europäisches Zivilprozessrecht<sup>9</sup> [2011] Art 32 EuGVVO Rz 21; Leible in Rauscher, EuZPR/EuIPR [2011] Art 32 EuGVVO Rz 7a). 3.2 Grundsätzlich zutreffend ist das Rekursgericht davon ausgegangen, dass ein italienischer Mahnbescheid, der nach eingelegtem Widerspruch des Schuldners in Italien in einem gesonderten Verfahren für vollstreckbar erklärt wird, eine anerkennungsfähige Entscheidung nach Artikel 32, EuGVVO darstellt (EuGH Rs C-474/93, Hengst/Campese, IPRax 1996, 262 [Grunsky 245] zu Artikel 27, EuGVÜ; OLG Celle 8 W 86/06 NJW-RR 2007/45, 718; 3 Ob 49/06m; RIS-Justiz RS0113663; Kruis, IPRax 2001, 57; Kropholler/v. Hein, Europäisches Zivilprozessrecht<sup>9</sup> [2011] Artikel 32, EuGVVO Rz 21; Leible in Rauscher, EuZPR/EuIPR [2011] Artikel 32, EuGVVO Rz 7a).

3.3 Allerdings wurde der Mahnbescheid hier - anders als etwa in den zu 3 Ob 248/98m und 3 Ob 178/06g entschiedenen Fällen - ohne vorheriges rechtliches Gehör der Gegenpartei bereits anfänglich in sofort vollstreckbarer Form erlassen.

3.3.1 Der EuGH (Rs 125/79, Denilauler/Couchet Frères, Slg 1980, 1553) hat gerichtliche Entscheidungen, durch die einstweilige oder auf Sicherung gerichtete Maßnahmen angeordnet werden und die ohne Ladung der Gegenpartei ergangen sind oder ohne vorherige Zustellung vollstreckt werden sollen, also sogenannte ex-parte-Entscheidungen, als nicht nach Titel III des EuGVÜ (nun Titel III der EuGVVO) anerkennungs- und vollstreckungsfähig qualifiziert. 3.3.1 Der EuGH (Rs 125/79, Denilauler/Couchet Frères, Slg 1980, 1553) hat gerichtliche Entscheidungen, durch die einstweilige oder auf Sicherung gerichtete Maßnahmen angeordnet werden und die ohne Ladung der Gegenpartei ergangen sind oder ohne vorherige Zustellung vollstreckt werden sollen, also sogenannte ex-parte-Entscheidungen, als nicht nach Titel römisch drei des EuGVÜ (nun Titel römisch drei der EuGVVO) anerkennungs- und vollstreckungsfähig qualifiziert.

3.3.2 Diese Einschränkung hat der EuGH im Wesentlichen (Rn 13) damit begründet, dass die Bestimmungen des EuGVÜ insgesamt das Bestreben zum Ausdruck brächten, sicherzustellen, dass im Rahmen der Ziele des Übereinkommens die Verfahren, die zum Erlass gerichtlicher Entscheidungen führen, unter Wahrung des rechtlichen Gehörs durchgeführt werden. Im Hinblick auf die dem Beklagten im Urteilsverfahren eingeräumten Garantien handhabte das Übereinkommen in seinem Titel III die Anerkennung und Vollstreckung sehr großzügig. Daraus folge, dass das EuGVÜ (nun: Art 32 EuGVVO) maßgeblich auf solche gerichtlichen Entscheidungen abstelle, denen im Urteilsstaat ein kontradiktorisches Verfahren vorangegangen sei oder hätte vorangehen können. 3.3.2 Diese Einschränkung hat der EuGH im Wesentlichen (Rn 13) damit begründet, dass die Bestimmungen des EuGVÜ insgesamt das Bestreben zum Ausdruck brächten, sicherzustellen, dass im Rahmen der Ziele des Übereinkommens die Verfahren, die zum Erlass gerichtlicher Entscheidungen führen, unter Wahrung des rechtlichen Gehörs durchgeführt werden. Im Hinblick auf die dem Beklagten im Urteilsverfahren eingeräumten Garantien handhabte das Übereinkommen in seinem Titel römisch drei die Anerkennung und Vollstreckung sehr großzügig. Daraus folge, dass das EuGVÜ (nun: Artikel 32, EuGVVO) maßgeblich auf solche gerichtlichen Entscheidungen abstelle, denen im Urteilsstaat ein kontradiktorisches Verfahren vorangegangen sei oder hätte vorangehen können.

