jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2004/1/28 3Ob176/03h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.01.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei T***** AG, *****, vertreten durch Dr. Hanns Forcher-Mayr und Dr. Josef Kantner, Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die verpflichtete Partei Herman R*****, vertreten durch Dr. Erich Kaltenbrunner, Rechtsanwalt in Linz, wegen 36.336,40 EUR sA infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 23. Mai 2003, GZ 4 R 206/03b-15, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Zell am Ziller vom 26. März 2003, GZ 4 E 596/03z-2, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 5. Mai 2003, GZ 4 E 596/03z-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird in Ansehung von der Abweisung des Exekutionsantrags zur Hereinbringung von 9,5 % Zinsen sowie 13 % Verzugszinsen bestätigt und im Übrigen dahin abgeändert, dass der erstinstanzliche Exekutionsbewilligungsbeschluss wiederhergestellt wird.

Die betreibende Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rekurses selbst zu tragen.

Die Kosten des Revisionsrekurses von 1.754,82 EUR (darin 292,47 EUR USt) werden als weitere Exekutionskosten bestimmt.

Text

Begründung:

Am 11. Jänner 2001 unterfertigte der Verpflichtete einen Notariatsakt, mit dem er seine ausdrückliche Zustimmung erteilte, dass dieser Notariatsakt in Ansehung der im Schuldschein und Pfandurkunde vom 27./28. Oktober 1992 von ihm übernommenen Verpflichtungen iSd §§ 3 und 3a NO gleich einem vor Gericht abgeschlossenen Vergleich sofort vollstreckbar sein solle und die betreibende Partei nicht verpflichtet sei, die Höhe der fälligen Forderung, sowie die Umstände der Fälligkeit in irgendeiner Form, insbesonders nicht durch öffentliche Urkunden nachzuweisen.Am 11. Jänner 2001 unterfertigte der Verpflichtete einen Notariatsakt, mit dem er seine ausdrückliche Zustimmung erteilte, dass dieser Notariatsakt in Ansehung der im Schuldschein und Pfandurkunde vom 27./28. Oktober 1992 von ihm übernommenen Verpflichtungen iSd Paragraphen 3 und 3a NO gleich einem vor Gericht abgeschlossenen

Vergleich sofort vollstreckbar sein solle und die betreibende Partei nicht verpflichtet sei, die Höhe der fälligen Forderung, sowie die Umstände der Fälligkeit in irgendeiner Form, insbesonders nicht durch öffentliche Urkunden nachzuweisen.

In der genannten Schuldschein- und Pfandurkunde hat der Verpflichtete die Zuzählung eines Darlehens von 1 Mio S bestätigt und sich zur Leistung von (derzeit) 9,5 % Zinsen p.a. im Nachhinein, berechnet vom jeweils aushaftenden Darlehenskapital verpflichtet. Der Zinssatz wurde an die Sekundärmarktrendite für Anleihen gebunden und mit höchstens 9,75 % p.a., mindestens aber 7,75 % p.a. begrenzt. Im Falle der nicht rechtzeitigen Bezahlung fälliger Beträge wurden Verzugs- und Zinseszinsen von (derzeit) 13 % p.a., höchstens jedoch 18 % p.a. vereinbart. Bei nicht pünktlicher Entrichtung der Prämien für die parallel abgeschlossene Er- und Ablebensversicherung sollte die Bank berechtigt sein, die obige Zinssatzbindung sowie den vereinbarten Höchstzinssatz unbeschadet des damit verbundenen Fälligstellungsrechts der Bank aufzuheben und einen den dann gegebenen Marktverhältnissen entsprechenden variablen Zinssatz von höchstens 17 % p.a. zu verrechnen. Die Bank sollte grundsätzlich nicht berechtigt sein, das Darlehen zur Rückzahlung zu kündigen. Die Fälligstellung zur sofortigen Rückzahlung sollte aber aus wichtigen Gründen, insbesondere wenn der Schuldner mit der Erfüllung einer der übernommenen Verpflichtungen sechs Wochen im Verzug sei und die Bank den Schuldner unter Androhung der Fälligstellung und unter Setzung einer Nachfrist von mindestens zwei Wochen erfolglos gemahnt habe, möglich sein. Darüber hinaus ist die Fälligstellung vertragsgemäß im Falle der Einleitung der Zwangsversteigerung der verpfändeten Liegenschaft durch andere Gläubiger, der Eröffnung des Ausgleichs- oder Konkursverfahrens über das Vermögen des Schuldners oder wenn ein Konkursantrag mangels Vermögen abgewiesen worden ist, der Vermietung oder Verpachtung der Liegenschaft oder der Verfügung über die Mietzinse ohne Zustimmung der Bank, der Entgegennahme von Mietzinsvorauszahlungen sowie im Falle der vom Eigentümer zu vertretenden Verschlechterung der Pfandsache vorgesehen. Der Verpflichtete verpfändete seine Liegenschaft in Hainzenberg für das gesamte Darlehen von 1 Mio S samt höchstens 17 % Zinsen, höchstens 18 % Verzugs- und Zinseszinsen sowie der bestellten Nebengebührenkaution von 200.000 S.

Die betreibende Partei beantragte die Bewilligung der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung der verpfändeten Liegenschaft des Verpflichteten zur Hereinbringung einer Forderung von 36.336,40 EUR samt 17 % Zinsen und 18 % Verzugs- und Zinseszinsen, je ab 1. Jänner 2003. Das Darlehen hafte zumindest mit diesem Betrag aus, dieser Betrag sei fällig. Der Verpflichtete habe auf den Nachweis der Höhe und der Fälligkeit der Forderung verzichtet.

Das Erstgericht bewilligte die beantragte Exekution.

Das Rekursgericht wies über Rekurs des Verpflichteten den Exekutionsantrag zur Gänze ab und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil es sich bei seiner Entscheidung auf die einhellige Lehre und stRsp stützen habe können. Die betreibende Partei habe die für die vorzeitige Fälligerklärung erforderlichen Umstände (Rückstand und Einmahnung) nicht behauptet, sondern ausdrücklich auf den Verzicht auf eine diesbezügliche Nachweispflicht im Notariatsakt verwiesen. Die Bestimmungen der § 3 Abs 2 NO und § 7 Abs 2 EO enthielten unabdingbares Recht; der im Notariatsakt enthaltene Verzicht auf den Nachweis der für die Höhe und Fälligkeit der betriebenen Forderung maßgebenden Umstände sei daher unwirksam. Für den Eintritt der Bedingung iSd § 7 Abs 2 EO müsse der Exekutionsantrag ein entsprechendes Vorbringen enthalten. Die Einleitung eines Verbesserungsverfahrens scheide aus, weil ein widersprüchliches, aufklärungsbedürftiges Vorbringen nicht vorliege. Die betreibende Partei stütze sich schlicht auf eine unrichtige Rechtsansicht zum Verzicht auf den Nachweis der Höhe und Fälligkeit der aushaftenden Forderung. Da mit einer Verbesserung überdies die Gefahr einer unzulässigen Rangverschiebung verbunden wäre, sei die Einleitung eines Verbesserungsverfahrens auch aus diesem Grund unzulässig. Auf die weiteren Rechtsmittelausführungen des Verpflichteten zur Unbestimmtheit des Titels, insbesondere in Ansehung des Zinsausmaßes, müsse daher nicht eingegangen werden.Das Rekursgericht wies über Rekurs des Verpflichteten den Exekutionsantrag zur Gänze ab und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil es sich bei seiner Entscheidung auf die einhellige Lehre und stRsp stützen habe können. Die betreibende Partei habe die für die vorzeitige Fälligerklärung erforderlichen Umstände (Rückstand und Einmahnung) nicht behauptet, sondern ausdrücklich auf den Verzicht auf eine diesbezügliche Nachweispflicht im Notariatsakt verwiesen. Die Bestimmungen der Paragraph 3, Absatz 2, NO und Paragraph 7, Absatz 2, EO enthielten unabdingbares Recht; der im Notariatsakt enthaltene Verzicht auf den Nachweis der für die Höhe und Fälligkeit der betriebenen Forderung maßgebenden Umstände sei daher unwirksam. Für den Eintritt der Bedingung iSd Paragraph 7, Absatz 2, EO müsse der Exekutionsantrag ein entsprechendes Vorbringen enthalten. Die Einleitung eines Verbesserungsverfahrens scheide