3.3.3 Es kommt somit solchen gerichtlichen Entscheidungen keine Anerkennungswirkung zu, vor deren Erlass im Urteilsstaat die Gegenpartei ihre Rechte mangels Gewährung rechtlichen Gehörs nicht geltend machen konnte. Diese

Überlegungen hat der EuGH auch in der Folge (Rs C-474/93, Hengst/Campese, IPRax 1996, 262 [Grunsky 245]) grundsätzlich bestätigt: Dort wurde zwar der italienische Mahnbescheid als anerkennungsfähige Entscheidung qualifiziert, allerdings (Rn 14 f) ausdrücklich darauf verwiesen, dass die im Anlassverfahren in Frage stehende Entscheidung bereits vor dem Zeitpunkt, zu dem ihre Anerkennung und Vollstreckung beantragt wurde, Gegenstand eines kontradiktorischen Verfahrens im Urteilsstaat hätte sein können. Im Anlassfall hätte nämlich die Hengst BV nach Zustellung des Mahnbescheids beim zuständigen italienischen Gericht Widerspruch einlegen können, wodurch das Verfahren in ein gewöhnliches Streitiges Verfahren übergeleitet worden wäre.

3.3.4 Es entspricht daher auch der herrschenden Auffassung, dass ein sofort für vollstreckbar erklärtes „decreto ingiuntivo“ keine iSd Art 32 EuGVVO anerkennungsfähige Entscheidung ist (Leible in Rauscher, Art 32 EuGVVO Rz 7a und 12; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht [2009] Art 32 EuGVVO Rz 6; Kropholler, Art 34 EuGVVO Rz 29; OLG-Zweibrücken 3 W 175/05; s auch Kruis, IPRax 2001, 58, der allerdings meint, dabei handle es sich um einen Versagungsgrund iSd Art 27 Nr 2 EuGVÜ nun Art 34 Nr 2 EuGVVO). 3.3.4 Es entspricht daher auch der herrschenden Auffassung, dass ein sofort für vollstreckbar erklärtes „decreto ingiuntivo“ keine iSd Artikel 32, EuGVVO anerkennungsfähige Entscheidung ist (Leible in Rauscher, Artikel 32, EuGVVO Rz 7a und 12; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht [2009] Artikel 32, EuGVVO Rz 6; Kropholler, Artikel 34, EuGVVO Rz 29; OLG-Zweibrücken 3 W 175/05; s auch Kruis, IPRax 2001, 58, der allerdings meint, dabei handle es sich um einen Versagungsgrund iSd Artikel 27, Nr 2 EuGVÜ nun Artikel 34, Nr 2 EuGVVO).

3.4 Für den Anlassfall ist aus der Entscheidung des EuGH Rs C-39/02 (Maersk Olie, Slg 2004 I-9657) nichts Gegenteiliges zu gewinnen: Dort wurde zwar festgehalten, dass es einer Anerkennung und Vollstreckung nicht entgegensteht, wenn nach einem ex-parte-Verfahren eine kontradiktorische Erörterung möglich gewesen wäre, bevor sich die Frage der Anerkennung oder Vollstreckung gemäß dem Übereinkommen stellt (Rn 50).