aus, weil ein widersprüchliches, aufklärungsbedürftiges Vorbringen nicht vorliege. Die betreibende Partei stütze sich schlicht auf eine unrichtige Rechtsansicht zum Verzicht auf den Nachweis der Höhe und Fälligkeit der aushaftenden Forderung. Da mit einer Verbesserung überdies die Gefahr einer unzulässigen Rangverschiebung verbunden wäre, sei die Einleitung eines Verbesserungsverfahrens auch aus diesem Grund unzulässig. Auf die weiteren Rechtsmittelausführungen des Verpflichteten zur Unbestimmtheit des Titels, insbesondere in Ansehung des Zinsausmaßes, müsse daher nicht eingegangen werden.

Rechtliche Beurteilung

Der außerordentliche Revisionsrekurs der betreibenden Partei ist zulässig und teilweise berechtigt.

a) Der Oberste Gerichtshof hat zuletzt in der Entscheidung 3 Ob 196/97p = ÖBA 1998, 139 = RdW 1998, 197 = RZ 1998/40 (RIS-Justiz RS0000432) ausgesprochen, keinen Anlass zu sehen, von seiner Rsp, wonach der Eintritt des Terminsverlusts nicht urkundlich nachgewiesen werden muss, abzugehen. In dieser Entscheidung wurde nicht nur auf die herrschende Lehre (Heller/Berger/Stix, EO4 I 200; Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht4 158) sondern auch auf den Bericht des Justizausschusses über die Regierungsvorlage einer EO-Nov 1991 (261 BlgNR 18. GP, 2) verwiesen. Dort wird die herrschende Auffassung genannt, wonach bei Berechtigung des Gläubigers, seine Forderung zur sofortigen Rückzahlung fällig zu stellen (zB Terminsverlust), der Eintritt der Fälligkeit durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nicht nachzuweisen ist und daher eine Titelergänzungsklage nicht in Betracht kommt. Dabei wurde ausdrücklich auf die Entscheidung SZ 25/228 Bezug genommen, weshalb angenommen kann, dass die dort vertretene Rechtsansicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht.a) Der Oberste Gerichtshof hat zuletzt in der Entscheidung 3 Ob 196/97p = ÖBA 1998, 139 = RdW 1998, 197 = RZ 1998/40 (RIS-JustizRS0000432) ausgesprochen, keinen Anlass zu sehen, von seiner Rsp, wonach der Eintritt des Terminsverlusts nicht urkundlich nachgewiesen werden muss, abzugehen. In dieser Entscheidung wurde nicht nur auf die herrschende Lehre (Heller/Berger/Stix, EO4 römisch eins 200; Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht4 158) sondern auch auf den Bericht des Justizausschusses über die Regierungsvorlage einer EO-Nov 1991 (261 BlgNR 18. GP, 2) verwiesen. Dort wird die herrschende Auffassung genannt, wonach bei Berechtigung des Gläubigers, seine Forderung zur sofortigen Rückzahlung fällig zu stellen (zB Terminsverlust), der Eintritt der Fälligkeit durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nicht nachzuweisen ist und daher eine Titelergänzungsklage nicht in Betracht kommt. Dabei wurde ausdrücklich auf die Entscheidung SZ 25/228 Bezug genommen, weshalb angenommen kann, dass die dort vertretene Rechtsansicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht.

Das Rekursgericht ist mit seiner Entscheidung von der stRsp des Obersten Gerichtshofs abgegangen, dass der Betreibende den vorzeitigen Eintritt der Fälligkeit der titelmäßigen Schuld infolge Terminsverlusts weder zu behaupten noch nachzuweisen hat (RIS-Justiz RS0000432; vgl auch Meinhart in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 7 Rz 106 mwN). Daran hält der Oberste Gerichtshof ungeachtet der Kritik von Jakusch (in Angst, EO, § 7 Rz 80) fest. Es entspricht stRsp dass im Exekutionsantrag die rein negative Behauptung nicht enthalten sein muss, dass die betriebene Forderung nicht bezahlt worden sei. Die (gegenteilige) Behauptung und Einwendung ist vielmehr ausschließlich Sache des Verpflichteten, dem hiezu die in den §§ 35 und 40 EO vorgezeichneten Wege zur Verfügung stehen (RIS-Justiz RS0000367; Jakusch aaO § 7 Rz 80; Meinhart aaO Rz 107). Die betreibende Partei musste daher im vorliegenden Fall weder die Behauptung aufstellen noch den urkundlichen Nachweis erbringen, dass sie den Verpflichteten vergeblich zur Zahlung aufgefordert habe, auch wenn im Titel die (sofortige) Zahlungspflicht des Verpflichteten an eine voraus gegangene Mahnung geknüpft ist.Das Rekursgericht ist mit seiner Entscheidung von der stRsp des Obersten Gerichtshofs abgegangen, dass der Betreibende den vorzeitigen Eintritt der Fälligkeit der titelmäßigen Schuld infolge Terminsverlusts weder zu behaupten noch nachzuweisen hat (RIS-Justiz RS0000432; vergleiche auch Meinhart in BurgstallerDeixlerHübner, EO, Paragraph 7, Rz 106 mwN). Daran hält der Oberste Gerichtshof ungeachtet der Kritik von Jakusch (in Angst, EO, Paragraph 7, Rz 80) fest. Es entspricht stRsp dass im Exekutionsantrag die rein negative Behauptung nicht enthalten sein muss, dass die betriebene Forderung nicht bezahlt worden sei. Die (gegenteilige) Behauptung und Einwendung ist vielmehr ausschließlich Sache des Verpflichteten, dem hiezu die in den Paragraphen 35 und 40 EO vorgezeichneten Wege zur Verfügung stehen (RIS-Justiz RS0000367; Jakusch aaO Paragraph 7, Rz 80; Meinhart aaO Rz 107). Die betreibende Partei musste daher im vorliegenden Fall weder die Behauptung aufstellen noch den urkundlichen Nachweis erbringen, dass sie den Verpflichteten vergeblich zur Zahlung aufgefordert habe, auch wenn im Titel die (sofortige) Zahlungspflicht des Verpflichteten an eine voraus gegangene Mahnung geknüpft ist.

b) Zutreffend verweist aber der Verpflichtete in seinem Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung darauf, dass die von

der betreibenden Partei betriebene Zinsenforderung durch den Exekutionstitel nicht zur Gänze gedeckt ist. Schon die zweite Instanz hat zu Recht auf die stRsp verwiesen, wonach die Bestimmungen der § 3 Abs 2 NO und § 7 Abs 2 EO unabdingbares Recht enthalten, weshalb der im Notariatsakt enthaltene Verzicht des Verpflichteten auf den Nachweis der für die Höhe und Fälligkeit der betriebenen Forderung maßgebenden Umstände nicht wirksam ist (RIS-Justiz RS0001291, RS0001344; Jakusch aaO § 7 Rz 76 mwN; Meinhart aaO § 7 Rz 97 mwN). Bei Geldforderungen ist den Anforderungen des § 7 Abs 1 EO nur entsprochen, wenn der geschuldete Betrag bestimmt bezeichnet ist; bloße Bestimmbarkeit genügt nicht. Bestimmt in diesem Sinn ist eine Geldforderung dann, wenn sie entweder ziffernmäßig oder jedenfalls so umschrieben ist, dass der ziffernmäßig geschuldete Betrag allein aus den Angaben im Exekutionstitel, also ohne weitere aus anderen Quellen zu gewinnende Parameter, ermittelt werden kann. Sind hingegen zu ihrer ziffernmäßigen Feststellung über die Angaben im Exekutionstitel hinaus weitere Informationen erforderlich, ist sie bloß bestimmbar (RIS-Justiz RS0000896, RS0000481; Jakusch aaO § 7 Rz 42 f; Meinhart aaO § 7 Rz 43, je mwN).b) Zutreffend verweist aber der Verpflichtete in seinem Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung darauf, dass die von der betreibenden Partei betriebene Zinsenforderung durch den Exekutionstitel nicht zur Gänze gedeckt ist. Schon die zweite Instanz hat zu Recht auf die stRsp verwiesen, wonach die Bestimmungen der Paragraph 3, Absatz 2, NO und Paragraph 7, Absatz 2, EO unabdingbares Recht enthalten, weshalb der im Notariatsakt enthaltene Verzicht des Verpflichteten auf den Nachweis der für die Höhe und Fälligkeit der betriebenen Forderung maßgebenden Umstände nicht wirksam ist (RIS-Justiz RS0001291, RS0001344; Jakusch aaO Paragraph 7, Rz 76 mwN; Meinhart aaO Paragraph 7, Rz 97 mwN). Bei Geldforderungen ist den Anforderungen des Paragraph 7, Absatz eins, EO nur entsprochen, wenn der geschuldete Betrag bestimmt bezeichnet ist; bloße Bestimmbarkeit genügt nicht. Bestimmt in diesem Sinn ist eine Geldforderung dann, wenn sie entweder ziffernmäßig oder jedenfalls so umschrieben ist, dass der ziffernmäßig geschuldete Betrag allein aus den Angaben im Exekutionstitel, also ohne weitere aus anderen Quellen zu gewinnende Parameter, ermittelt werden kann. Sind hingegen zu ihrer ziffernmäßigen Feststellung über die Angaben im Exekutionstitel hinaus weitere Informationen erforderlich, ist sie bloß bestimmbar (RIS-Justiz RS0000896, RS0000481; Jakusch aaO Paragraph 7, Rz 42 f; Meinhart aaO Paragraph 7, Rz 43, je mwN).