Die Frage der Anerkennung oder Vollstreckung stellt sich aber rechtlich schon in dem Zeitpunkt, in dem die ex-parte-Entscheidung im Ursprungsstaat vollstreckbar wird, also mit der Entscheidung, mit welcher vorläufige Vollstreckungswirkung zuerkannt wird, ungeachtet der Möglichkeit der Einbringung eines Rechtsbehelfs (vgl in diesem Zusammenhang die Problematik einseitig ergangener einstweiliger Verfügungen, König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren<sup>4</sup> [2012] Rz 7/14). Die Frage der Anerkennung oder Vollstreckung stellt sich aber rechtlich schon in dem Zeitpunkt, in dem die ex-parte-Entscheidung im Ursprungsstaat vollstreckbar wird, also mit der Entscheidung, mit welcher vorläufige Vollstreckungswirkung zuerkannt wird, ungeachtet der Möglichkeit der Einbringung eines Rechtsbehelfs vergleiche in diesem Zusammenhang die Problematik einseitig ergangener einstweiliger Verfügungen, König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren<sup>4</sup> [2012] Rz 7/14).

Selbst wenn man jedoch in Anlehnung an diese Entscheidung des EuGH davon ausgehen wollte, eine einseitig ergangene Entscheidung sei dann als Entscheidung iSd Art 32 EuGVVO zu qualifizieren, wenn der Antragsgegner die Möglichkeit ausgeschlagen hat, nachträglich effektiv sein rechtliches Gehör wahrzunehmen oder wenn das rechtliche Gehör nachträglich eingeräumt wurde und die Maßnahme trotzdem aufrecht erhalten wurde (vgl dazu Rassi in Fasching/Konecny<sup>2</sup> V/1 Art 32 EuGVVO Rz 36 ff; G. Kodek in Czernich/Tiefenthaler/Kodek, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht<sup>3</sup> [2009] Art 32 Rz 10; vgl auch Rauscher/Leible, Art 31 EuGVVO Rz 36a mwN; einschränkend nunmehr G. Kodek, Einstweilige Maßnahmen im Europäischen Justizraum in Jahrbuch Zivilverfahrensrecht 2010, 167 f - insb FN 91; aA Burgstaller/Neumayr in Burgstaller/Neumayr, IZVR, Art 32 EuGVVO Rz 10; König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren<sup>4</sup> Rz 7/14 mwN) ist für die betreibende Partei nichts gewonnen: Zum für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Vollstreckbarerklärung und des Antrags auf Exekutionsbewilligung hatte die verpflichtete Partei bereits Widerspruch erhoben und einen Antrag auf Aussetzung der vorläufigen Vollstreckbarkeit beim italienischen Gericht eingebracht, über den zum Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Vollstreckbarerklärung noch nicht entschieden war. Es lag daher zum maßgeblichen Zeitpunkt der Antragstellung weder der Fall vor, dass die verpflichtete Partei die Widerspruchsfrist ungenützt verstreichen ließ, noch der Fall, dass trotz des erhobenen Widerspruchs und des Antrags auf Aussetzung der Vollstreckbarkeit die vorläufige Vollstreckbarkeit aufrechterhalten wurde. Selbst wenn man jedoch in Anlehnung an diese Entscheidung des EuGH davon ausgehen wollte, eine einseitig ergangene Entscheidung sei dann als Entscheidung iSd Artikel 32, EuGVVO zu qualifizieren, wenn der Antragsgegner die Möglichkeit ausgeschlagen hat, nachträglich effektiv sein rechtliches Gehör wahrzunehmen oder wenn das rechtliche Gehör nachträglich eingeräumt wurde und die Maßnahme trotzdem aufrecht erhalten wurde vergleiche dazu Rassi in Fasching/Konecny<sup>2</sup> V/1 Artikel 32, EuGVVO Rz 36 ff; G. Kodek in Czernich/Tiefenthaler/Kodek, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht<sup>3</sup> [2009] Artikel 32, Rz 10;