Aus dem vorliegenden zu beurteilenden Exekutionstitel ergibt sich - abgesehen von dem die betriebene Kapitalforderung übersteigenden Darlehensbetrag von 1 Mio S - lediglich ein Darlehenszinssatz von 9,5 % p.a., die Berechtigung der betreibenden Partei, vom Verpflichteten höhere Zinsen (bis zu 17 % p.a.) zu begehren, wird von verschiedenen Umständen abhängig gemacht, deren Eintritt die betreibende Partei weder konkret behauptet noch durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen hat. Gleiches gilt für die von der betreibenden Partei geforderten Verzugs- und Zinseszinsen. Dieser Zinssatz ist im Exekutionstitel mit 13 % p.a. festgesetzt, eine Erhöhung auf 18 % p.a. hat sich die betreibende Partei lediglich vorbehalten (ohne jedoch Gründe und Ausmaß einer allfälligen Erhöhung vorweg festzulegen). Über die bestimmt genannten Zinssätze von 9,5 % p.a. und 13 % p.a. hinaus erweist sich daher der Exekutionstitel in Ansehung seiner Verpflichtung zur Zinsenzahlung als unbestimmt (vgl Jakusch aaO § 7 Rz 45).Aus dem vorliegenden zu beurteilenden Exekutionstitel ergibt sich - abgesehen von dem die betriebene Kapitalforderung übersteigenden Darlehensbetrag von 1 Mio S - lediglich ein Darlehenszinssatz von 9,5 % p.a., die Berechtigung der betreibenden Partei, vom Verpflichteten höhere Zinsen (bis zu 17 % p.a.) zu begehren, wird von verschiedenen Umständen abhängig gemacht, deren Eintritt die betreibende Partei weder konkret behauptet noch durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen hat. Gleiches gilt für die von der betreibenden Partei geforderten Verzugs- und Zinseszinsen. Dieser Zinssatz ist im Exekutionstitel mit 13 % p.a. festgesetzt, eine Erhöhung auf 18 % p.a. hat sich die betreibende Partei lediglich vorbehalten (ohne jedoch Gründe und Ausmaß einer allfälligen Erhöhung vorweg festzulegen). Über die bestimmt genannten Zinssätze von 9,5 % p.a. und 13 % p.a. hinaus erweist sich daher der Exekutionstitel in Ansehung seiner Verpflichtung zur Zinsenzahlung als unbestimmt vergleiche Jakusch aaO Paragraph 7, Rz 45).

Die vom Erstgericht erlassene Exekutionsbewilligung ist daher - von den 9,5 % p.a. übersteigenden Zinsen sowie den 13 % p.a. übersteigenden Verzugs- und Zinseszinsen abgesehen - wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet sich für das Rekursverfahren auf § 78 EO iVm §§ 40, 50 ZPO, für das Revisionsrekursverfahren auf § 74 EO.Die Kostenentscheidung gründet sich für das Rekursverfahren auf Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 50 ZPO, für das Revisionsrekursverfahren auf Paragraph 74, EO.

Textnummer

E72156

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0030OB00176.03H.0128.000

Im RIS seit

27.02.2004

Zuletzt aktualisiert am

14.09.2012

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