vergleiche auch Rauscher/Leible, Artikel 31, EuGVVO Rz 36a mwN; einschränkend nunmehr G. Kodek, Einstweilige Maßnahmen im Europäischen Justizraum in Jahrbuch Zivilverfahrensrecht 2010, 167 f - insb FN 91; aA Burgstaller/Neumayr in Burgstaller/Neumayr, IZVR, Artikel 32, EuGVVO Rz 10; König, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren<sup>4</sup> Rz 7/14 mwN) ist für die betreibende Partei nichts gewonnen: Zum für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Vollstreckbarerklärung und des Antrags auf Exekutionsbewilligung hatte die verpflichtete Partei bereits Widerspruch erhoben und einen Antrag auf Aussetzung der vorläufigen Vollstreckbarkeit beim italienischen Gericht eingebracht, über den zum Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Vollstreckbarerklärung noch nicht entschieden war. Es lag daher zum maßgeblichen Zeitpunkt der Antragstellung weder der Fall vor, dass die verpflichtete Partei die Widerspruchsfrist ungenützt verstreichen ließ, noch der Fall, dass trotz des erhobenen Widerspruchs und des Antrags auf Aussetzung der Vollstreckbarkeit die vorläufige Vollstreckbarkeit aufrechterhalten wurde.

4. Daraus folgt aber zusammengefasst, dass ein in einem ex-parte-Verfahren (ein Verfahren ohne Beteiligung des Gegners) ergangener italienischer Mahnbescheid keine anerkennungsfähige Entscheidung iSd Art 32 EuGVVO ist. Ob eine Vollstreckbarerklärung in Betracht kommt, wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung die Widerspruchsfrist bereits abgelaufen war und kein Widerspruch erhoben wurde bzw trotz erhobenen Widerspruchs samt Aussetzungsantrag (Art 649 c.p.c.) die vorläufige Vollstreckbarkeit aufrecht erhalten wurde, bedarf im Anlassfall keiner Beurteilung. Im Anlassfall lagen daher die Voraussetzungen für eine Vollstreckbarerklärung (und damit auch jene für die Erlassung der beantragten Exekutionsbewilligung) von allem Anfang an nicht vor. 4. Daraus folgt aber zusammengefasst, dass ein in einem ex-parte-Verfahren (ein Verfahren ohne Beteiligung des Gegners) ergangener italienischer Mahnbescheid keine anerkennungsfähige Entscheidung iSd Artikel 32, EuGVVO ist. Ob eine Vollstreckbarerklärung in Betracht kommt, wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung die Widerspruchsfrist bereits abgelaufen war und kein Widerspruch erhoben wurde bzw trotz erhobenen Widerspruchs samt Aussetzungsantrag (Artikel 649, c.p.c.) die vorläufige Vollstreckbarkeit aufrecht erhalten wurde, bedarf im Anlassfall keiner Beurteilung. Im Anlassfall lagen daher die Voraussetzungen für eine Vollstreckbarerklärung (und damit auch jene für die Erlassung der beantragten Exekutionsbewilligung) von allem Anfang an nicht vor.

Aus diesem Grund war der Beschluss des Rekursgerichts im Ergebnis zu bestätigen, ohne dass es eines Eingehens darauf bedürfte, welche Rechtswirkungen sich aus der nach Ablauf der Rekursfrist verfügten Aufhebung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Mahnbescheids ergeben.

Die Entscheidung über die Kosten des zweiseitigen (§ 84 Abs 1 EO) Revisionsrekursverfahrens (vgl Jakusch in Angst<sup>2</sup> § 84 EO Rz 3) gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO iVm § 78 EO. Die Entscheidung über die Kosten des zweiseitigen (Paragraph 84, Absatz eins, EO) Revisionsrekursverfahrens vergleiche Jakusch in Angst<sup>2</sup> Paragraph 84, EO Rz 3) gründet sich auf Paragraphen 41, 50, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO.

### **Schlagworte**

Exekutionsrecht, Europarecht

### **Textnummer**

E102162

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

ECLI:AT:OGH0002:2012:0030OB00123.12B.0919.000

### **Im RIS seit**

09.11.2012

### **Zuletzt aktualisiert am**

28.05.2013

**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)